

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

Держава і право

ЗБІРНИК
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія **ЮРИДИЧНІ НАУКИ**

Випуск 73



Київ
Видавництво «Юридична думка»
2016



*Затверджено до друку
та рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України
(протокол № 9 від 29 вересня 2016 р.)*

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

**Збірник включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus international (Варшава, Польща). Статті збірника
привірюються до публікацій у зарубіжних фахових виданнях**

Редакційна колегія

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.** – док-
тор юридичних наук; **Батлер Уільям Елліот** – доктор юридичних наук, іноземний член НАН Украї-
ни (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.** – док-
тор 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 73 /
Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Вид-во «Юри-
дична думка», 2016. – 513 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, 2016
© Видавництво «Юридична думка», 2016

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.5

О. В. КРЕСІН

**ПИТАННЯ ПРО НАУКОВІ ЦІЛІ ПОРІВНЯННЯ
В ПРАВознавстві Західної і Центральної Європи
в Другій половині XVIII – Першій третині XIX ст.**

У другій половині XVIII – у першій третині XIX ст. було сформовано вчення про наукові цілі порівняльно-правових досліджень, серед яких: ідентифікація своєрідних елементів національного права та його оцінка, формулювання особливого в праві та класифікація правопорядків, визначення загального в праві.

Ключові слова: *порівняльне правознавство, порівняльно-правові дослідження, порівняння, своєрідне в праві, загальне в праві, особливе в праві.*

Кресин А. В. Вопрос о научных целях сравнения в правоведении Западной и Центральной Европы во второй половине XVIII – первой трети XIX в.

Во второй половине XVIII – первой трети XIX в. было сформировано учение о научных целях сравнительно-правовых исследований, среди которых: идентификация своеобразных элементов

© КРЕСІН Олексій Веніамінович – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу міжнародного права і порівняльного правознавства, завідувач Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

национального права и его оценка, формулирование особенного в праве и классификация правопорядков, определение общего в праве.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, сравнительно-правовые исследования, сравнение, своеобразное в праве, общее в праве, особенное в праве.

Oleksiy Kresin. The question of scientific goals of comparisons in jurisprudence of Western and Central Europe in the second half XVIII – the first third of the XIX centuries

In the second half XVIII – the first third of the XIX century the theory on the scientific goals of comparative legal studies was formed. 1. Identification of the distinctive elements of the national law and its evaluation.

Key words: comparative jurisprudence, comparative legal research, comparison, originality in the law, general in the law, particularity in the law.

Наскільки нам відомо, узагальнену постановку питання щодо цілей порівняння вперше здійснив геттінгенський професор Й.С. Пюттер у «Новому досвіді юридичної енциклопедії та методології» (1767 р.), виокремивши підрозділ під назвою «Як з користю порівнювати їх [правопорядки] між собою»¹. Також у Франції відомий юрист і політичний діяч, голова Національних зборів у 1789 р. і принциповий опонент Наполеона, А.-Г. Камю не пізніше ніж у 1804 р.² у «Листах щодо професії адвоката» вказав на чотири цілі пізнання зарубіжного права: 1) зарубіжне публічне право слід вивчати тому, хто досліджує міжнародні відносини – у той час як зарубіжне приватне право цікаве в такому випадку лише настільки, наскільки дає змогу поглибити загальні знання про відповідний народ; 2) зарубіжний досвід може бути корисний при реформуванні національного права; 3) це збагачує загальні знання про розвиток права кожного юриста; 4) обов'язково знати іноземне право якщо воно буде застосовуватися французьким судом³.

Серед наукових цілей порівняння в праві насамперед слід вказати на ідентифікацію своєрідних елементів національного права та

його оцінку. Ще лейпцизький професор А.Ф. Шотт у своїй «Юридичній енциклопедії та методології» 1772 р. закликав вивчати суцільне право для розуміння свого⁴. Зазначимо, що у контексті кантівської ідеї «космополітичного права» як взаємодії правових систем можна зрозуміти те, що ідентифікація чистого національного права, його реконструкція/конструкція в працях Г. Гуго стають суто дослідницькою, а не практичною проблемою. Він визнав, що «народ, який перейняв у галузі науки й навіть релігії традиції інших народів... насправді не може створити своє право, абсолютно незалежне від зовнішніх впливів»⁵.

Важливим моментом, який часто випускається з уваги при порівняльному аналізі ідей Ф.К. фон Савіньї та історичної школи, є те, що він, як і Гуго, визнавав важливість порівняльного пізнання права для ідентифікації національної традиції, її усвідомлення. Але не для запозичення інонаціональних елементів, а скоріше для уникнення цього, як і спокуси розчинення національного правового розвитку у всезагальному: «Доки ми не усвідомлюємо наш індивідуальний зв'язок з великим Цілим всього світу та його історією, ми будемо змушені бачити наші ідеї в спотвореному світлі всезагальності та першопочатковості»; потрібне «збереження власної цінності в новому сприйнятті»⁶.

Так само у «Погляді на німецьку юриспруденцію» (1810 р.) П.Й.А. фон Фейєрбах вказував: «Не можна говорити про дух окремого законодавства, якщо знайомий лише з ним одним і тільки з історією його розвитку», «не вивчивши законів усіх часів і народів в усій їхній повноті, не можна зрозуміти і передати дух статуту найменшого містечка»⁷. Українсько-польський вчений І.Б. Раковецький у праці 1820 р. пропонував використовувати порівняння, серед іншого, для відокремлення самотутніх (у тому числі й приналежних етномовній групі) елементів у національному праві від чужорідних⁸.

У «Юридичній енциклопедії» (1821 р.) німецько-данський вчений Н.Н. Фальк вказував, що порівняння надає можливість «більш різнобічного розгляду і більш ретельної оцінки вітчизняного права та його інститутів». Також він зазначав, що порівняльне дослід-

ження здатне дати фундаментальне знання основних принципів / «сутнісних правових ідей» національного правопорядку, окремого і особливого в ньому⁹. А. Е. Ганс у Передмові до «Спадкового права у всесвітньо-історичному розвитку» (1823 р.) висунув вимогу до знання про національну правову систему бути порівняльним, інакше воно не містить у собі наукової істини (істина – не в об'єкті, а в іншому), має ціль поза себе самим, є «бездумною позитивністю», простим «правоумінням» чи «правознанням», придатним лише для «ремісничого», «службового» використання¹⁰.

Фейєрбах у своїй праці «Ідея та необхідність універсальної юридичної науки» (1832 чи 1833 р.) вказував на те, що повноцінне пізнання будь-якого правового явища, і насамперед національного права, можливе лише через усвідомлення його співіснування та зв'язку з іншими явищами, виокремлення його видових і родових ознак, а також вивчення історії його становлення¹¹. В іншому випадку можна говорити про практичне національне правознання, але не про наукове знання національного права¹².

Ж.Л.Е. Лермін'є у своїй праці «Про метод історії порівняльних законодавств» (1836 р.) писав про пізнання «елементів всього людства», ідентичності людської природи шляхом порівняння позитивного права народів, але вказував на те, що елементи всезагальності в різний час і в різних місцях розвиваються неоднаково, «і об'єктивним фактом, і судженням розсудку» є особливості та першість прояву всезагальних елементів¹³.

Лермін'є зазначав, що «будь-яке істинно наукове порівняння обов'язково спирається на раціоналізм, а приводить до ідеальних концепцій»¹⁴. З контексту це слід розуміти так, що вихідним для ідеї порівняння завжди є певна апріорна гіпотеза щодо загальності того чи іншого елемента в праві, але порівняння зазвичай вказує на різноманіття варіантів і унікальність кожного з них. Тому переважним предметом історико-порівняльного правового дослідження він вважав саме особливості окремого (національного правопорядку) в його еволюції¹⁵.

Іншою метою порівняння в праві вчені протягом досліджуваного періоду вважали формулювання особливого в праві та класифікацію правопорядків. Ще Пюттер у «Новому досвіді юридичної енциклопедії та методології» (1767 р.) виокремив розділ «Права народів Європи і як вони можуть бути класифіковані на групи». Власне класифікація тут не запропонована, але представлений «новий підхід» до її конструювання: визначення «корінного» права, пізніші відгалуження від якого складають генетично пов'язану групу, або кола джерел / складових та особливостей їх поєднання / «змішання», характерних для певної групи правопорядків. Таким чином Пюттер, зокрема, з права окремих німецьких держав конструє німецьке право, що за своїми параметрами все ж є скоріше германським, - за єдиним «корінним» правом давніх германців, поширенням і взаємодією з «корінним» правом «римсько-юстиніанівського» і «папського» права¹⁶.

Подібні думки можна зустріти у праці українсько-польського вченого Т. Чацького «Про литовські й польські права, їх дух, джерела, зв'язок...» 1800 р. Зокрема, тут міститься вимога порівняння для відшукування «початкових прав», запозичення яких іншими народами веде до утворення груп правопорядків. Учений виокремлює принаймні дві групи європейських національних правопорядків: ті, право яких походить від римського права, й інша група¹⁷.

К.Й.А. Міттермайер у «Вступі до вивчення історії германського права» (1812 р.) відокремлював романську та германську групи правопорядків. Зокрема, для першої характерне те, що правовідносини є похідними від законодавства, а в другій навпаки – реальні правовідносини стають джерелом нормотворення. Тому, на думку Міттермайєра, законодавство германських країн є простішим і природнішим, більшою мірою відображає звичаї народу та його характер¹⁸. Він стверджував, що «система германського права», тобто сума правопорядків народів германської етномовної групи, має пізнаватися через споглядання¹⁹.

Савіні у праці «Про покликання нашого часу до законодавства і юриспруденції» (1814 р.), конструюючи плюралістичне право для

не зовсім визначеної нації (германської чи німецької), говорячи про «чималу кількість систем римсько-германського права»²⁰ у межах окремих держав (станом на час написання його праці вже не об'єднаних умовно єдиною державою, якою до 1806 р. була Священна Римська імперія германської нації), які не уніфікуються, а пізнаються порівняльно, імпліцитно проголосив існування наднаціональних правових спільностей, які, за допустимою та поширеною й тоді аналогією з порівняльним мовознавством можна назвати правовими сім'ями.

За своєю сутністю це було визнанням соціального особливого в праві – поряд із соціальним окремим – правовою системою (за тогочасною термінологією – «правовим устроєм») державно організованого/інституціоналізованого суспільства/нації. Це підтверджує уточнена ідея, висловлена Савіньї у 1815 і 1816 р., у тому числі в «Про призначення «Журналу історичної юриспруденції»» та «Голосах за і проти нової кодифікації» щодо різних обсягів германського та німецького права, різних (але міцно споріднених) германських племен, право яких слід пізнавати у порівнянні, порівняльного пізнання німецького права у контексті права народів германського походження²¹. У 1815 р. про це писав також інший представник історичної школи права К.Ф. Ейнгорн: право германських народів різне, але споріднене і має пізнаватися в порівнянні²². Можна стверджувати, що Савіньї та Ейнгорн розвинули ідею включеності національного права до ширшої спільності германського права, що передбачало усвідомлення і порівняльно-правового вивчення відмінностей між германським, римським та інонаціональним правом, запропонували регіональний напрям порівняльно-правових досліджень – у межах германських народів.

Так само українсько-польський вчений І.Б. Раковецький у праці 1820 р. пропонував ідею відповідності етномовних спільностей та груп правопорядків, у основі яких лежать єдина прामова та «первинне» право. Метою порівняльних досліджень він вважав, зокрема, пізнання таких «побратимських» мов і правопорядків²³. Фальк у 1821 р. вказував, що можуть існувати групи правопорядків,

пов'язані історично, що дає змогу «пояснити особливості одного права за допомогою інших прав», а також зрозуміти подібності їх еволюції²⁴.

К.С. Цахарія у вступній статті до «Критичного часопису правової науки та законодавства зарубіжних країн» (1829 р.) розглядав усі народи Західної та Центральної Європи як групу, яку об'єднують, зокрема, спільне германське походження та взаємопов'язаність розвитку, виділяв «історію права держав німецького походження» як предмет і напрям наукових досліджень²⁵. У межах європейської (германської) групи він також виділяв, зокрема, англійське право, засноване на прецедентному праві, що структурно подібне до раннього етапу розвитку римського права, а його особливості виникли внаслідок боротьби судів «проти феодалної системи, запровадженої норманцями», і скандинавське право, яке найбільш повно зберегло характер давнього германського права²⁶.

Польський вчений-юрист В.А. Мацеєвський у своїй «Історії слов'янських законодавств» (т. 1 – 1832 р.) вказував на існування універсального та, скажімо так, регіонального (в межах правової сім'ї) рівнів порівняльно-правового дослідження і зазначав, що його праця належить до другого з них: вона присвячена «окресленню образу слов'янського законодавства», «духу законодавств слов'янських», а одним із своїх дослідницьких завдань він вважав «розгадку призначення слов'ян»²⁷. Він бачив однією з цілей порівняльно-правових досліджень зближення слов'янських правопорядків, а також пропагування цього²⁸.

Також серед цілей порівняння, концептуалізованих протягом досліджуваного періоду, слід відзначити визначення загального в праві. Пюттер у 1767 р. стверджував, що загальне право є суто дослідницьким узагальненням загальних елементів у національних правопорядках, що виникли в силу різних причин (у тому числі внаслідок взаємодії цих правопорядків), що здійснюється емпіричною юридичною наукою²⁹. Так само Гуго у 1789 р. зазначав, що виведення загального з національних правопорядків є виключно інтелектуальною (ре)конструкцією, пізнавальним завданням юри-

дичної науки³⁰. Загальне насправді є узагальненням окремих, не знімає та не зменшує правове різноманіття, не може бути об'єктивоване у вигляді позитивної правової системи.

Запропонована Гердером у 1784 – 1791 рр. «філософія історії людства» була суто мисленнєвим узагальненням віднайдених ним «ланцюжків божих творінь», а саме сукупності вертикальних та горизонтальних взаємозв'язків національних досвідів, що весь час змінюється, але не є простою сумою й ніколи не знімає та не заступає її неспівмірні складові³¹. Ми не можемо погодитися з сучасними дослідниками Ю. Перовим та К. Сергєєвим у тому, що при такому плюралістичному баченні у Гердера зникає власне філософія історії³². Його філософія історії дійсно не є трансцендентною, вона не пропонує єдиної і телеологічної статичної моделі, це є філософія процесуальна, тобто узагальнення процесів і станів, де загальні елементи є іманентними та прогресуючими в межах окремих суб'єктів – націй. Зазначимо також, що Ф.В. Шеллінг пропонував для виявлення найвищої ідеї синтезувати історичний матеріал з ідеями³³.

Фейєрбах у 1810 і 1832 – 1833 р. наголошував, що загальне у правовому розвитку є плюралістичним, не конструюється і не проголошується, пізнається апостеріорі на основі узагальнення національних досвідів, а до цілого може бути зведене лише спекулятивно (але в річищі філософії позитивного права)³⁴. Він зазначав, що як дерево неможливо пізнати за однією гілкою чи рослини за одним видом, так і в праві родові ознаки є конструкцією, що створюється наукою на підставі узагальнення всіх окремих (національних правопорядків) та їх видів, а тому закликав шляхом порівняння «пізнати загальне та закономірне у їхньому співвідношенні з окремим та випадковим» для віднайдення тієї основи, що дасть змогу «об'єднати окремі, на перший погляд розпоршені, частинки в те загальне ціле, що відображає основи людської природи»³⁵. Також він писав про можливість виокремлення епох у загальному розвитку права³⁶. Фальк у 1821 р. зазначав, що загальне в праві пізнається апостеріорі й історично³⁷. А Г.Ф. Пухта в «Енциклопедії права» (1821 р.) вважав, що «чисте право» є предметом філософського узагальнення загаль-

них елементів у національних правопорядках, а не юридичного (воно не є окремою позитивною реальністю)³⁸.

У 1823 р. Ганс відзначив, що за своєю сутністю загальне – це філософське (і водночас порівняльно-історичне) право, що засноване на позитивній юридичній науці, є узагальненням думки в її розвитку, яке має матеріальне існування лише в окремих. А отже – воно не протистоїть множинності останніх³⁹. На думку Ганса, порівняльний підхід у різних правових науках має узагальнювати наявне окреме в праві, а також у його становленні, але загальне ніколи не є абсолютним і абстрактним, воно процесуальне – є тенденцією в розвитку протягом певного історичного часу, явищем у множині індивідуальних національних розвитків⁴⁰.

Він вважав за можливе виділити епохи в загальному розвитку права⁴¹. Але, як зазначав К. Бертані, сутність епох у Ганса не є напередвизначеною, їх зміна не є ознакою телеологічності загальної еволюції права: епохи не можна передбачити, їх сутність та часові межі досліджуються емпірично апостеріорі – після їх завершення і в контексті всього минулого⁴². Крім того, Ганс не пов'язував характеристики епохи з якимось одним народом, не визнавав можливість більшого внеску в загальний правовий розвиток окремих народів, а проголошував рівноцінність кожного національного правового досвіду: право кожного народу є необхідним моментом у цьому розвитку, а загальне є завжди множиною⁴³. Як він відзначав у 1825 р., універсальна історія права є «проходженням усіх народних духів»⁴⁴.

У зв'язку із цим слід також відзначити обґрунтоване твердження Г. Монгаупта про те, що й так дещо декларативна «філософськість» праці Ганса (спрямованість на виокремлення певної загальної сутності в плюральності окремих), що не привела його до якихось певних висновків про загальне в праві, була їм самим фактично дезавуйована наприкінці 1820-х рр., починаючи з третього і четвертого томів «Спадкового права...» (1829 і 1835 рр.), де наголошується на необхідності кожного окремого, індивідуальності його духу, складності виявлення / конструювання абстрактного загального на основі іманентних елементів множини окремих та віднос-

ності значення одержаних таким чином результатів, а також відсутності суттєвих суперечностей автора з історичною школою Савіні⁴⁵.

Гегель у «Філософії історії» писав, що поряд з національними історіями існує загальна (всесвітня) історія, в ній виділяються чотири періоди, але загальними в ній є не реальні процеси, а її «мисленнєвий розгляд», а саме – ідея загальної розумності всесвітньо-історичного процесу; розумність (світовий дух) є орієнтиром і субстанцією дій людей і націй-держав, але вона пізнається постфактум, коли історичні дії й події вже відбулися⁴⁶. Іншим чинником пізнання і водночас формування загальності світового розвитку, на думку Гегеля, стає усвідомлення меж світу та його особливостей завдяки географічним відкриттям⁴⁷. Отже, як цілісне явище загальне може бути зняте лише шляхом спекулятивної рефлексії – як нежива абстракція – адже не може, як елементи субстанцій конкретних окремих, функціонувати без їх форм. І лише в філософському чи науковому дискурсі загальне може бути представлене як субстанційно цілісне.

У «Викладанні порівняльних законодавств» (1834 р.) Лермінє вказував, що саме пізнання зарубіжного правового досвіду (насамперед не позитивного права, а правового мислення – «моральності») є інструментом забезпечення сутнісної єдності світового правового розвитку, воно є елементом пізнання людської природи. Результатом, на думку Лермінє, має бути «філософія країн». Вона за своїм змістом є насамперед осмисленням ідеї справедливості, яка «почалася з релігією та має вдосконалюватися нині наукою»⁴⁸.

Отже, європейські юристи протягом досліджуваного періоду розвинули вчення про наукові цілі порівняння. Серед них, зокрема, наголошувалася ідентифікація своєрідних елементів національного права та його оцінка. Результатом осмислення цієї проблематики стали твердження про: неможливість існування «чистого» права народу, що ізольоване від зовнішніх взаємодій і складається виключно із своєрідних елементів, але можливість натомість його реконструкції як «чистої» моделі; можливість пізнання своєрідності правопо-

рядку, а також його особливих і загальних характеристик лише у порівнянні з іншими.

Другою (нумерація наша і чисто умовна) науковою метою стало визначення особливого в праві, що було пов'язано також з класифікацією правопорядків. Погоджуючись у тому, що особливості їх виникнення, історичного розвитку та взаємодії формують їх сталі кола, вчені пропонували кілька критеріїв такого групування: 1) генетичний – відповідно до походження групи народів від одного давнього народу; 2) мовно-культурний – за спорідненістю в межах мовних сімей або історичною близькістю розвитку культур народів (перший і другий критерій тісно пов'язані, але часом наголошувалися їх відмінні елементи); 3) за особливостями змішування – народи, право яких тривалий час було охоплено взаємодією в межах визначеного кола чи з тими самими зовнішніми щодо них правопорядками; 4) юридико-технічний – народи з подібною системою джерел права, спільними особливостями правотворення чи правозастосування.

Третьою науковою метою порівняння стало визначення загального в праві. Протягом досліджуваного періоду вчені цілковито відкинули детерміністські й об'єктивістські пошуки загального в праві й запропонували розглядати його лише як сукупність процесів розвитку і взаємодії національних правових систем, що пізнається шляхом узагальнення емпіричних досліджень. Погляди різних дослідників у межах цієї пропозиції відрізнялися, загальне могло бачитися як: 1) матеріальне – існування загальних елементів у національних правопорядках і національних традиціях правового мислення, які зумовлюються єдністю природи людини, так би мовити, людською субстанцією, або з'являються і накопичуються як результат сукупності взаємодій людських суспільств; 2) процесуальне – суто мисленнєве узагальнення тенденцій у процесах розвитку і взаємодії національних правопорядків. Але всі вони погоджувалися в тому, що загальне є: 1) іманентним, не існує об'єктивно поза окремими (національними правопорядками), є сукупністю їх іманентних елементів; 2) плюралістичним, не зменшує різноманіття в праві й не може бути об'єктивоване як позитивний правопорядок; 3) дина-

мічним, постійно змінюється в обсязі й за змістом; 4) діалектичним, передбачає поруч з конвергенцією й дивергенцію правопорядків; 5) суб'єктивним, не може бути пізнане поза узагальненням ученого.

1. *Pütter J.S.* Neuer Versuch einer Juristischen Encyclopädie und Methodologie / Pütter J.S. – 2 Aufl. – Göttingen: im Verlag der Wittve Vandenhoeck, 1767. – S. 29. 2. 1804 р. – рік смерті А.-Г. Камю, а помертне видання з відповідними вказівками вийшло у 1805 р. 3. *Hug W.* The History of Comparative Law / W. Hug // Harvard Law Review. – 1931 – 1932. – Vol. 45. – P. 1060. 4. *Ребет Л.* Історія порівняння / Ребет Л. // Історія порівняльного правознавства як сфера наукових досліджень : зб. наук. праць / за ред. О.В. Кресіна, І.М. Ситара. – К. ; Львів : Ліга-прес, 2015. – С. 386. 5. *Гуго Г.* Учебник по курсу цивилистики / Гуго Г. // Антологія мирової правової мислі : в 5 т. – Т. III. Європа. Америка: XVII – XX вв. / Нац. обществ.-науч. фонд; рук. науч. проекта Г.Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1999. – С. 276. 6. *фон Савиньи Ф.К.* О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции // фон Савиньи Ф.К. Система современного римского права. – Т. I / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутеладзе, В. Зубаря. – М. : Статут, 2011. – С. 185; *Rahmatian A.* Friedrich Carl von Savigny's Beruf and Volksgeistlehre / A. Rahmatian // The Journal of Legal History. – 2007. – Vol. 28. – No. 1. – P. 8 – 9. 7. *Фейербах П.Й.А.* Погляд на німецьке правознавство / П.Й.А. Фейербах / пер. з фр. О.А. Шаблій за ред. О.В. Кресіна // Порівняльно-правові дослідження. – 2011. – № 2. – С. 15. 8. *Rakowiecki J.B.* Prawda ruska; czyli, Prawa wielkiego xięcia Jarosława Władymirowicza... / Rakowiecki J.B. – Т. I. – Warszawa : Drukarnia XX Piirarow, 1820. – S. 81 – 82; *Rakowiecki I.B.* Prawda Ruska czyli prawa wielkiego xięcia Jarosława Władymirowicza... / Rakowiecki J.B. – Т. II. – Warszawa : Drukarnia XX Piirarów, 1822. – S. 315. 9. *Фальк Н.Н.* Различия в праве и сравнительное правоведение / Фальк Н.Н. / пер. с нем. языка В.В. Эмих при участии Е.В. Серебренниковой под ред. А.В. Кресина // Сучасні проблеми порівняльного правознавства : зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, Я.В. Лазура; упор. : О.В. Кре-

сін, М.В. Савчин. – Ужгород-Київ : Говерла, 2015. – С. 197.

10. Ганс Э. Предисловие к работе «Наследственное право во всемирно-историческом развитии. Сочинение по универсальной истории права» / Ганс Э. / пер. с нем. языка Е.В. Серебренниковой, В.В. Эмих ; под ред. А.В. Кресина, В.В. Эмих // Філософія порівняльного правознавства : зб. наук. праць / за ред. О.В. Кресіна. – Київ ; Львів : Ліга-прес, 2015. – С. 89 – 93; Монгаупт Х. Универсальная история права и сравнение у Эдуарда Ганса / Х. Монгаупт// Научный ежегодник Института философии и права УО РАН.- 2015. – Т. 15. – Вып. 4. – С. 122.

11. Фейербах П.Й.А. Идея та необхідність універсальної юридичної науки. Природне право, філософія права, загальне правознавство / А.Й.А. Фейербах // Порівняльно-правові дослідження. – 2012. – № 1-2. – С. 12, 23.

12. Там само. – С. 11 – 12.

13. Лерминье Ж.Л.Э. О методе истории сравнительных законодательств / Ж.Л.Э. Лерминье / пер. М.В. Захаровой под ред. А.В. Кресина // Порівняльно-правові дослідження. – 2012. – № 1-2. – С. 25 – 26.

14. Там само. – С. 27.

15. Там само. – С. 25.

16. Pütter J.S. Op. cit. – S. 28 – 29, 93, 95 – 96.

17. Czacki T. O litewskich i polskich prawach o ich duchu, źródłach, związku... / Czacki T. – Т. I. – Warszawa : Drukarnia J.C.G. Ragozcego, 1800. – S. 5.

18. Mittermaier C.J.A. Einleitung in das Studium der Geschichte des germanischen Rechts / Mittermaier C.J.A.. – Landshut, 1812. – S. 65.

19. Там само. – S. 66.

20. фон Савиньи Ф. Цит. праця. – С. 151.

21. von Savigny F.K. Stimmen für und wider neue Gesetzbücher / F.K. von Savigny // Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. – 1816. – Band 3. – S. 8 – 9; фон Гирке О. Историческая школа права и германисты / фон Гирке О. // фон Савиньи Ф.К. Система современного римского права. – Т. I... – С. 45; фон Иеринг Р. Историческая школа юристов / фон Иеринг Р. // Там само. – С. 83.

22. фон Гирке О. Цит. праця. – С. 45.

23. Rakowiecki J.B. Prawda ruska... / Rakowiecki J.B. – Т. I. – S. 81 – 82, 84; Rakowiecki I.B. Prawda Ruska... / Rakowiecki I.B. – Т. II. – S. 243, 246, 315 – 316.

24. Фальк Н.Н. Цит. праця. – С. 197.

25. Цахарія К.С. Про призначення «Критичного часопису правової науки та законодавства зарубіжних

країн» / Цахарія К.С. // Сучасні проблеми порівняльного правознавства : зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, Я.В. Лазура; упор. О.В. Кресін, М.В. Савчин. – Ужгород-Київ : Говерла, 2015. – С. 203.

26. Там само. – С. 205 – 206. **27.** *Maciejowski W.A.* Historia prawodawstw słowiańskich / Maciejowski W.A. – Т. 1. – Warszawa, Lipsk : W Księgarniach Brzeziny I Hinrichsa, 1832. – S. VI, 53 – 54.

28. Там само. – S. 1, 11, 53 – 54. **29.** *Pütter J.S.* Op. cit. – S. 22 – 23; *Тарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии права / Тарановский Ф.В. – Юрьев: Типография К. Маттисена, 1917. – С. 302 – 303; *Новгородцев П.* Историческая школа юристов. Ее происхождение и судьба / Новгородцев П. // Немецкая историческая школа права. – Челябинск : Социум, 2010. – С. 35, 38. **30.** *Гуго Г.* Цит. праця. – С. 275 – 276; *Михайлов А.М.* Сравнительное исследование философско-методологических оснований естественно-правовой и исторической школ правоведения / Михайлов А.М. – М. : Юрлитинформ, 2013. – С. 296.

31. *Гердер И.Г.* Идеи к философии истории человечества / Гердер И.Г. / пер. и примечания А.В. Михайлова. – М. : Наука, 1977. – С. 9, 10. **32.** *Перов Ю.В.* «Философия истории» Гегеля: от субстанции к историчности / Ю.В. Перов, К.А. Сергеев // Гегель Г.В.Ф. Лекции по философии истории / пер. А.М. Водена. – СПб. : Наука, 2000. – С. 35. **33.** *Ребет Л.* Цит. праця. – С. 389. **34.** *фон Фейербах П.Й.А.* Погляд на німецьке правознавство... – С. 287 – 289, 292; фон Фейербах П.Й.А. Ідея та необхідність... – С. 337, 330 – 331, 338. **35.** *фон Фейербах П.Й.А.* Ідея та необхідність... – С. 12 – 13.

36. Там само. – С. 23. **37.** *Фальк Н.Н.* Цит. праця. – С. 197. **38.** *Пухта Г.Ф.* Энциклопедия права / Пухта Г.Ф. – Ярославль : Типография Г.Фальк, 1872. – С. 43, 85 – 86, 90. **39.** *Ганс Э.* Предисловие... – С. 82, 85, 93 та ін. **40.** *Ганс 1823.* – С. 93, 95; *Монгаупт.* – С. 119. **41.** *Ганс Э.* Предисловие... – С. 79, 83. **42.** *Bertani C.* Das Erbrecht... – S. 119, 123 – 126. **43.** *Ганс Э.* Цит. праця. – С. 87 – 88. **44.** *Монгаупт Х.* Цит. праця. – С. 122. **45.** Там само. – С. 119, 121 – 122. **46.** *Гегель Г.В.Ф.* Лекции по философии истории / Гегель Г.В.Ф. / пер. А.М. Водена. – СПб. : Наука, 2000. – С. 57, 63 – 65, 70, 78, 102, 112, 147 – 152, 368, 455; Перов Ю.В., Сергеев К.А. Цит.

праця. – С. 41; Монгаупт Х. Цит. праця. **47.** Гегель Г.В.Ф. Цит. праця. – С. 418–419. **48.** *Lerminier E.* De l'enseignement des législations comparées / Lerminier E. // *Études d'histoire et de philosophie.* – Т. II. – Paris : Charpentier, Libraire-Éditeur, 1836. – P. 92.

***Kresin Oleksiy.* The question of scientific goals of comparisons in jurisprudence of Western and Central Europe in the second half XVIII – the first third of the XIX centuries**

In the second half XVIII – the first third of the XIX century the theory on the scientific goals of comparative legal studies was formed. 1. Identification of the distinctive elements of the national law and its evaluation. The result of analysis of this issue is the assertion: the impossibility of the existence of "pure" law of the people that isolated from external interactions and consists exclusively of original elements, but instead the possibility of its reconstruction as a "pure" model; possibility of cognition the originality of law, as well as its specific and general characteristics only in comparison with others. 2. Identification of the special in law and legal orders classification. Agreeing that features of their origin, historical development and their interactions form the stabile circles, the researchers suggested several criteria of such groupings: 1) genetic – according to the group of peoples origin from one ancient people; 2) language and culture – for affinity within language families or historical proximity of cultures (first and second criteria are closely related, but sometimes their distinctive elements are stressed); 3) mixing features – the peoples whose legal orders are long covered the interaction within the specified range or with the same legal orders outside the circle; 4) technical – people with a similar systems of sources of law, common features of lawmaking or law enforcement. 3. Determination of the general in the law. Regardless of the differences in their concepts, the scientists agreed that general is: 1) the immanent, not objectively exist outside the domestic legal order, is a collection of their inherent elements; 2) pluralistic, not reduce diversity in law and can not be objective positive order; 3) dynamic, constantly changing in scope and in content; 4) dialectic, in-

volves the convergence and divergence of legal orders; 5) subjective, can not be known outside the scientific generalization.

Key words: comparative jurisprudence, comparative legal research, comparison, originality in the law, general in the law, particularity in the law.

УДК 340.1

О. Л. ЛЬВОВА

ЛІБЕРАЛЬНІ ЦІННОСТІ ТА ІНСТИТУТ СІМ'Ї В УКРАЇНІ: ВИКЛИКИ І ЗАГРОЗИ

Досліджуються сучасні тенденції європейської лібералізації українського законодавства, яка вступає в гостру суперечність із загальноприйнятим розумінням моралі. Особливо це кидає виклик традиційному розумінню сім'ї. Досліджуються законодавчі новели щодо так званої гендерної рівності та ювенальної юстиції, які загрожують здоровому розвитку інституту сім'ї в Україні. Автором звертається увага на певну підміну понять у використанні поняття «права людини», що в європейській традиції часто відбувається з посяганням на ці права під назвою «свобода вибору».

Ключові слова: гендерна рівність, гомосексуалізм, інститут сім'ї, лібералізм, мораль, права людини, ювенальна юстиція.

Львова Е. Л. Либеральные ценности и институт семьи в Украине: вызовы и угрозы

Исследуются современные тенденции европейской либерализации украинского законодательства, которая вступает в острое противоречие с общепринятым пониманием морали. Особенно это бросает вызов традиционному пониманию семьи. Исследуются за-

конодательные новеллы относительно так называемого гендерного равенства и ювенальной юстиции, которые угрожают здоровому развитию института семьи в Украине. Автором обращается внимание на некую подмену понятий в использовании понятия «права человека», что в европейской традиции зачастую происходит с посягательством на эти права под названием «свобода выбора».

Ключевые слова: гендерное равенство, гомосексуализм, институт семьи, либерализм, мораль, права человека, ювенальная юстиция.

Lvova Olena. Liberal values and the institution of family in Ukraine: challenges and threats

The article studies the modern tendencies of the European liberalization of the Ukrainian legislation, which comes into sharp contradiction with the common understanding of morality. Especially it challenges the traditional understanding of the family. Examines legislative developments regarding the so-called gender equality and juvenile justice that threaten the healthy development of the family institution in Ukraine. The author draws attention to some substitution of concepts in the use of the term "human rights", in European tradition, there is often infringement of these rights called "freedom of choice".

Key words: gender equality, homosexuality, the institution of the family, liberalism, morality, human rights, juvenile justice.

Ще до недавнього часу в Україні можна було констатувати відсутність чіткої ідеологічної позиції держави та суспільства стосовно певних правових цінностей, зокрема таких, як природні права людини, її свобода, рівність, честь і гідність, верховенство права тощо.

У більшості західних суспільств панують ідеології, основою яких є лібералізм. Р. Кириченко підкреслює, що лібералізм став найфеноменальнішою і найуніверсальнішою ідеологією. Він зміг розчинитися всередині суспільства, що не вдавалося зробити іншим ідеологіям, став так званою «прихованою» ідеологією. Кожне з суспільств має свої варіації ліберальної ідеології, проте пріоритет прав людини, свободи, конкуренції, приватної власності – ознака фак-

тично кожного західного суспільства, що є основними постулатами лібералізму¹.

Водночас слід наголосити, що свою значущість права людини набувають через те, що вони є природним здобутком людини, не залежним від неї. Людина, оскільки вона людина, не може проти них нічого заперечити, тому що це було б запереченням власної сутності. Тому основу прав людини складає не штучно введене право, легітимоване волею законодавця, а природне право. Саме з цього права слід виводити весь комплекс прав людини².

На сьогодні проблема прав людини вельми гостро постає з огляду на такі новели вітчизняного законодавства, що не узгоджуються з положеннями Всезагальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. і грубо протирічать загальноприйнятому в юридичній науці природно-правовому підходу, віковим традиціям, моралі та ідеології українського суспільства. І особливо це посягає на інститут сім'ї в Україні.

З огляду на це визначається актуальність та мета статті – аналіз руйнівних тенденцій лібералізму у сучасному законодавстві, зокрема, викликів і загроз стосовно інституту сім'ї в Україні.

Нинішня Європа побудована на триєдиних цінностях: природні права людини, демократія (для Європи це ліберальна демократія) та верховенство права. Ці цінності взаємопов'язані між собою. В основі цих цінностей лежить ядро – свобода³. Але якщо дивитися вглиб цього привабливого принципу, то виявляється, що розуміння свободи часто підміняють необмеженою свободою людини та її бажань: це свобода від материнства, сексуальна свобода, свобода від відповідальності, свобода дітей від авторитету своїх батьків, свобода вмирати тощо.

Тобто, наша держава, вступаючи на шлях євроінтеграційних перетворень, має орієнтуватися не лише на видиме, зовнішнє покращення у певних сферах життя суспільства, а передусім на ідеологічний характер таких перетворень.

Ідеологія, як підкреслює М. Козловець, має сприяти усвідомленню нацією своєї сутності, тотожності й цінності, вона є одним із основних вимірів єдності й національної ідентичності⁴.

У різний час Україна підписала ряд міжнародних угод, завдяки чому взяла на себе реалізацію європейських спільних демократичних цінностей: прав людини, верховенства права й конституційної демократії⁵.

У ст. 2 Договору про ЄС після внесення змін, передбачених Лісабонським договором, це сформульовано наступним чином: «Цінностями, на яких заснований Союз, є повага до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства закону і поваги прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для сукупності держав-членів, яка характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю і рівністю між жінками і чоловіками».

Водночас слід звернути увагу на дієвість так званих подвійних європейських стандартів стосовно окремих суб'єктивних прав, що вже сформувалося в окрему ідеологію лібералізму, яка може призвести до моральної кризи нашого суспільства.

Термін «double standard» (англ.) з'явився в сучасному значенні в англійській мові в середині XIX ст., спочатку для позначення нерівних моральних вимог до чоловіків і жінок⁶. Поняття «подвійний стандарт» або «подвійна мораль» використовується як критичний термін для позначення застосовуваних на практиці і поширених (але часто офіційно заперечуваних) дискримінаційних підходів до оцінки дій і прав груп, населення, країн, рас. Подвійні стандарти характеризуються неоднозначним застосуванням принципів, законів, правил, оцінок до однотипних дій різних суб'єктів залежно від ступеня лояльності цих суб'єктів або з інших міркувань вигоди для того, хто оцінює⁷.

В юридичній літературі підкреслюється, що європейські стандарти – це чи не, в першу чергу, і нематеріальні речі, певні духовні і моральні цінності, серед яких і толерантність⁸. Згадана толерантність, яка стала стрижнем ліберальної ідеології, на нашу думку, і є тією загрозою, яка послаблює авторитет і цінність справжніх прав людини на користь окремих відхилень.

Папа Іоанн Павло II, висловлюючи своє критичне ставлення до вказаного, зазначає, що кризою в сфері прав людини стала проблема

морального та етичного характеру, зникла істина про людину, до заперечення якої призвів «релятивістський лібералізм»⁹.

Одним із таких руйнівних нав'язаних нам «стандартів» є: людині можна все. Звідси – сплеск злочинності, в тому числі на сексуальному ґрунті, звідси – руйнування суспільної моральності, що є імунною системою суспільства, і, як наслідок, загибель самого суспільства¹⁰.

Провідні вчені Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, досліджуючи проблеми удосконалення діалогу громадянського суспільства та держави в контексті захисту прав людини, констатують, що «сучасний ліберально-демократичний етап взаємовідносин в системі координат «особа – громадянське суспільство – держава», який задекларований як глобальний взірець або стандарт соціального розвитку, характеризується необмеженою субстанціалізацією людської суб'єктивності, ...ліберальне людське «Я» в означеному контексті претендує на абсолютне значення. Така абсолютизація особистої свободи ...відірвана від сутнісного взаємозв'язку права, моралі та релігії...»¹¹.

Російські експерти спостерігають принаймні декілька практик, які викликають різке суспільне неприйняття на пострадянському просторі, але які активно впроваджуються у зарубіжній Європі, що впливають із сучасної системи європейських цінностей, а саме: розмивання традиційної сім'ї (зокрема, ювенальна юстиція, одностатеві шлюби) терпимість до пропаганди гомосексуалізму, легалізація «легких наркотиків»¹².

На жаль, цінності світового порядку зміщуються у бік, протилежний від цивільних шлюбів як союзу чоловіка та жінки. Зокрема, 12 листопада 2015 р. Верховною Радою України прийнято Закон України № 785-VIII «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу»¹³. Статтю 21 Кодексу законів про працю України, що стосується дискримінації у сфері праці, було запропоновано доповнити такими ознаками, як гендерна ідентичність та сексуальна орієнтація. Вказані правки фак-

тично анулюють будь-які уявлення про професійну етику: наприклад, вихователем, вчителем, лікарем наших дітей може стати представник нетрадиційної сексуальної орієнтації.

Отже, відбувається розмивання межі між природним та неприродним (про що свідчать результати, наприклад, наукових медико-біологічних досліджень), нормою та патологією, моральним та аморальним у суспільстві.

З огляду на це можна спостерігати послідовне, цілеспрямоване знищення суспільної моралі, традиційного інституту сім'ї, зокрема. Якщо до грудня 2010 р. в Україні діяло окреме Міністерство у справах сім'ї, молоді та спорту, то до теперішнього часу сімейна політика залишалася поза пріоритетними напрямками Уряду. Після численних реорганізацій ця проблематика загубилася серед інших напрямків діяльності Мінсоцполітики.

Також Постановою КМУ від 27 травня 2015 р. № 333 ліквідовано Національну експертну комісію з питань захисту суспільної моралі. Відповідно до Положення про неї (Постанова КМУ від 17.11.2004 р. № 1550), основними завданнями цієї комісії були: проведення експертизи продукції, видовищних заходів сексуального чи еротичного характеру та продукції, що містить елементи або пропаганду культури насильства, жорстокості, порнографії; проведення аналізу процесів і тенденцій, що відбуваються у сфері захисту суспільної моралі, розроблення для органів державної влади та органів місцевого самоврядування рекомендацій з їх правового регулювання; здійснення контролю за дотриманням законодавства у сфері захисту суспільної моралі.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки»¹⁴ об'єктами національної безпеки є: людина і громадянин – їх конституційні права і свободи; суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні та інші цінності.

Суспільна мораль, відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі», визначається як система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних

духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість¹⁵.

З огляду на дані законоположення, в Україні має бути заборонено пропаганду гомосексуалізму як такого, що посягає на національну безпеку України.

Численні наукові та статистичні дані вказують на руйнівні наслідки явища гомосексуалізму. Передусім, це найвищий рівень захворювання на СНІД, інфекційні хвороби, онкологія, схильність до суїцидальних дій тощо.

Щодо Конституції України – терміни «чоловік» і «жінка», які вжиті у ст. 51 щодо визначення шлюбу, виявляються дискримінаційними для представників ЛГБТ-спільнот. Очевидно саме на такі тенденції рівняється Конституційна комісія при підготовці змін до Конституції України. Так, у проекті Розділу II Конституції України, підготовленою Робочою групою з прав людини станом на 15 липня 2015 р., стосовно визначення шлюбу видалено терміни «чоловік» і «жінка», як це нині є у ст. 51 чинної Конституції України. У згаданому проекті Конституції ст. 28 «Право на шлюб» значиться так: «1. Право на шлюб, створення сім'ї гарантуються законом. 2. Кожен з подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі і сім'ї»¹⁶. Це означає, що шлюбом може вважатися не союз чоловіка і жінки, а згода просто двох осіб, не залежно від статі.

Таке розуміння суперечить ст. 16 Загальної Декларації прав людини 1948 р., яка стала основою Конституцій багатьох країн, де зазначено: «Чоловіки і жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружуватися і засновувати сім'ю. ...Сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави».

Поза тим, авторитетні міжнародні норми, а також здобутки науковців не враховуються в процесі законопроектної роботи і, відповідно, не стають основним ціннісно-правовим фундаментом для законодавства країни в цілому. Більш того, сьогодні спостерігається тенденція до того, що деякі законодавчі новели закладають такий

ідеологічний фундамент, який кардинально відмінний від загально прийнятих, історично сформованих та науково обґрунтованих уявлень про сім'ю як інститут права і взагалі про право.

Про це яскраво свідчить Додаток до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р.» №1393-р. від 23.11.2015 р.¹⁷, підписаного А. Яценюком.

Зокрема, у п. 62.1 передбачено розроблення та підготовку спецкурсу за напрямом «інтерсексуальність», включення зазначеного спецкурсу до програм підвищення кваліфікації; п. 105.6 – розроблення законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар; п. 105.7 – передбачається усунення дискримінаційних заборон щодо усиновлення дітей, зокрема ВІЛ-позитивними людьми, людьми з інвалідністю та трансгендерними людьми; у п. 105.8 – розроблення проекту Порядку здійснення заміни офіційних документів особам, яким встановлено клінічний діагноз «транссексуальність»; у п. 106.7 – розроблення та внесення до навчальних програм підготовки юристів курсу з антидискримінаційного права і т. і.

Таким чином, так звана боротьба з дискримінацією секс меншин є ідеологічною та штучною, і вона перетворюється у надання необґрунтованих привілеїв останнім шляхом відповідних змін до законодавства. І так звані антидискримінаційні норми не сприятимуть підвищенню загальної культури тих осіб, які вчиняють протиправні діяння щодо осіб ЛГБТ, а призводитимуть до узаконеної пропаганди гей-ідеології на всіх рівнях суспільного життя, і передусім – у навчальних закладах. Це автоматично породжуватиме дискримінацію людей, які сприймають сім'ю як природне явище.

Вітчизняний психолог Л. Гридковець вказані явища узагальнює терміном «гендернорівнісний екстремізм», що спрямований на викривлення моделі чоловічо-жіночої взаємодії і переводить стосунки між чоловіком і жінкою із стану «посвяти» у стан «бізнес-проекту», при цьому руйнуючи ефективні моделі взаємодоповнення статей та знищуючи традиційні норми та цінності¹⁸.

Гендерна ідеологія намагається переконати в тому, що статеві відмінності між в чоловіком та жінкою не мають жодного значення. Різноманітні ролі, які в суспільстві приписуються чоловікові та жінці, є не відображенням природних відмінностей, а плодом культурного розвитку¹⁹.

З огляду на таку штучну лібералізацію українського законодавства, на наш погляд, необхідно законодавчо закріпити принцип позитивної дискримінації та поняття природної нерівності. Зокрема, ст. 3 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. N 2866-IV, де наголошується, що «Державна політика щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків спрямована на:» доповнити останнім пунктом, який викласти у такій редакції: «врахування принципу позитивної дискримінації, що виходить з факту природної нерівності між людьми».

Ще одним кроком на шляху так званої євроінтеграції, на якому викривлюється справжній зміст принципу рівності у праві та сімейних цінностей в Україні, є лібералізація поглядів на права дитини та прагнення поступово запровадити в Україні систему ювенальної юстиції, що засновується не на традиційній сімейній ієрархії, а на безумовному пріоритеті інтересів дитини перед дорослими, у тому числі батьками.

У даному контексті цікавим видається той факт, що згідно з нормами деяких міжнародно-правових актів дитина фактично стає не лише рівною з батьками за своїм соціальним статусом, а й має відповідні чітко не встановлені пріоритети по відношенню до своїх батьків або осіб, які їх замінюють²⁰.

Не оминула вказана тенденція і незалежну Україну, яка вже імплементувала значну частину цих норм у національне законодавство. Зокрема, ч. 2 ст. 155 Сімейного кодексу України визначає, що батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини, а ч. 3 ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. зазначає, що предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини²¹.

Небезпечність правового закріплення рівності між батьками та дітьми, а тим більше встановлення абстрактного і безумовного пріоритету прав та інтересів дитини перед позицією або ідеологією батьків в сучасних ліберально-демократичних умовах, пов'язана насамперед з тим, що, по-перше, особи до 18 років (діти) об'єктивно, в силу свого вікового розвитку та становлення як зрілої особистості не володіють повним обсягом цивільної дієздатності, яка надає їм можливість повністю усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними і, по-друге, поняття «інтерес дитини», якому надається безумовна перевага виходить далеко за межі його суб'єктивних прав та в окремих випадках може навіть суперечити його повноцінному розвитку як моральної особистості.

С. Сунегін, проаналізувавши негативний зріз ювенальної юстиції, вказує, зокрема, на такі його риси²²: 1) нівелювання значення і ролі сім'ї, сімейного виховання, прав батьків самостійно вирішувати питання сімейного життя, у тому числі обмежувати дітей, не дозволяючи їм дивитися аморальні за змістом телепередачі та кінофільми, перешкоджати вивченню в школах «безпечного сексу» і т. п.; 2) ювенальна юстиція заснована на презумпції винуватості батьків та на обмеженій осудності неповнолітніх злочинців, лібералізація заходів кримінального покарання для яких призведе лише до зростання підліткової злочинності тощо.

Отже, сьогодні саме через призму ліберальних цінностей відбувається необгрунтоване розширення основного переліку невід'ємних прав людини.

І виправдовуються такі зазіхання так званим принципом толерантності, в якому прибічники лібералізму вбачають свого роду інструмент для «досягнення миру, що сприяє переходу від культури війни до культури миру». Цей принцип передбачає надання іншим їх права жити відповідно до власного світогляду²³.

Вказані явища законодавець намагається подати суспільству як норму і мірило, залишаючи осторонь питання моралі та культури. Водночас, саме суспільство має визначати, що є нормою і мораль-

ним мірилом його життя, а держава, у свою чергу, зобов'язана це враховувати у своїй законодавчій діяльності.

Окрім цього, слід пам'ятати, що метою законодавства є передусім вираження волі народу, яка трансформована (сформульована) законодавцем та надана нормопроектувальнику в якості концепції (відправної ідеї) нормативно-правового акта²⁴. Слід з'ясувати корисність нововведень для суспільства і чи не вступає нова мета у протиріччя з іншими.

Отже, з метою запобігання руйнуванню інституту сім'ї в Україні, українська влада повинна: 1) зав'язати суспільний діалог із зазначених проблем і розпочати народні обговорення з ключових питань, що стосуються розширення переліку та змісту основних прав людини; 2) з'ясувати суспільну думку та уявлення про сім'ю та сімейні цінності; 3) дослідити українську наукову правову думку із зазначених проблем та врахувати її, дотримуючись принципу науковості в процесі законопроектної діяльності; 4) заборонити пропаганду гомосексуалізму як явища, що посягає на національні та суспільні інтереси як об'єкти національної безпеки України; 5) у своїй діяльності дотримуватися принципу верховенства права та чинних положень Конституції України.

1. *Кириченко Р.* Суспільна ідеологія: націонал-демократія як варіант для України [Електронний ресурс] / Кириченко Р. // Штрих-Код: молодіжний інформаційно-аналітичний інтернет-журнал. – Режим доступу : <http://mskod.com/suspilna-ideologiya-natsional-demokratiya-yak-variant-dlya-ukrayini/>. **2.** *Філософія права* : навч. посіб. / [за заг. ред. М. В. Костицького, Б. В. Чміля]. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 191. **3.** *Демократичні цінності Європи* : пам'ятка користувачеві / уклад. О. Люба. – Івано-Франківськ : Центр європейської інформації, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrcei.org/uploads/files/default/demokraticzni_cinnosti_evgori.pdf. **4.** *Козловець М. А.* Феномен національної ідентичності: виклики глобалізації : [монографія] / Козловець М. А. – Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2009. – С. 439. **5.** *Кампо В.* Стан і пер-

спективи запровадження європейських спільних демократичних цінностей в Україні: практика Конституційного Суду України [Електронний ресурс] / В. Кампо // Юридичний журнал. – № 5. – 2003. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3994>.

6. *Diary of Kitty Trevylyan, Winifred Bertram. The Draytons and the Davenants: The story of a civil wars.* – New York : M.W. Dodd, 506 Broadway, 1866. – 509 с.

7. *Двойная мораль* // Большой словарь русских поговорок. — М. : Олма Медиа Групп. В. М. Мокиенко, Т. Г. Никитина. 2007. – С. 60.

8. *Історія та практика державного управління і місцевого самоврядування в Україні* [Електронний ресурс] // М. О. Багмет, В. М. Ємельянов. – Миколаїв : Видавництво МДГУ. – 2006. – 292 с. – II том. – Режим доступу : <http://buklib.net/books/35885/>.

9. *Льовера А. К. Права человека: их основание / Льовера А. К. / [пер. В. Тимофеевой]* // Лексикон: Дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики. – М. : Изд-во Францисканцев, 2009. – С. 634.

10. *Право против ксеноморфов в области общественной нравственности: Методология противодействия : сборник материалов / [отв. ред. и сост. М. Н. Кузнецов, И. В. Понкин].* – М. : Регион. фонд поддержки мира и стабильности во всем мире; Ин-т гос.-конфесс. отношений и права, 2007. – С. 55.

11. *Концепція удосконалення діалогу громадянського суспільства, особи та держави в контексті забезпечення та захисту прав людини в Україні.* – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. – С. 112.

12. *Трачук Ю.* Европейские ценности – это вовсе не «баварское пиво» и «французские круассаны» [Електронний ресурс] / Трачук Ю. ; Информационное агенство REX. – Режим доступу : <http://www.iarex.ru/society/41514.html>.

13. *Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу : Закон України // ВВР України.* – 2015. – № 49-50. – Ст. 467.

14. *Про основи національної безпеки* від 19.06.2003 № 964-IV : Закон України [Електронний ресурс] ; Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

- 15.** *Про суспільної моралі* : Закон України від 20.11.2003 № 1296-IV [Електронний ресурс] ; Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>. **16.** *Проект* Розділу II Конституції України, підготовлений Робочою групою з прав людини станом на 15 липня 2015 р. [Електронний ресурс] : Конституційна комісія: офіційний сайт. – Режим доступу : <http://constitution.gov.ua/work/item/id/9>. **17.** *Про затвердження* плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України №1393-р. від 23.11.2015 р. [Електронний ресурс] ; Урядовий портал: єдиний веб-портал органів виконавчої влади. – Режим дрступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679>. **18.** *Гридковець Л. М.* Гендернорівнісний екстремізм як фактор руйнації родин / Л. М. Гридковець // Наукові студії із соціальної та політичної психології. – №27 (30). – К., 2011. – С. 302. **19.** *«Гомородительство» и «однополюе родители»: есть ли смысл у этих терминов?* // Лексикон. Дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики. – М. : Изд-во Францисканцев, 2009. – С. 135. **20.** *Про батьківську* відповідальність : Рекомендація N R (84) 4 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 28 лютого 1984 р. [Електронний ресурс] ; Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_263/print1389988659002889. **21.** *Сунєгін С.О.* Моральні засади принципу рівності у праві в контексті практичної реалізації / Сунєгін С. О. // Реалізація принципу рівності в сучасних реаліях : монографія / за заг. ред. Н. М.. Оніщенко. – К. : Юрид. думка, 2014. – С. 256-257. **22.** *Сунєгін С. О.* Там само. – С. 266-268; Овчинников А. И. Традиционные ценности России и вызовы ювенальной юстиции / А. И. Овчинников // Философия права. – 2010. – № 2. – С. 12-13. **23.** *Товпенко Я. К.* Значення принципу толерантності для реалізації прав і свобод людини та громадянина / Я. К. Товпенко // Правова держава : щорічник наукових праць. – Вип. 6. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. – С. 503, 507. **24.** *Керимов Д. А.* Законодательная техника : научно-ме-

тодич. и учеб. Пособие / Керимов Д. А. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1998. – С. 18.

Lvova Olena. Liberal values and the institution of family in Ukraine: challenges and threats

The article studies the modern tendencies of the European liberalization of the Ukrainian legislation, which comes into sharp contradiction with the common understanding of morality. Especially it challenges the traditional understanding of the family. Examines legislative developments regarding the so-called gender equality and juvenile justice that threaten the healthy development of the family institution in Ukraine. The author draws attention to some substitution of concepts in the use of the term "human rights", in European tradition, there is often infringement of these rights called "freedom of choice".

So, today, through the prism of liberal values occurs an unreasonable extension of the basic list of inalienable human rights.

To justify such attacks are the so-called principle of tolerance, which the proponents of liberalism see sort of tool for peace, which promotes the transition from a culture of war to culture of peace". This principle involves giving to others their rights to live according to their own worldview. These phenomena, the legislator tries to present the society as a norm and measure, leaving aside questions of morality and culture. However, society should determine what is normal and moral measure of his life, and the state, in turn, must take this into account in their legislative activities.

In addition, it should be remembered that the aim of the legislation is primarily an expression of the will of the people, which transformed (formulated) by the legislator and provided normoproteic as a concept (the original idea) of a normative legal act . You should find out the usefulness of the innovation to society, there comes a new purpose in conflict with others.

Therefore, to prevent the destruction of the family institution in Ukraine, the Ukrainian government should: 1) tie a public dialogue of these issues and start a public discussion of key issues relating to the ex-

pansion of the list and content of fundamental human rights; 2) find out the public opinion and view on family and family values; 3) explore the Ukrainian scientific legal thought of the problem and take it into account, adhering to the principle of scientificity in the process of legislative activity; 4) prohibit the promotion of homosexuality as a phenomenon that encroaches on the national and public interests as objects of national security of Ukraine; 5) in its activities to adhere to the principle of the rule of law and the applicable provisions of the Constitution of Ukraine.

Key words: gender equality, homosexuality, the institution of the family, liberalism, morality, human rights, juvenile justice.

УДК 340.12

Л. О. МАКАРЕНКО

ФЕНОМЕН КУЛЬТУРИ У ФІЛОСОФСЬКОМУ ДИСКУРСІ

Розглядається філософський аналіз культури, що має як теоретичне, так і практичне значення. Він являє собою внутрішньо-наукову цінність, тому що поза філософською рефлексією культура може бути усвідомлена лише у вигляді окремих її проявів, а не як будь-яка соціально-історична цілісність. Як відомо, аналіз має методологічне значення для різних галузей гуманітарних знань, що пов'язані з конкретними явищами та динамікою культури. Зазначено, що інтерес до феномена культури визначається в наш час багатьма обставинами. Сучасна цивілізація стрімко змінює навколишній світ, соціальні інститути, побутовий уклад. Звідси прагнення виявити потенціал культури, її внутрішні резерви, відшукати можливості її активізації.

Підсумовуючи, наголошено, що культура є внутрішнім духовним станом суспільства, який становить діалектичну єдність

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

суспільних процесів створення соціальних цінностей (норм, знакових систем) тощо та освоєння історичного досвіду, що дозволяє, у свою чергу, якнайповніше сприяти процесові перетворення багатства людської історії у внутрішнє багатство особистості, виявленню і подальшому розвитку суспільних можливостей самої людини.

Ключові слова: філософія права, теорія права, культура, буття, цивілізація, людина, суспільство, прогрес.

Макаренко Л. А. Феномен культуры в философском дискурсе

Рассматривается философский анализ культуры, который имеет как теоретическое так и практическое значение. Он представляет собой научную ценность, в связи с тем, что вне философской рефлексии культура может быть осознана лишь в виде отдельных ее проявлений, а не как любая социально-историческая целостность. Как известно, анализ имеет методологическое значение для различных отраслей гуманитарных знаний, связанных с конкретными явлениями и динамикой культуры. Отмечено, что интерес к феномену культуры определяется в наше время многими обстоятельствами. Современная цивилизация стремительно меняет окружающий мир, социальные институты, бытовой уклад. Отсюда стремление выявить потенциал культуры, ее внутренние резервы, отыскать возможности ее активизации.

Делается вывод, что культура является внутренним духовным состоянием общества, который составляет диалектическое единство общественных процессов создания социальных ценностей (норм, знаковых систем) и т. п. и освоения исторического опыта, что позволяет, в свою очередь, наиболее полно способствовать процессу превращения богатства человеческой истории во внутреннее богатство личности, выявленню и дальнейшему развитию общественных возможностей самого человека.

Ключевые слова: философия права, теория права, культура, бытие, цивилизация, человек, общество, прогресс.

Makarenko Larysa. A cultural phenomenon in philosophical discourse

The article discusses the philosophical analysis of culture that has both theoretical and practical importance. It is unotron value because the philosophical reflection on culture can be understood only in its individual manifestations, and not as any socio-historical integrity. As you know, the analysis has methodological value for various branches of the humanitarian knowledge associated with specific phenomena and dynamics of culture. Noted that interest in the phenomenon of culture is defined in our time by many circumstances. Modern civilization is rapidly changing the world, social institutions, household way. Hence the desire to identify the potential of culture, its internal reserves, to find the possibility of its revitalization.

Summing up noted that culture is the inner spiritual state of society, which is the dialectical unity of the social processes of creation of social values (norms, sign systems), etc. and development of historical experience, which allows, in turn, most fully contribute to the process of transformation of wealth in human history in the inner richness of personality, the identification and further development of social opportunities of the person.

Key words: *philosophy of law, theory of law, culture, Genesis, civilization, person, society, progress.*

Для сучасного суспільства розроблення теоретичних проблем культури має вагоме значення, тому що є необхідним моментом осмислення процесу становлення та розвитку суспільства.

Культура сучасного суспільства — це, перш за все, єдина органічна цілісність. Вона утворює сукупність духовної сфери в науці, філософії, мистецтві, релігії, у тих своїх елементах, в яких відбувається її розвиток у сучасному світі. Культура не має бути однамітною, уніфікованою, їй необхідно бути органічною, щоб реалізувати потенціал закладений у ній.

Інтерес до феномену культури визначається в наш час багатьма обставинами. Сучасна цивілізація стрімко змінює навколишній світ, соціальні інститути, побутовий уклад. Звідси прагнення виявити потенціал культури, її внутрішні резерви, відшукати можливості її акти-

візації. Розглядаючи культуру як засіб людської самореалізації, можна виявити нові невичерпні можливості, здатні впливати на історичний процес, на саму людину. Ось чому в сучасній філософії проявилась особлива зацікавленість у культурі як факторі соціального розвитку. Дослідники дедалі частіше доходять висновку, що саме духовні риси, соціокультурні ознаки конкретного суспільства або навіть цілого регіону накладають свій відбиток на соціально-історичну динаміку.

Багато теоретиків пов'язують долю світу з філософським осягненням культури в цілому або культури окремого народу. Її якісним виміром вважається своєрідність її історичних, національних форм, а також форм суспільної свідомості та діяльності індивідів, соціальних та етнічних груп у їхньому предметно-практичному та духовному опануванні об'єктивної дійсності¹.

За сучасних умов, коли відбувається корінне переосмислення основ правознавства, розробка філософсько-правового рівня методологічних проблем правової науки набуває особливого значення. Завдяки таким дослідженням відбувається реалізація методологічної функції філософії права стосовно правознавства в цілому, тобто здійснюється більш глибокий і систематичний розгляд методологічних проблем права. На філософсько-правовому рівні методологічних досліджень формується певне синтетичне знання, яке опосередковує філософію і теорію права².

Ми поділяємо думку М. Козюбри, що загальна теорія права, хоч і ґрунтується переважно на засадах аналітичної логіки, не може бути індиферентною до світоглядних позицій, сформульованих філософією права. Остання є світоглядним фундаментом для загальної теорії права, оскільки озброює її фундаментальними цінностями, категоріями та інтелектуальними засобами, без яких неможливо уявити собі як сучасне правознавство, так і будь-яку практичну діяльність у сфері права. Переважна більшість питань, які є об'єктом дослідження загальної теорії права, не може розглядатися поза контекстом загальних філософських уявлень про право³.

Філософія права репрезентує розширення і збагачення правової культури. Її значення, як і її роль полягає у відкритті нових горизон-

тів для нашої культури. Оскільки філософія права має звертатися до правової культури, вона найбільш важливим чином пов'язана зі сферою суспільного життя та життям людини⁴.

Саме філософсько-правові засади юридичної науки (як і будь-якої іншої суспільної науки), зазначав П. Недбайло, визначають загальний підхід до мети і спрямування дослідження, до відбору досліджуваних фактів і явищ та до інтерпретації результатів дослідження⁵.

Отже, теоретичне так і практичне значення має філософський аналіз культури. Він являє собою внутрішньонаукову цінність, тому що поза філософською рефлексією культура може бути усвідомлена лише у вигляді окремих її проявів, а не як будь-яка соціально-історична цілісність. Як відомо, аналіз має методологічне значення для різних галузей гуманітарних знань, що пов'язані з конкретними явищами та динамікою культури.

«В історії людської культури відсутній єдиний універсальний шаблон філософствування. Відомо, що множина шкіл і напрямів, що відносили себе до філософії, мали й мають досить різну пізнавальну орієнтацію»⁶, а що певні проблеми сучасності цікавлять всіх мислителів нашого часу і всі вони змушені зважати на деякі новітні позиції. Але звідси до уявлення про одну єдину школу або одну єдину тенденцію – дистанція величезного розміру. Філософія сучасності разюче багата й різноманітна»⁷.

Поняття «правова культура» є загальним, родовим категорії «культура». Слід зазначити, що поняття «культура» не може бути універсальним, тому що визначення культури залежать від різноманітних світоглядних та методологічних підходів та завдань тих дисциплін, в межах яких відбуваються дослідження.

Термін «культура» виник в епоху античності, у Давньому Римі, латинською мовою *cultura* означає обробіток, освіту, розвиток. Спочатку цей термін використовувався для визначення процесу обробки ґрунту. Давні греки розуміли його як свою відмінність від варварських народів. У Середньовіччі культурою вважали прагнення ідеалу, бездоганності – релігійної – у Європі, особистої – на Сході. У Новий час цей термін стали вживати, визначаючи ступіні виховання, освіти, ін-

телекту, спроможність дотримання норм етики та етикету, сукупність художньої та творчої діяльності. У Новітній час до нього також додали стиль, метод та рівень досконалості, які досягаються в опануванні тією чи іншою галуззю знання чи діяльності, вміння, процес творення й розподілу матеріальних і духовних цінностей, їх використання⁸.

Перші спроби представити культуру як самостійне поняття були зроблені філософською наукою в епоху Просвітництва (XVIII ст.). Філософи того часу прагнули виробити загальну «ідею культури», що пояснює сенс і спрямованість світової історії. Ця ідея вносила до історичного пізнання уявлення про порядок, зв'язок і послідовність історичного процесу і, зокрема, у духовній сфері суспільства⁹.

Пізніше «культуру» почали розглядати як філософську категорію, що являє собою сукупність матеріальних і духовних цінностей, створених людьми в процесі їхньої суспільно-історичної діяльності – практики. У цьому випадку культура протиставляється дикій природі й розглядається як феномен, створений людиною і людством, як продукт їх праці в матеріальній і духовній сферах життя¹⁰.

У філософсько-культурологічній літературі колишнього СРСР уявлення про культуру формувалося переважно на методолого-світоглядній основі марксизму-ленінізму. Спроби виходу за її межі не лише не заохочувались, а й переслідувались. Домінантними для визначення культури в той період були принципові положення марксистської теорії, а саме: про визначальну роль матеріального виробництва в житті суспільства, класову боротьбу пролетаріату та роль народних мас як рушійну силу історії, соціалізм і комунізм як найвищу (і кінцеву) суспільно-економічну формацію тощо. Ілюзійне (ідеологічне) в цих теоретичних побудовах тісно перепліталось з науковим баченням культури, на основі чого вчені колишнього СРСР визначили культуру як цілісний феномен. Оскільки ж практично всі їхні дослідження здійснювались у методолого-світоглядній парадигмі марксизму, вітчизняна культурологія наголошувала на первинності матеріальних чинників у культурі, класовому характері культури в класовому суспільстві, розвиткові культури у фор-

маційному вимірі, її кризі в буржуазному суспільстві та широкому розквіті при соціалізмі¹¹.

Е. Маркарян у своїй праці «Нариси сучасної культури»¹² наголосив на важливій методологічній складовій, а саме, культура при всій складності структури та різноманітності компонентів повинна трактуватися як певна цілісність, що володіє внутрішньою єдністю.

На думку авторів підручника «Філософія права»¹³, нині існує велика кількість наукових дефініцій культури. Однак все це різноманіття може бути зведене до чотирьох основних визначень, зокрема, культура це: творчі здібності людини; творча діяльність людини, спеціальні зусилля людей, у результаті яких їхні здібності і таланти перетворюються в об'єктивні матеріальні і духовні цінності; сукупність створених людиною цінностей; процес духовного збагачення людини, динаміка перетворення існуючих цінностей у їх духовне надбання, творчі сили і здібності.

У сучасних словниках та енциклопедичних виданнях «культура» визначається як: спосіб існування людини у світі; соціальний досвід, що накопичений кожним народом за багатовікову історію, що передається з покоління в покоління за допомогою традицій, виховання, освіти; мова, за допомогою якої люди розуміються та передають один одному інформацію; система норм дозволеної або недозволеної поведінки; система образів художньо-емоційного сприйняття та відображення світу; система ціннісних орієнтацій людей у світі тощо.

Розглядаючи поняття культури як багатозначне, С. Гессен визначає його зміст через взаємозв'язок з іншими категоріями: цивілізація (господарство, техніка), громадянськість (право, державність), освіченість (наука, мистецтво, моральність, релігія)¹⁴.

Схожа схема була запропонована ще Платоном, який розділяв державу на три класи: клас учених (освіченість), клас стражів (громадянськість) і клас господарський (цивілізація). Але на відміну від Платона, С. Гессен зауважував, що кожному «шару» культури повинен відповідати не певний суспільний клас, а кожна людина¹⁵.

Спираючись на неокантіанську аксіологію, С. Гессен не протиставляє цивілізацію культурі, а вважає першу підсистемою другої. В

основі кризи сучасної культури, на його думку, лежить втрата віри у вічні духовні цінності, в об'єктивність істини. Розвитку кризи сприяли численні спроби філософів поставити істину в пряму залежність від практичних потреб людини, зробити її «інструментом» життя¹⁶.

Як зазначає Ю. Павленко, поняття «цивілізація» і «культура» пов'язані між собою, але мають різний історичний масштаб: культура супроводжує всю історію існування людського роду, починаючи з моменту зародження людської свідомості, тоді як термін «цивілізація» визначає особливий стан культури, характерний для її розвитку протягом декількох останніх тисячоліть¹⁷.

В історичному розвитку можна виділити певну закономірність: «Історична епоха визначається і проходить під домінуючим чинником певної цивілізації, а засновані на цьому рівні цивілізації форми культури безперервно створюють «новий світ людини» та «новий досвід» і змінюються самі»¹⁸. Отже, культури визначають форму продуктивної і творчої діяльності людини, проте цивілізації (кожного разу – нового рівня) – нові соціальні сили, які людина використовує у своїй діяльності для створення нового світу¹⁹.

Сутність цивілізації у тотожності загального (людського роду), особливого (конкретного етносу) та одиничного (особи). Даною тотожністю визначається буття цивілізації в історичному просторі – часі, її значення і межа²⁰.

Таким чином, слід зазначити, що термін «культура» формується багатьма вченими і включає в себе численні феномени, що відносяться до різних рівнів та форм реальності – від побутового розуміння культури до розуміння її як світу створених людиною культурних цінностей чи загального способу існування людства.

У 1952 р. американські культурологи А. Крьобер і К. Клакхон²¹ налічили 164 визначення «культура» і понад 100 спроб пояснити культуру теоретично. Через 20 років французький культуролог А. Моль репрезентував вже 250 варіантів визначення цього феномена. Сьогодні їх налічується понад 500! І в цьому немає нічого дивного, наголошують Л. Губерський, В. Андрущенко, М. Михальченко, адже культура явище складне і багатогранне, і чим

багатший предмет, що досліджується, тим різноманітнішими можуть бути його визначення. Важливо не загубитися в їх лабіринтах, не втратити головне, сутнісне розуміння культури²².

У монографії О. Литвинова «Право як феномен культури: спроба філософського осмислення»²³ висвітлено на основі матеріалу, що у вищезазначеній праці А. Крьобера та К. Клакхона, пропонувалися й пропонуються наступні підходи щодо систематизації визначень поняття культури: визначення описові (культура як сукупність усіх видів діяльності людини, а також звичаїв, традицій, вірувань тощо); визначення ретроспективні (де особливо підкреслюється значення традицій та спадщини взагалі як основи культури, що формує життя людини, включаючи способи взаємодії); визначення нормативно-етикетні (культура як правила та форми поведінки, включаючи групові, станові та ін.: обов'язкові, ритуальні, бажані тощо); визначення адаптивні (культура як спосіб і чинник прилаштування людини й суспільства до природних умов з метою виживання); визначення «релігійно-спрямовані» (культура як вираження певних релігійних поглядів, насамперед світових релігій, але не тільки їх – «християнська культура», «православна культура» тощо, як світоглядний антипод сюди ж можна зарахувати й «атеїстичну культуру» та «світську культуру», а як вираження світоглядного синтезу – визначення культури як історії взаємин людини з Богом); визначення «національно-спрямовані» (культура як вираження способу життя та досягнень певного народу – «українська культура», «англійська культура» тощо); визначення «регіонально-спрямовані» (культура як вираження життя та досягнень людей на певній території – «європейська культура» тощо, сюди ж можна віднести й специфічні «регіонально-спрямовані» або «ландшафтні» - «гірська культура» тощо); визначення «матеріально-спрямовані» (культура як сукупність артефактів, «матеріальна культура», що лежить в основі організації насамперед поточного життя людей); визначення «духовно-спрямовані» (культура як сукупність ідей, цінностей, символів тощо, «духовна культура», що лежить насамперед в основі організації суспільного життя людей); визначення,

що поєднують деякі з означених вище підходів, наприклад, останні два як два боки або аспекти культури взагалі (культура матеріальна та культура духовна, їхня взаємодія, взаємозалежність тощо).

Отже, існує багато визначень культури, часто взаємодоповнюючих один одного. Методологічна багатозначність свідчить про те, що під культурою розуміються іноді досить різні сторони явища.

Відтак, серед великої кількості концепцій та визначень культури, які існують у сучасній світовій науці, розуміння культури як діяльності є похідним від радянських культурологів 60-х років ХХ століття. Дана концепція має філософський вектор дослідження людини та людської діяльності. Категорія діяльності виступає як те з чого створена матеріальна та духовна культура людства, тому що діяльність є *raison d'être* культури, спосіб її життя та розвитку²⁴.

Теоретичні погляди на культуру в ХХ ст. поділяються на два напрями:

перший – в центр розуміння культурних явищ виводить поняття «діяльність», а культура розглядається як специфічний людський спосіб взаємодії з оточуючою середою; другий – передбачає розуміння культури як сфери ідеального, що містить продукти духовної творчості людей: символів, ідей, цінностей, - відповідно до яких складаються відносини у дійсності, вибудовується буття людини²⁵.

М. Каган наголошує, що філософське розуміння культури повинно бути трьохаспектним і поєднувати вимоги об'єктивного пізнання реальності, її ціннісного осмислення і проектування певного ідеального стану культури²⁶.

Концепція культури, що запропонована ученим-філософом М. Каганом, спрямована на системний підхід. Культура - система в складі іншої, більш широкої системи – буття²⁷. Розрізняючи три основні форми буття - буття природи, буття суспільства і буття людини, вчений визначає культуру як четверту форму буття, яка породжена діяльністю людини. Осмислюючи ідею культурного прогресу, він спирається на принцип синергетики, заснований на вивченні процесів самоорганізації складних систем, тобто їх розвитку. Важливе значення надано еволюції матеріальної культури, творчості людини у

сфері практичної діяльності, створення техніки і технології, що є «пусковим механізмом», який приводить в дію духовну активність людей, розвиток науки, моралі, мистецтва. У розвитку культури, вважає вчений, як і в еволюції фізичних систем, відбувається чергування гармонії і хаосу. Причому майбутнє міститься у сьогоденні.

На сьогодні нового дихання набула започаткована М. Вебером ідея прогресу. Поза сумнівом, ця ідея надає історії загалом і культурі зокрема більшої упорядкованості, того внутрішнього напруження, без якого неможливі були «великі будови» Заходу. Відповідно до цієї теорії, суспільство покликане йти шляхом прогресу, й історія людського суспільства розглядається як рух уперед, від примітивного – до кращого, від дикості – до цивілізації²⁸.

На основі періодизації культурного буття і, виходячи з погляду цивілізаційного пізнання культури, можна віднести до його фундаментальних характеристик такі суперечливі ознаки як статика (структура) та динаміка. Під статикою розуміють як історичний стан культури, її «спокій», «застій», «стабільність», «культурна спадщина», так і структуру, тобто основи її підсистеми і складові, їх взаємозв'язки. Пріоритетне місце тут посідає шкала цінностей, за допомогою якої визначають декларовані і реальні цінності, вагомі і другорядні надбання культури, позитивне та негативне, добро і зло, що дає ключ для розуміння культурних орієнтацій, сенсу життя, культури мислення, роботи, спілкування і поведінки тощо. Динаміка культури визначає її розвиток, трансформації і внутрішні соціокультурні зміни, їх різновидності²⁹.

У філософській літературі прийнято розрізняти соціальне та культурне. Термін «соціальне» розуміється як частина суспільних відносин, певної сфери життя суспільства, в якій відбувається задоволення потреб людей, здійснюється процес відтворення соціального життя та соціальних суб'єктів, реалізуються права та інтереси особистості.

Якщо розглядати всі сторони соціального життя, то їх співвідношення з культурою можна відобразити наступним чином: загальне в соціумі – це родові зв'язки, розвиток яких пов'язаний з поняттям культурних універсалій; особливе (або типове) в

соціумі - соціальність, що має вираз у вигляді культури; одиничне в соціумі – індивідуальна культура, яка є рівнем інтелектуального та практичного досвіду людини. Отже, культура це унікальний та індивідуально неповторний феномен³⁰.

Існує твердження Т. Парсонса: «... По-перше, культура передається, вона складає спадщину або соціальну традицію; по-друге, це те чому навчаються, культура не є проявом генетичної природи людини; і, по-третє, вона є загальноприйнятою. Таким чином, культура, з одного боку, є продуктом, а з іншого боку – детермінантой систем людської соціальної взаємодії»³¹. Культура є особливим феноменом соціального життя, що виникає у взаємодії людей як спосіб та продукт їх діяльності³².

Як зазначає В. Барулін, культура виступає як феномен, що розкриває сутність, природу, життєдіяльність людини. Людина – не тільки центр культури, але єдиний та абсолютний «простір», у рамках якого живе та функціонує культура. Поза людиною, відірвано від неї, в якості самостійного окремого субстрату культура не існує³³. Метою життя первісної людини було самозбереження як роду, так і особи. Це природна, загальнобіологічна мета. Сучасна людина, на відміну від первісної, називає себе культурною, отже, її метою є не просто життя, а життя гідне, культурне; культура, таким чином, – це мета, а самозбереження – необхідна передумова культури³⁴.

Підсумовуючи, слід зазначити, що культура - це внутрішній духовний стан суспільства, який становить діалектичну єдність суспільних процесів створення соціальних цінностей (норм, знакових систем) тощо та освоєння історичного досвіду, що дозволяє, у свою чергу, якнайповніше сприяти процесові перетворення багатства людської історії у внутрішнє багатство особистості, виявленню і подальшому розвитку суспільних можливостей самої людини.

1. Нікішенко Ю. І. Поняття «етнічна культура» і «традиційна культура» в етнокультурології [Електронний ресурс] / Нікішенко Ю.І. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/naukma/Tik/2004_24/01_nikishenko_y.pdf **2. Максимов С. І.**

Методологічні підходи до дослідження правової реальності / Максимов С.І. // *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х.* : Право, 2008. – Т. 1 : *Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина.* – С. 40. **3.** *Козюбра М.* Співвідношення філософії і загальної теорії права: історія і сучасність / М. Козюбра // *Філософія права і загальна теорія права.* – 2012. – № 1. – С. 114. **4.** *Мелкевік Б.* Поняття права та сучасна філософська рефлексія / Б. Мелкевік // *Філософія права і загальна теорія права.* – 2012. – № 2. – С. 81. **5.** *Недбайло П. Е.* Введение в общую теорию государства и права (предмет, структура, функции) / Недбайло П. Е. – М., 1971. – С. 57-59. **6.** *Момджян К. Х.* Введение в социальную философию : учеб. пособ. / Момджян К. Х. – М. : Высшая школа, КД «Университет», 1997. – С. 31. **7.** *Бохенский Ю. М.* Современная европейская философия / Бохенский Ю. М. / пер. с нем. – М. : Научный мир, 2000. – С. 12. **8.** *Прокоф'єва К. А.* Поняття культури: методологія вивчення / К. А. Прокоф'єва // *Teria : Альманах.* — Д. : НГУ, 2005. – С. 132. **9.** *Бровко М. М.* Історико-теоретичні аспекти становлення культурологічного знання в контексті розвитку сучасної гуманітарної науки / М. М. Бровко // *Культурологія. Філологія. Музикознавство.* – 2014. – II (2). – С. 9. **10.** *Котюк В.О.* Теорія права: Курс лекцій / Котюк В. О. – К. : Вентурі, 1996. – С. 92. **11.** *Губерський Л.* Культура. Ідеологія. Особистість: Методолого-світоглядний аналіз / Губерський Л., Андрущенко В., Михальченко М. – К. : Знання України, 2002. – С. 15. **12.** *Маркарян Э. С.* Очерки теории культуры / Маркарян Э. С. – Ереван, 1969. – С. 67. **13.** *Бачинін В. А.* Філософія права : [підручник] / В.А. Бачинін, М. І. Панов. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – С. 61. **14.** *Гёссен С. И.* Основы педагогики. Введение в прикладную философию / Гёссен С. И. ; отв. ред. и сост. П. В. Алексеев. – М. : Школа-Пресс, 1995. – С. 200. **15.** Там же. **16.** *Смирнов В.* Педагогіка культури С. Гессена в контексті новітньої інформаційної педагогіки [Електронний ресурс] / Смирнов В. – Режим доступу : <http://search.ukr.net/?go=http%3A%2F%2Firbis->

nbuu.gov.ua%2Fcgi-bin%2Ffirbis_nbuu%2Fcgiiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2FІра_2012_1_13.pdf **17.** Павленко Ю. Історія світової цивілізації: соціокультурний розвиток людства / Павленко Ю. – К. : ЦНЛ, 2003. – 316 с. **18.** Оруджиев З. М. Культура и цивилизация / З. М. Оруджиев, Т. В. Кузнецова // Вестник Московского университета. Сер. 7. – 2007. – № 4. – С. 62. **19.** Агапов О. Д. Интерпретация как практика автопоэзиса человеческого бытия / Агапов О. Д. – Казань : Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2009. – С. 212-213. **20.** Там само. – С. 216. **21.** Kroeber A. L. A Critical Review of Concepts and Definitions / A. L. Kroeber, C. Kluckhohn. – Cambridg (Mass), 1952. – 223 p. **22.** Губерський Л., Андрущенко В., Михальченко М. Цит. праця. – С. 14. **23.** Литвинов О. М. Право як феномен культури: спроба філософського осмислення : монографія / Литвинов О. М. – Луганськ : Янтар, 2014. – С. 39-40. **24.** Батищев Г. С. Противоречие как категория человеческой логики / Батищев Г. С. – М., 1969. – С. 15. **25.** Кармин А. Основы культурологии: мифология культуры / Кармин А. – СПб. : Лань, 1997. – С. 21. **26.** Каган М. С. Введение / Каган М. С. // Философия культуры. Становление и развитие. – СПб., 1998. – С. 10. **27.** Каган М. Философия культуры / Каган М. – СПб., 1996. – 415 с. **28.** Калакура Я. С. Українська культура: цивілізаційний вимір / Калакура Я. С., Рафальський О. О., Юрій М. Ф. – К. : ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2015. – С. 18. **29.** Там само. – С. 64. **30.** Резник Ю. М. Культура как предмет изучения / Ю. М. Резник // Личность. Культура. Общество. – 2001. – Т. III. – Вып. 2(8). – С. 210-211. **31.** Структурно-функциональный анализ в современной социологии. – М., 1968. – Вып. 1. – С. 49. **32.** Резник Ю. М. Культура как предмет изучения / Ю. М. Резник // Личность. Культура. Общество. – 2001. – Т. III. – Вып. 2(8). – С. 199. **33.** Барулин В. С. Социальная философия / Барулин В. С. [изд-е 2-е]. – М. : ФАИР-ПРЕСС, 1999. – С. 400. **34.** Смирнов В. Цит. праця.

Makarenko Larysa. A cultural phenomenon in philosophical discourse

The article discusses the philosophical analysis of culture that has both theoretical and practical importance. It is unotron value because the philosophical reflection on culture can be understood only in its individual manifestations, and not as any socio-historical integrity. As you know, the analysis has methodological value for various branches of the humanitarian knowledge associated with specific phenomena and dynamics of culture. Noted that interest in the phenomenon of culture is defined in our time by many circumstances. Modern civilization is rapidly changing the world, social institutions, household way. Hence the desire to identify the potential of culture, its internal reserves, to find the possibility of its revitalization.

For modern society the development of theoretical problems of culture is significant because it is a necessary moment of reflection process of formation and development of companies.

The culture of modern society is, above all, a United organic integrity. It forms the totality of the spiritual realm in science, philosophy, art, religion, in those its elements, which is its development in the modern world. Culture should not be uniform, standardized, it needs to be organic to realize the potential inherent in it.

Stated that the term "culture" includes many phenomena related to different levels and forms of reality, from the everyday understanding of culture to understanding it as the world created by man cultural values or common ways of human existence.

Summing up noted that culture is the inner spiritual state of society, which is the dialectical unity of the social processes of creation of social values (norms, sign systems), etc. and development of historical experience, which allows, in turn, most fully contribute to the process of transformation of wealth in human history in the inner richness of personality, the identification and further development of social opportunities of the person.

Key words: philosophy of law, theory of law, culture, Genesis, civilization, person, society, progress.

МІСЦЕ ХРИСТІЯНСЬКО-ПРАВОВИХ ТРАДИЦІЙ У ТРАНСФОРМАЦІЙНИХ ПРОЦЕСАХ ПРАВА

Досліджується процес формування різних напрямів об'єктивного наукового аналізу проблем теорії держави і права; проведено аналіз християнсько-правових традицій у трансформаційних процесах правової системи. Християнсько-правові традиції розглядаються як особливість ідеального і матеріального буття права у контексті уявлення про історичний розвиток правової системи, формування і реалізацію правових норм, пізнання права суб'єктом права, відтворення правових приписів у вигляді правової поведінки, релігійно-нормативних витоків матеріального змісту позитивного права та формування національної ідеї у державотворчих процесах.

Ключові слова: *правова система, християнсько-правова традиція, трансформація, глобалізація, інтеграція.*

Мима І. В. Место христианско-правовых традиций в трансформационных процессах права

Исследуется процесс формирования разных направлений объективного научного анализа проблем теории государства и права; проведен анализ христианско-правовых традиций в трансформационных процессах правовой системы. Христианско-правовые традиции рассматриваются как особенность идеального и материального бытия права в контексте понимания исторического развития правовой системы, формирования и реализации правовых норм, познания права субъектом права, отображения правовых предписаний в форме правомерного поведения, религиозно-нормативных истоков материального содержания позитивного

права и формирования национальной идеи в государственно образовательных процессах.

Ключевые слова: правовая система, христианско-правовая традиция, трансформация, глобализация, интеграция.

Mima Iryna. Appointment of Christian legal traditions in the transformation process low

The process of formation of different areas of objective scientific analysis of the theory of law; analysis Christian legal traditions in the process of transformation of the legal system. Christian legal traditions are seen as feature being ideal and material rights in the context of understanding of the historical development of the legal system, the formation and implementation of the law, knowledge of law subject to the law, the laws play in a legal behavior, religious and legal origins of the material content of positive law and forming a national idea in the state building process.

Key words: legal system, Christian legal tradition, transformation, globalization, integration.

На сьогодні в Україні відбуваються трансформаційні процеси у всіх сферах суспільного життя. Об'єктивно необхідною умовою демократичного розвитку Української держави є збереження і подальше реформування правової системи, що сприятиме трансформаційному розвитку державу. За цих умов однією з проблем сучасної юриспруденції залишається визначення соціального призначення і сутності права в умовах сучасних глобалізаційних реалій. Під впливом глобалізаційних процесів відбувається трансформація існуючих правових і державних явищ, поява нових, а тому виникає потреба у їх дослідженні, переосмисленні понять і конструкцій, які не відповідають сучасним реаліям, а також у створенні нового понятійно-категоріального апарату. Зазначений етап обумовлений різними напрямками трансформаційних процесів розвитку суспільства та ускладненням суспільних відносин, що вимагає не лише вдосконалення самих нормативно-правових актів, а й активізації наукових

досліджень проблем праворозуміння, формування права, правотворення, інституту реалізації права.

Проблематика розвитку права в умовах глобалізації та трансформації суспільства під впливом християнсько-правових традицій була предметом дослідження таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як: В. Богатирьов, Д. Вовк, С. Гусарєв, В. Дудченко, С. Єремєєв, Ю. Лобода, М. Марченко, Н. Оніщенко, В. Нерсисянц, Ю. Оборотов, С. Павлов, Н. Пархоменко, С. Поленина, Б. Руденко, О. Скакун, О. Тихомиров, Ю. Тихомиров, О. Третьякова, Ю. Шемшученко, О. Ющик, І. Яковюк та інші, проте однозначного розуміння феномену християнсько-правових традицій та їх впливу на розвиток державно-правових інституцій сформульовано та обґрунтовано не було.

Право - це ідеологія, комплекс переконань і система інтегративних цінностей. Право повинно безперервно зміцнюватись та удосконалюватись, оскільки розвиток суспільних відносин вимагає оперативного та ефективного їх врегулювання з одночасним узгодженням інтересів суб'єктів суспільних відносин. Право може змінюватись під впливом різних суспільних процесів: модифікація, трансформація, рецепція, запозичення, уніфікація, адаптація тощо. Трансформація - це процес набуття суспільством нових рис, які відповідають вимогам часу; змінюється форма, характер суспільства або окремої структури, які потребують вирішення питання про механізми перетворень, початкову форму, риси і властивості нової форми. Відбуваються зміни в життєвих стандартах, зразках поведінки і потребах¹. Глибинні, іноді зовні непомітні зміни в культурі стосуються найважливіших компонентів цивілізації: її базових мотивацій, ментальності, норм і цінностей.

Трансформація означає перетворення сутнісних компонентів соціуму, всіх сторін сфер суспільного життя; вона не передбачає вектора змін, які можуть бути як прогресивними, так і регресивними. Головне в трансформації - саме перетворення форм і змісту суспільного життя, її інституційної сфери, норм, цінностей, ментальності та інших соціокультурних сторін соціуму. Оскільки перетворенню піддаються всі сторони соціуму, то виникає "системна трансформа-

ція”, під якою розуміють поступові зміни, перетворення суспільних структур, в рамках яких можуть співіснувати паралельно як старі, так і нові елементи². При цьому відбувається поступова трансформація колишніх структур в нові, виникають нові соціальні структури.

Процес соціальної трансформації пов’язаний з наявністю суперечливих явищ кризи і прогресу, сплеску традиціоналізму і модернізації, соціального протесту і підтримки; в той же час некоректно абсолютизувати конфлікт сучасного і традиційного, адже реальні культурологічні явища свідчать про парадоксальне сприйняття традиційного як модернізації, і навпаки. Трансформація пояснює динаміку суспільства. Ключовим аспектом соціальної трансформації виступає модернізація. В широкому розумінні вона позначає будь-які прогресивні зміни; тоді модернізацію можна описувати в різні історичні періоди (античність, середньовіччя, Новий час). Цей термін використовують для позначення змін в суспільстві, маючи на увазі перехід від традиційного суспільства до індустріального³. Термін “трансформація” це не просто синонім термінів “розвиток”, “зміни”, “перетворення”, “модернізація” тощо, а самостійна соціологічна категорія теорії соціального розвитку. Ця категорія описує особливий стан суспільства, при якому відбуваються якісні зміни форм соціальних зв’язків, типу і способів розвитку. Трансформація включає компоненти модернізації, постмодернізації, традиційного відступу, зокрема звернення до християнсько-правових ідей. Таке поєднання здавалося б несумісних процесів без категорії “трансформація суспільства” виглядало б еклектичним, механістичним, якби трансформація розглядалась би незалежно від глобалізації.

В умовах швидкого процесу соціалізації всіх сторін життя, право перестає бути автономним у суспільстві, тобто простою сукупністю замкнутих норм, незалежних від навколишньої соціальної реальності, норм незмінних, стабільних. Право, яке переважно застосовувалось для врегулювання передусім відносин між індивідами, опинилося в центрі життя суспільства. Від стану спокою право перейшло до стану постійного руху, активності у вирішенні

численних проектів “соціалізації” суспільства. Така трансформація права у феномен найважливішого соціального значення ще не гарантує його належного застосування і дотримання⁴.

Реальний ефект реформування сучасної держави виявляється в наявності соціальних регуляторів, які виступають у ролі інструментів узгодження суперечливих суспільних відносин, що припускає використання всіх елементів системи соціально-нормативного регулювання. На сучасному етапі розвитку українського суспільства найважливішим та ефективним інструментом регулювання суспільних відносин є право. Водночас за всієї своєї відносної самостійності право здійснює специфічні регулятивні функції не ізольовано та відособлено, а в єдиному комплексі та тісній взаємодії з іншими соціальними регуляторами.

Трансформаційні процеси у праві передусім впливають на його соціальні цінності, тобто ідеали людей, що виражають сформовані у суспільстві представлення про справедливість, добро, достоїнство, честі, совісті. Так, наприклад, І. Кант зазначав, що право визначає необхідність дій, що відбуваються з повноважень із примуса, а мораль визначає необхідність дій, що відбуваються з внутрішнього обов’язку, що виникає з права інших людей, а не з примуса людини⁵. Визначення права у світовій історії теоретичної думки досить багатоманітне та різнохарактерне. Більшість авторів залишаються прихильниками нормативної школи праворозуміння, відповідно до якої право розглядається як нормативно-вольовий регулятор суспільних відносин, як внутрішня взаємоузгоджена система встановлених чи санкціонованих державою формально визначених норм, які забезпечуються примусовою силою держави⁶. Проте, на думку, В. Селіванова, право, з точки зору філософії – є сукупністю етичних суспільних цінностей, таких, як: справедливість, порядок, моральність, правдивість та інші, що ґрунтуються на ідеї соціальної рівності⁷. В. Нерсисянц виділяє два аспекти буття права: право у статичному стані та право у динамічному стані⁸. У статичному стані право розглядається як певна система правових норм. У динамічному – воно діє як певний регулятор, тобто це свого роду застосу-

вання абстрактної норми, що встановлює певні правила поведінки до конкретного суб'єкта у конкретних випадках. С. Алексєєв розглядає право одночасно і як явище цивілізації, і як явище культури, що фіксує у нормативній формі духовні цінності та надбання: демократію, права людини, мораль, справедливість тощо⁹.

Предмет правового регулювання постійно розширюється за рахунок появи нових форм і видів суспільних відносин; при цьому право повинно не просто регламентувати такі відносини, а й часто передбачати наслідки їх реалізації. Тому трансформація права має бути перетворенням інституційної сфери, форм і змісту суспільного життя, норм, цінностей, ментальності та інших соціокультурних сторін соціуму. Право надає суспільним відносинам організованості, стійкості, узгодженості, забезпечує їх підконтрольність, тобто передбачає упорядкованість суспільних відносин та є засобом їх цивілізованості¹⁰. Але побудова правової держави може здійснюватися лише завдяки наявності злагодженої системи всіх правоутворюючих та державоутворюючих процесів та інституцій, що засновуються на глибинних наукових дослідженнях тих соціальних факторів, що визначають розвиток права та правової системи, зокрема правових традицій та християнсько-правових традицій.

Сьогодні саме глобалізаційні процеси зумовлюють соціалізацію права, що виявляється в розширенні соціальної діяльності держави. Держава орієнтується на забезпечення потреб особистості, охорону її прав, узгодження інтересів різних соціальних прошарків¹¹. Але не завжди глобалізаційні процеси можуть ефективно та гармонійно запровадити в національну правову систему єдність підходів до організації діяльності державних апаратів різних країн, а також уніфікацію юридичної техніки та технології. Це може породити негативні тенденції юридичної експансії, поглинання та викорінення національних традицій правового регулювання та національної унікальності правової культури, ідеалізації зразків правового регулювання в економічно розвинутих державах Западу, які не завжди відповідають національним реаліям.

Розвиток суспільних відносин свідчить про необхідність пізнання істини соціальних цінностей права через втілення в останні змісту християнсько-правових традицій, які можуть стати ефективними спонукальними мотивами індивідуальної поведінки, в тому числі і в процесах суспільної трансформації. Це обумовлено, насамперед, тим, що соціальні цінності ґрунтуються на моральних та християнських закономірностях певного суспільства, що вони об'єктивно необхідні для існування будь-якої соціальної структури. Християнсько-правові традиції становлять нормоутворюючий фактор соціально-нормативної системи регулювання, яка впливає як на індивідуальну, так і колективну поведінку. Цінність християнсько-правової трансформації права полягає у здатності права задовольняти потреби суб'єктів суспільного життя.

На сьогодні в юридичній науці існує ряд гносеологічних причин існування різних підходів до визначення права. Це пояснюється тим, що саме в процесі пізнання використовуються різні підходи, критерії та класифікації цього явища. Для фундаментального пізнання права всі визначення, якщо вони відображають певну сферу правових реалій, є корисними, але для практичного використання придатне саме єдине розуміння права в рамках національної правової системи¹².

Повернення до залучення християнсько-правових традицій у трансформаційних процесах розвитку національної правової системи спричиняє ґрунтовний вплив на зміну та модернізацію права, державно-правових інститутів, норм та відносин на світовому, макрорегіональному та внутрішньодержавному рівнях, стимулює, прискорює та оновлює процеси універсалізації в галузі права¹³. Однак слід наголосити, що християнсько-правова трансформація права в результаті процесу глобалізації є об'єктивною та невідворотною. Тому залежно від особливостей розвитку державно-правової сфери життя суспільства є посилення: інтеграційних процесів розвитку держави і права; взаємозв'язку між державою і правом як засобами управлінського та регламентаційного впливу на суспільство; ролі та значення християнсько-правових традицій як соціальних факторів,

які впливають на розвиток держави та права. Процес християнсько-правової трансформації права сприяє взаємозв'язку держави і етнонаціональних спільнот у єдине ціле. Взаємодія християнсько-правових традицій та сучасних правових систем знаходить прояв у найрізноманітніших формах.

До того ж відбувається процес взаємопроникнення правових систем різних країн у результаті того, що в сучасному світі посилюються інтеграційні та глобалізаційні процеси у багатьох сферах державного та суспільного життя, включаючи й правову сферу. Взаємодія та зближення національних правових систем в умовах глобалізації – це спільний курс на визначення загальних напрямів узгодженого правового розвитку з урахуванням сучасних трансформаційних процесів¹⁴.

Сучасне право, виступаючи найважливішим інститутом людської цивілізації, є носієм, насамперед, визначальних соціальних цінностей суспільства, у тому числі і християнсько-правових традицій. Воно закріплює основні моральні та релігійні норми, забезпечуючи їм правовий захист. Потенціал сучасного права із залученням християнсько-правових традицій як ефективних регуляторів суспільних відносин проявляється у розв'язанні соціальних конфліктів суспільства, впровадження необхідних умов ефективної комплексної політики (соціальної, правової, духовної) по захисту прав, свобод і законних інтересів особи¹⁵. Одним з головних завдань права сьогодні є здатність забезпечити справедливі взаємовідносини між людьми, що співіснують в одному соціальному середовищі та прагнуть усвідомленого справедливого правопорядку. Практична значущість християнсько-правових традицій полягає у їх здатності «проникати у майбутнє» - втілюватись у структуру норми права, формуючи бажану та належну «майбутню» поведінку суб'єктів суспільних відносин.

Крім того, юридичне зближення права та християнсько-правових традицій дозволяє збагатити право, наблизити його до реальних суспільних відносин. Разом з тим конвергенція права та християнсько-правових традицій майже до їх злиття на практиці може при-

звести до необґрунтованих обмежень прав і свобод або до встановлення необґрунтованих преференцій окремим категоріям суб'єктів правовідносин. Так, наприклад, встановлення морально-релігійного критерію обмежень прав і свобод може призвести до порушення прав, оскільки мораль є неконкретною й безкомпромісною, тобто будь-яка подія або обставина оцінюється як «добра» чи «погана», а ступень ефективності та рівень впливовості релігійних норм у механізмі соціально-нормативного регулювання суспільних відносин, визначається відповідною конфесійною належністю суб'єкта релігійних відносин, поведінка яких підлягає регулюванню¹⁶.

Зближення права та християнсько-правових традицій повинно враховувати їх регулюючі елементи з метою підвищення якості правового припису. Якщо правові приписи краще реалізуються, ніж до введення в них змістовних ідей християнсько-правових традицій, міра використання останніх може вважатися адекватною, при цьому вона може бути розширена в кількісному вираженні використовуваних соціальних регуляторів. Якщо регулятивний вплив знижується чи залишається нейтральним, то використання християнсько-правових традицій як регуляторів у правових приписах доцільно знижувати. Але зближення правових цінностей і цінностей християнсько-правових традицій невідворотне та позитивне. У будь-якому випадку суб'єкти правотворчості спираються під час конструювання правових норм не тільки на знання права, але й на свої уявлення про добро-зло, справедливість-несправедливість, на стереотипи цінностей, що вкоренилися у свідомості, іншими словами, цей процес суб'єктивний і тому не завжди помітний. Прямі посилання на християнсько-правові традиції, повинні мати місце в законодавстві, але вони мають бути пропорційними необхідності, при цьому слід чітко визначити параметри християнсько-правових традицій, на які посилається законодавець. Крім того, одним з найвпливовіших на трансформаційні процеси у праві фактором, безумовно, можна вважати ті зміни, які обумовлені роллю та місцем західних цінностей та міжнародного права взагалі, у сучасній правовій системі України. Проте загальна універсальна правова культура є результатом розвитку пра-

вових культур багатьох етнічних спільнот, які спільними зусиллями створюють загальнолюдську культуру в її різних змістовних вимірах. Європейські цінності, поспіхом нав'язані іншій культурі не тільки не сприяють об'єднанню різних культур, а навпаки, створюють умови, що дестабілізують суспільство, викривляють та трансформують правову свідомість людей, підвищують значення юридичного позитивізму, який включає ігнорування законів природного права. Юридичний позитивізм, як визнання джерелом права виключно волі й свідомості людей, стає панівним у суспільному житті тоді, коли життя людей внаслідок кризового стану суспільства не узгоджується із законами соціальної природи¹⁷. З метою врівноваження диспропорції між юридичним позитивізмом та концепцією природного праворозуміння, є доречним звернення до національних коренів розвитку правової системи, використання національної ідеї та традицій розвитку суспільства, християнсько-правових зокрема.

Християнсько-правові традиції постають як правова категорія, феномен правової культури, елемент правової системи та складова спадкоємності права, яка фіксує узагальнений правовий досвід, правову пам'ять, правові знання та правові уявлення, що передаються від покоління до покоління як прийнятні способи організації суспільства, моделі формування правового устрою, порядку у праві, ієрархії цінностей у праві тощо. Християнсько-правові традиції постають як конгломерат правових ідей, цінностей, знань, досвіду, уявлень, переконань, символів, нормативів, інституцій тощо, які передавалися від покоління до покоління у різних історико-культурних періодах і у своїй цілісності становлять правову традицію правової системи. Християнсько-правові традиції узагальнюють національне право на рівні правового простору, відображають єдність правової системи, в якій фіксуються правова індивідуальність та самобутність країни, чим впливають на формування національної ідеї.

Національна ідея – це своєрідна національна мета, яка об'єднує і підносить народ, інтегрує і гармонізує інтереси нації, усіх її представників – політичних сил, етнічних груп та релігійних конфесій, є тим соціальним підґрунтям, який скріплює українське суспільство

в єдиний національний організм, в політичну націю¹⁸. Національна ідея має формуватись відповідно до історичних та політичних реалій, акумулюючи історичний досвід та сучасні етапи державного будівництва. Оскільки національна ідея – це певний суспільно-політичний ідеал нації, вона має бути найбільш досконалою моделлю національно-державного устрою, що найповніше відповідає її традиціям (правовим, християнсько-правовим), устремлінням, культурно-психологічним установкам, забезпечуючи подальший розвиток України. Варто зазначити, що в сучасних умовах українська національна ідея одночасно є програмою відродження нації і своєрідним проектом національно-державного будівництва.

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, зазначимо, що християнсько-правові традиції одночасно з правовими, є вагомим засобом забезпечення соціальної спадкоємності на умовах жорсткого закріплення історичного та правового досвіду соціально-нормативного регулювання суспільних відносин в одних сферах суспільного життя та мобілізацією в інших. Вони є підґрунтям права, містяться у його змісті, виступають орієнтирами у його розвитку. Трансформаційні процеси у праві відбуваються на різних рівнях: правової культури, правосвідомості, правотворчості та інших, в результаті глобалізації та інтеграції, а також з метою пошуку напрямів удосконаленні ефективності соціально-нормативного регулювання суспільних відносин та розвитку правової системи України на підґрунті відродження національної ідеї із залуженням історичного досвіду розбудови українського суспільства та державності, який базується на принципах християнства та імплементації ідей християнсько-правових традицій у структуру правової норми. Але, слід зауважити, що проголошені державою цінності в жодному випадку не можуть бути втілені в життя без комплексної та методологічно обґрунтованої концепції розвитку національної правової системи, враховуючи вже існуючі реформаційні процеси в Україні, а також взаємовплив, взаємозв'язок та взаємозумовленість правових систем сучасності. На сьогодні необхідні не просто зміни соціальних цінностей, а передусім – пошук самих соціальних цінностей, зокрема ідей спра-

ведливості, свободи, демократії, права, державності, закону, управління, самоуправління тощо. За цих умов, постає проблема визначення вектору трансформаційних змін національного права, з'ясування кінцевої мети трансформації правової системи, розробка основних цінностей та засад, які повинні бути закладені в розробку курсу трансформаційних змін в праві.

1. *Словник української мови* / укл.: В.М. Білоноженко, А.А. Бурячок, В.О.Винник, Г.М. Гнатюк, І.С. Гнатюк та ін.; відп. ред. В.В. Жайворонок. – К. : ВЦ «Просвіта», 2012. – С. 671. 2. *Філософія права* : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл./ Данильян О.Г., Дзюбань О.П., Максимов С.І. та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О. Г. Данильяна. – Х. : Право, 2009. – С. 90. 3. *Політичні зміни в Україні в контексті трансформаційної і модернізаційної парадигм: порівняльний аналіз* / Михальченко М. І., Горелов М. Є., Дергачов О. П. та ін. // Сучасна українська політика: Аналітичні доповіді Ін-ту політич. і етнонац. дослід. ім. І. Ф. Кураса НАН України. - К., 2008. - С. 37. 4. *Голяк Л. В.* Порівняльне правознавство: Курс лекцій / Голяк О.В., Мацко А.С., Тюріна О.В. - К. : МАУП, 2004. – С. 23. 5. *Асмус В. Ф.* Иммануил Кант / Асмус В.Ф. – М. : Наука, 1973. – С. 363. 6. *Теорія держави і права: Академічний курс* : підручник / [Журавський В.С., Копиленко О.Л., Бобровник С.В. та ін.] ; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 235 – 238. 7. *Селіванов В.М.* Право і влада суверенної України: методологічні аспекти : монографія / Селіванов В.М. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – С. 231. 8. *Нерсесянц В.С.* Філософія права : учебник для вузов / Нерсесянц В.С. - М. : Норма, 2005. – С. 44. 9. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения / Алексеев С. С. – М. : НОРМА, 2001. – С. 139 – 140. 10. *Несинова С.В.* Проблеми соціальної трансформації права в умовах сучасних глобалізаційних процесів / С.В. Насинова // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. - № 4. - С. 36. 11. *Стеценко С.Г.* Глобалізація та право: національний вимір : монографія / С.Г. Стеценко, Л.О. Васечко. – К. :

Атіка, 2012. – С. 57. **12.** Балаклицький І.І. Демократична трансформація права: теоретичні засади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / І.І. Балаклицький ; наук. кер. Н. М. Оніщенко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2012. – С. 13. **13.** *Нерсесянц В.С.* Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире / В.С. Нерсесянц // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 38. **14.** *Несинова С.В.* Сучасні аксіологічні проблеми трансформації права в умовах глобалізаційних процесів / С.В. Насинова // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 1 (16). – С. 51. **15.** *Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного право розуміння : монографія / за заг. ред. Н. М. Оніщенко ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Юрид. думка, 2013. – С. 78.* **16.** *Третьякова О.Д.* Юридическая конвергенция : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / О.Д. Третьякова; Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний. – Владимир : ВЮИ ФСИН России. – 2012. – С. 12 – 13. **17.** *Костенко О.М.* Світоглядні проблеми і тенденції сучасної політики і юриспруденції [Електронний ресурс] / О.М. Костенко // Web-кафедра права Сергея Оверчука. – Режим доступу : <http://kafedr.at.ua>. **18.** *Костицький В.В.* Проблеми ренесансу в сучасній теорії права [Електронний ресурс] / В.В. Костицький // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). – 2009. – № 1–2. – Режим доступу : <http://www.kostytsky.com.ua/upload/doc/renes.pdf>

***Mima Iryna.* Appointment of Christian legal traditions in the transformation process law**

Research topic caused by globalization processes that occur as a result of the transformation of the existing legal and public events, the emergence of new and therefore there is a need to study rethinking concepts and designs that do not meet modern realities, and create a new conceptual apparatus. These stages due to different directions of transformation processes

of society and the complexities of social a relation that requires not only the most improvement of regulations, and enhance research and thinking problems, formation of law, lawmaking, the institution of law.

The analysis of domestic and international experience on the development of law in the context of globalization and social transformation under the influence of Christian legal traditions author found that a clear understanding of the phenomenon of Christian and legal traditions and their impact on the development of public-legal institutions formulated and proved there was no. The purpose of the article is summarizing key patterns influence of Christian legal traditions on the development of law and society in modern conditions, analysis of the place of Christian legal traditions in the transformation of thinking, social and legal values as a result of the global social system.

The author states that the law - an ideology, a set of beliefs and integrative system of values. Transformation processes in law primarily affect his social values, ideals that people express society formed ideas about justice, goodness, dignity, honor and conscience. Therefore, according to the author, the rule of law can be carried out thanks to the coordinated system of law and state-making processes and institutions that are based on in-depth research of the social factors that determine the development of law and legal systems, including legal traditions and Christian and legal traditions.

Favorable is the opinion of the author of the need to return to the involvement of Christian and legal traditions in the transformation process of the national legal system, causing profound influence on the change and modernization of the law, state and legal institutions, norms and relations at the global, macro-regional and domestic levels, stimulates and accelerates and update process improvement in law. The author notes that the convergence of law and legal traditions Christian should consider their regulatory elements to improve the quality of legal regulations. In addition, grounded view that Christian and legal traditions are seen as a legal category, the phenomenon of legal culture, legal system element and component of succession law, which fixes the general legal experience, legal memory, legal knowledge and legal representation, transmitted from gen-

eration to another as acceptable ways of organizing society, the model of the legal system, the right order, hierarchy of values in the right and so on. Christian legal traditions are seen as a conglomerate of legal ideas, values, knowledge, experience, ideas, beliefs, symbols, norms, institutions, etc., are passed from generation to generation in various historical and cultural periods in its entirety constitute the legal tradition of the legal system. Christian tradition summarize national legal right to equal legal space, reflecting the unity of the legal system in which fixed legal personality and identity of the country, the impact on the formation of national idea.

Thus, summarizing the study, the author notes that Christian legal traditions together with legal, is an important means of ensuring social continuity in the face of fierce consolidate historical and legal experience social and normative regulation of social relations in some areas of public life, and mobilize others. They are the basis of law contained in the content; serve as benchmarks in its development. The transformation process in the right place at different levels: legal culture, justice, law-making and others as a result of globalization and integration, and to find areas of improvement of the efficiency of social and normative regulation of social relations and the development of the legal system of Ukraine to the ground of the revival of the national idea of meadow historical experience of development of Ukrainian society and the state, based on the principles of Christianity and implementing ideas of Christian traditions in legal structure of legal norms.

Today we need not just a change in social values, and above all - search most social values, in particular the ideas of justice, freedom, democracy, law, state, law, management, government and more. Under these conditions, there is the problem of determining the vector transformational changes in national law, to ascertain the ultimate goal of transforming the legal system, the development of core values and principles that should be incorporated in the design of the course transformational changes in the law.

Key words: legal system, Christian legal tradition, transformation, globalization, integration.

СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА В УМОВАХ ПАНУВАННЯ ЛІБЕРАЛІЗМУ: ПРОБЛЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ

На загальнотеоретичному рівні піднімається проблема забезпечення ефективності соціальної політики в умовах майже тотального розповсюдження ідеології лібералізму. За основу дослідження береться теза про центральну ідею ліберального світогляду, яку складає свобода індивіда, що має безумовний пріоритет у порівнянні з іншими соціальними цінностями. У результаті дослідження автор робить висновок, що будь-які зусилля уповноважених суб'єктів, спрямовані на формування та здійснення ефективної соціальної політики в умовах панування лібералізму як засадничого принципу та ідеології суспільного життя, приречені не отримати бажаного результату, оскільки однією з основних передумов впровадження ефективної соціальної політики є наявність міцних солідарних взаємозв'язків між членами суспільства, які повинні забезпечити усвідомлення людиною власної особистості крізь призму визначеної соціокультурної ідентичності, в якій вони народилися, виховувалися, здобули освіту та професійно здійснюють певну діяльність.

Ключові слова: соціальна політика, лібералізм, індивід, свобода, права людини, глобалізація, масова культура.

Сунегин С. А. Социальная политика в условиях господства либерализма: проблема обеспечения эффективности

На общетеоретическом уровне поднимается проблема обеспечения эффективности социальной политики в условиях почти

всеобщего распространения идеологии либерализма. За основу исследования берётся тезис о центральной идее либерального мировоззрения, которую составляет свобода индивида, имеющая безусловный приоритет в сравнении с другими социальными ценностями. В результате исследования автор делает вывод, что любые усилия уполномоченных субъектов, направленные на формирование и осуществление эффективной социальной политики в условиях господства либерализма как основного принципа и идеологии общественной жизни, обречены на провал. Это связано с тем, что одной из основных предпосылок внедрения эффективной социальной политики является наличие крепких солидарных взаимосвязей между членами общества. Эти солидарные взаимосвязи должны обеспечить осознание человеком собственной личности сквозь призму определённой социокультурной идентичности, в которой они родились, воспитывались, получили образование и профессионально осуществляют ту или иную деятельность.

Ключевые слова: социальная политика, либерализм, индивид, свобода, права человека, глобализация, массовая культура.

Sunegin Sergij. Social policy under the rule of liberalism: the problem of efficiency

In this article the author on the general theoretical level raises the problem of the efficiency of social policy in almost total spread of the ideology of liberalism. As the basis of the research is taken thesis about the central idea of liberal ideology, that is freedom of the individual, which has absolute priority over other social values. As a result the author concludes that any effort of authorized entities, aimed at the development and implementation of effective social policy under the rule of liberalism as a fundamental principle and ideology of social life, doomed not to get the desired result, because one of the main preconditions for effective implementation of social policy is the existence of strong solidarity interrelationships between members of society that should provide awareness of human himself through the prism of a particular socio-cul-

tural identity in which they were born, brought up, educated and professionally carry out certain activities.

Key words: *social policy, liberalism, individual, liberty, human rights, globalization, pop-culture.*

Мабуть, не буде перебільшенням стверджувати, що основу сучасного функціонування переважної більшості держав складає ліберально-демократична ідеологія соціального розвитку, фундаментальним догматом якої виступає теза про абсолютну пріоритетність та непорушність природних прав і свобод людини, що покладається в основу будь-якої суспільної діяльності. Саме людина, індивід, особистість з її невід'ємними правами і свободами перебуває в центрі уваги ліберальної ідеології та виступає мірою всіх речей, навколо якої конструюються всі інші соціальні інститути та процеси, у тому числі ті з них, які пов'язані з розбудовою демократичної, правової та соціальної держави.

Поряд з цим, якщо звернутися до сучасних реалій розвитку українського суспільства, то можна пересвідчитися майже у повній відсутності прогресивних соціально-економічних змін, оскільки матеріальне становище громадян в цілому погіршується, реальний рівень соціальної захищеності та забезпечення громадян в умовах високих темпів інфляційних процесів та зростання тарифів на комунальні послуги знижується, так і не вирішеною залишається проблема глибокої диференціації доходів різних груп населення тощо. Звичайно, вирішити ці та багато інших соціальних проблем можливо за допомогою, скажімо, розробки та впровадження зрозумілої для всього суспільства консолідованої національної стратегії розвитку соціальної політики в Україні, яка б забезпечувала досягнення соціального консенсусу між різними групами населення та сприяла б подоланню розвитку тих негативних тенденцій, які на сьогодні мають місце. Водночас, на думку автора, навіть розробки та впровадження зазначеного документу, заснованого на системному підході до формування державної соціальної політики з відповідним сучасним інструментарієм її реалізації, може виявитися недостатнім, оскільки не

достатньою мірою враховуються глобальні тенденції нинішнього соціального розвитку, які охоплюють вже фактично весь світ.

Слід зазначити, що проблематика забезпечення ефективної соціальної політики є предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених, здебільшого представників галузевих юридичних наук. Серед зазначених науковців потрібно насамперед виділити: Н. Болотіна, В. Бурак, О. Кудласевич, Е. Лібанова, Г. Мальцев, Н. Пархоменко, Н. Оніщенко, А. Поляков, А. Сіленко, В. Скуратівський тощо. Не применшуючи величезного значення наукового добробку цих та багатьох інших вчених, потрібно визнати, що все більш складні та суперечливі реалії сьогодення потребують пошуку нових або, принаймні, переосмислення вже існуючих підходів до шляхів забезпечення ефективності соціальної політики, особливо на загальнотеоретичному рівні.

Отже, метою цієї статті є спроба осмислити фундаментальну, на думку автора, проблему забезпечення ефективності соціальної політики в умовах сучасних ліберально-демократичних реалій.

Переходячи до безпосереднього висвітлення основного змісту даної статті, насамперед з'ясуємо, що являє собою соціальна політика. У сучасній науковій літературі вважається, що узагальнено соціальна політика представляє собою комплекс заходів державного та недержавного характеру, спрямованих на виявлення, задоволення і узгодження потреб та інтересів громадян, соціальних груп, територіальних громад; обґрунтування та реалізація рішень державою та іншими соціальними інститутами в інтересах і з урахуванням потреб основних верств і груп населення, окремої людини, їх місця в суспільстві та взаємодії у сфері трудових відносин, надання соціальних гарантій, здійснення соціального захисту населення. Ведучи мову про соціальну політику, у сучасній практиці, як правило, маються на увазі такі її основні напрями або сфери, як соціальне забезпечення, охорона здоров'я, освіта, житло, зайнятість населення¹, доступність соціальних та інших основних та життєво необхідних послуг для населення, забезпечення соціальних прав громадян тощо.

Як бачимо, соціальна політика, незалежно від суб'єкта її безпосереднього здійснення, об'єктивно вимагає наявності у відповідному суспільстві міцних солідарних засад його функціонування, тобто єдності інтересів, завдань, стандартів та взаєморозуміння між його інститутами та суб'єктами. Адже цілком очевидно, що поза такими засадами, тобто в умовах «атомарності» суспільства, коли його індивіди як первинні суб'єкти усвідомлюють себе лише у якості автономної, незалежної, вільної від суспільства та соціальних взаємовідносин особистості, неможливо вести мову про реальність відповідних соціальних гарантій у зв'язку із фактичною відсутністю цільового обґрунтування їх реалізації, навіть якщо вони належним чином задекларовані у законодавстві.

Тепер спробуємо з'ясувати, чи можливо у сучасних реаліях ліберального соціального життя вести мову про належний рівень суспільної солідарності. Річ у тім, що лібералізм як філософський та соціально-політичний напрям розвитку суспільства і держави, центральною ланкою якого є теза про найвищу пріоритетність та непорушність прав і свобод людини та взагалі самоцінність окремого індивіда, на сьогодні вже майже не обмежується жодними національними кордонами та виступає передумовою втілення відповідних демократичних перетворень і здійснення конкретних соціальних реформ. У науковій літературі з цього приводу зазначається, що «ціннісну серцевину ліберального світогляду складає ідея свободи індивіда, визнання значущості цієї свободи і, відповідно, необхідності звільнити людину від різноманітних форм гноблення – як з боку інших осіб, так і надособливих утворень різної природи – громад, організацій, суспільства в цілому, держави. Свобода в її ліберальному розумінні затверджується в реалізації певних невідчужуваних прав, які утворюють простір, в якому людина може діяти вільно, сама визначаючи себе і напрямки своєї реалізації»².

Слід зазначити, що забезпечення прав і свобод людини є квінтесенцією сучасної глобалізації, різнорівневі та багатоманітні процеси якої, незважаючи на опір окремих національних суспільств та держав, поступово поглинають їх навіть ціною виникнення військово-

вих громадянських конфліктів. Як зазначається у сучасній науковій літературі, «стратегія глобалізації, яка реалізується на сучасному етапі, передбачає модель суспільного устрою, засновану на ідеалі свободи, що асоціюється із збільшенням прибутку, підвищення ролі матеріальної складової»³.

Глобалізація як історично об'єктивний процес, але який все більше зазнає непродуманого та навіть волонтаристського втручання з боку окремих найпотужніших у економічному і технологічному аспектах суб'єктів, у тому числі окремих держав, невинно трансформує сучасні національні, традиційні культури, уніфікуючи та заміщуючи їх символи і традиції, які є концентрованим виразом історично сформованої системи ціннісних та світоглядних засад функціонування суспільства, продуктами так званої масової культури, позбавленої будь-якого зв'язку з основними національними традиціями, у тому числі релігійними. У науковій літературі справедливо зауважується, що основною відмінністю масової культури від класичної є зміна характеру виробництва і споживання її зразків, для яких найважливішим чинником стає величезна масовість і надзвичайна оперативність їх розповсюдження. Це, у свою чергу, породжує нескінченне збільшення сфери задоволень і розваг. Сучасний соціум стає своєрідною фабрикою розваг, споживачами продуктів якої стає все суспільство. Особливістю масової культури є надмірна агресивність та всеїдність, які проявляються у тому, що тиражуванню і моді може бути піддано абсолютно все, у тому числі зразки високого мистецтва. Умовою розвитку масової культури є розкрутка у медіапросторі, що охоплює вже не лише розважальну сферу, а й всі інші сфери буття людини»⁴. Масова культура – це продукт сучасного глобального інформаційного простору, який цілеспрямовано відмежовують від фундаментальних національних, моральних та релігійних засад і традицій, що завжди вкладали у будь-який культурний продукт позитивний або негативний (моральний або аморальний, гріховний) ціннісний смисл, який просто перестає бути потрібним у ліберальному суспільстві масового та нічим необмеженого споживання. На думку американського вченого

Д. Рашкоффа, масова культура – це середовище для розповсюдження медіавірусів, які розповсюджуються в ній «так само як і біологічні віруси»⁵ за принципом їх широкої популярності серед населення.

Отже, лібералізм як ідеологічна основа сучасної глобалізації фактично унеможлиблює справжній міжцивілізаційний та міжкультурний діалог, оскільки інтеграція та синтез різних ціннісно-смислових систем замінюється розповсюдженням символів масової культури, позбавлених глибинного взаємозв'язку з будь-якими національними традиціями, морально-релігійними смисловими контекстами тощо. Не ставлячи за мету спробувати охарактеризувати відповідні напрями або концепти сучасної ліберальної ідеології, вважаємо за доцільне зупинитися на практичних аспектах прояву лібералізму в соціальних реаліях сьогодення.

Як вже попередньо зазначалося, в центрі уваги ліберальної ідеології перебуває людина як автономний, незалежний індивід з притаманними йому неповторними рисами, якостями, системою поглядів, цінностей тощо⁶. У вказаному контексті слід звернути увагу на етимологію слова «індивід», що з латинської мови («*individuum*») буквально перекладається як «неподільний». Екстраполюючи даний термін у соціальну площину цілком очевидним видається, що індивід – це атомарна (найменша та неподільна) частина суспільства, автономна від соціальних взаємовідносин, тобто суб'єкт, який існує та діє в житті за принципом «сам по собі». Іншими словами, індивід – це незалежна, самостійна людина або особистість, яка є вільною мислити та діяти певним чином лише за власними уподобаннями, поглядами, цінностями тощо, тобто поза контекстом їх соціальної і духовної природи, в якій людина (особистість) розглядається не як індивід, а як суб'єкт соціокультурного життя, який є носієм неповторного індивідуального начала, що розкривається в межах та в залежності від соціальних взаємовідносин, спілкування та визначеної предметної діяльності.

Звичайно, у такий спосіб індивід представляє собою не більше ніж абстракцію, яку неможливо втілити у реальному житті, оскільки

всі почуття, погляди, емоції, пріоритети, цілі тощо – все це найбільшою мірою запозичується ззовні, з сформованої у конкретному суспільстві культури, частиною якої є сама людина. Ще Е. Фромм у свій час писав, що не може існувати людини «взагалі». Незважаючи на те, що основні якості людини є властивими всім представникам людського роду, кожен індивід є унікальним, тобто в певній мірі відмінним від іншого, зокрема, за темпераментом, талантом, схильностями тощо⁷.

Водночас, якщо пануюча у суспільстві ліберальна ідеологічна парадигма акцентує увагу на абстрактній людині або індивіді, який апріорі є самоцінним та наділений статусом найвищої соціальної цінності, то всі учасники такої соціальної системи повинні прагнути набути таку іманентну індивідуальність, а отже, звільнитися від зовнішніх по відношенню до такої атомарної людини явищ, які мають визнаватися особистою справою кожного. Взагалі, моральна та інтелектуальна автономія індивіда фактично означає, що жодні цінності не можуть перевершити окрему людину, у тому числі сім'я, суспільство і держава, які вже розглядаються у контексті умовних соціальних угод, що не потребують здійснення з боку індивіда жодних особливих зусиль чи витрат для їх нормального функціонування. Саме ж суспільство в цих умовах починає розглядатися вже не з точки зору єдиного цілого, а з точки зору вимушеного результату соціального контракту індивідів, укладеного лише з метою забезпечення або задоволення приватних (особистих) інтересів. Така поступова індивідуалізація людини зміщує акценти розуміння свободи з позитивного аспекту на негативний, внаслідок чого розмитою і нестійкою стає її колективна (соціальна) ідентичність, яка розчиняється у необмежених можливостях індивідуального вибору. Абсолютизація ж принципу негативної свободи дає можливість звільнитися від будь-чого, крім самої себе, оскільки свобода в доктрині лібералізму має апріорно догматичну природу. Власне, в умовах сьогодення вже нікого не здивуєш навіть такою ще донедавна неможливою свободою вибору, як вільний вибір статі, гендеру, моральної ідентичності, релігії, конфесії, національності тощо.

Таким чином, сучасна ліберальна модель соціального розвитку, принаймні, на теоретичному рівні сформувала модель абстрактної людини-індивіда, яка абсолютизується та проголошується найвищою соціальною цінністю. Продовжуючи розмірковувати над даною проблемою, виникає питання щодо змістовного насичення такої моделі абстрактного індивіда, яке у сучасних реаліях представлено насамперед системою його невідчужуваних природних прав, які набувають пріоритетного значення у порівнянні з тими характеристиками та смислами, які закладаються в індивіда через виховання, навчання, предметну діяльність та соціокультурну взаємодію з іншими суб'єктами. При цьому природні права, які є іманентно властивими кожному індивіду, не залежать від будь-яких зовнішніх емпіричних обставин чи явищ, а пов'язуються лише з природним станом людини як розумної істоти, у тому числі з його природними бажаннями та інстинктами, які він прагне задовольнити через систему належних йому апріорів прав і свобод.

Отже, якщо внаслідок поширення ліберальної ідеології суспільно-державного життя абсолютизується цінність індивідуалізму, то логічно припустити, що послідовна реалізація даної цінності в кінцевому рахунку має привести будь-які суспільні відносини у сферу приватної справи. Це, у свою чергу, означає, що всі або, принаймні, переважна більшість суспільних відносин мають бути звільнені від будь-яких обмежень, оскільки відповідні заборони і табу, прийняті у певному суспільстві як традиційні або звичаєві та втілені, наприклад, у його традиційних моральних і релігійних нормах, порушують ключову або першочергову умову – свободу атомарного суб'єкта (людини, індивіда) від соціальної системи в цілому та його природне бажання діяти лише за власною волею. Відтак, виокремлення суспільних відносин у сферу приватних інтересів кожної людини можливо забезпечити лише у випадку їх звільнення від обмежень відповідних соціальних норм та інститутів. З цього випливає, що, наприклад, держава повинна поступово відмежовуватися від регулювання або, щонайменше, встановлення певних обмежень в економічній сфері; піклування про найбільш соціально незахищені

верстви населення має здійснюватися лише на приватному рівні за бажанням відповідних суб'єктів; мораль та релігія як традиційні соціальні регулятори мають бути позбавлені можливості впливати на сімейні та міжособистісні відносини тощо.

Внаслідок такого штучного перенесення уваги з суспільства, як єдиного та цілісного соціального організму, на індивіда, подібної трансформації зазнали відповідні соціокультурні інститути, зокрема, мораль і релігія, які поступово втратили життєдайний зв'язок з авторитетним досвідом минулого. Індивід по суті став моральним законодавцем для самого себе, оскільки моральні, релігійні та інші соціальні норми почали усвідомлюватися ним крізь призму власного розуму безвідносно до авторитету, скажімо, великих мислителів минулого та християнської церкви, яка за двотисячолітню історію накопичила величезний досвід вирішення багатьох соціальних та особистих життєвих проблем.

Незважаючи на те, що саме поняття «традиція» не зникло з сучасного дискурсивного поля, сучасна людина вже дещо по-іншому виражає своє ставлення до неї незалежно від того, яка саме традиція береться до уваги. Зокрема, індивід вже не розглядає традицію як реальну даність, в якій він повинен жити та яку має зберегти, а оцінює її лише з позиції стороннього спостерігача як певну данину минулому і не більше. Так, навіть моральна та релігійна традиції здебільшого вже не розглядаються сучасною людиною як дещо постійне, природне, тобто такі, що даються раз і на все життя. Навпаки, всі ці здавалося б основоположні засади людського буття поступово розчиняються у так званій транснаціональній ідентичності, основу якої складає масова культура.

Таким чином, маємо повністю протилежну ситуацію, коли у абсолютній більшості сучасних суспільств та держав кожен суб'єкт (індивід, людина) визначає свою поведінку, виходячи лише з особистого інтересу, а не спираючись чи, принаймні, враховуючи традиційну суспільну мораль і досвід минулих поколінь у відповідній соціальній сфері. При цьому роль суспільства і держави обмежується суто службовою функцією, яка полягає у створенні необхідних

умов для гармонізації нескінченної кількості приватних інтересів без здійснення відповідного втручання у мотиви особистої діяльності людини, чого в об'єктивній дійсності неможливо досягти в повній мірі без виникнення конфліктних ситуацій у зв'язку із неоднозначністю людської природи з точки зору її моральних проявів. Як наслідок, сучасний індивід живе так званим «штучним» життям, оскільки його інтереси обмежуються лише біологічно-чуттєвими переживаннями чи задоволеннями на кшталт їжі, сексу, різних розваг, модного одягу, пошуком легких способів заробітку тощо. Життя такої людини позбавлене високих духовних засад, без яких його біологічний аспект втрачає свій смисл, і саме тому воно неминуче розчиняється у штучно створених стереотипах і штампах, нав'язаних масовою культурою.

Якщо спробувати осмислити сучасну українську дійсність в контексті основних аспектів формування та реалізації соціальної політики в умовах панування ліберальної ідеології суспільно-державного життя, то є всі підстави стверджувати факт функціонування даної політики за так званим принципом «індивідуального виживання», що було викликано надто швидким переходом від патерналістської моделі економіки до ринкової. Адже як свідчать реалії сьогодення, переважна більшість населення нашої держави так чи інакше, але сприйняла нові установки та умови соціального життя, в яких все залежить від індивідуальних і конкретних життєвих зусиль, а не допомоги з боку визначених суб'єктів чи колективних дій, спрямованих на досягнення загального корисного соціального ефекту. Це, водночас, зовсім не означає відсутності у інформаційному просторі відповідних ідей щодо, наприклад, єдності соціальних, національних та інших суспільно важливих інтересів, але всі вони є не більше ніж міфом, оскільки організовані колективні дії вже не приносять тієї індивідуальної користі та успіху, на який розраховують учасники суспільних відносин.

Будучи максимально раціональним, сучасний індивід послідовно прагне досягти поставлених споживчих цілей, розраховуючи ступінь витрат того чи іншого засобу їх досягнення. Така ситуація

призводить до того, що, наприклад, любов до ближнього, гуманізм, милосердя, чуйність та інші необхідні для здійснення ефективної соціальної політики на різних рівнях моральні людські якості, стають нерациональними, тобто такими, що не дають бажаного споживчого результату, і замінюються егоїзмом, оскільки особисті інтереси, набуваючи раціональний або економічно-гедоністичний зміст, стають пріоритетними та більш вигідними. Цілком очевидно, що в умовах функціонування атомізованого конформістського суспільства, в якому індивіди позбавлені особистих переконань і принципів та здатні без жодних докорів сумління підлаштовуватися під будь-кого і будь-що, індивіда навряд чи цікавитимуть проблеми інших людей, зокрема, таких соціально вразливих категорій населення, як безробітні, жебраки, діти-сироти, інваліди, одинокі матері тощо, оскільки першочерговим завданням для індивіда є лише його власні кар'єрні проблеми або матеріальне збагачення, від якого безпосередньо залежить конкретна міра отримання ним відповідних чуттєвих задоволень. Адже «у ліберальному суспільстві індивіди повинні бути вільними у прийнятті того чи іншого поєднання цінностей і бути так само вільними у виробленні на цій основі своїх власних концепцій доброго життя та у слідуванні цим концепціям у своєму житті»⁸.

Ефективна ж соціальна політика не може базуватися суто на прагматизмі та «холодному» розрахунку в міжособистісних відносинах, на постійному суперництві та жодним чином реально не обмеженій конкуренції, які породжують лише заздрість до успіху інших та почуття незадоволеності досягнутим, але цілком достатнім для нормального життя. Навпаки, соціальна політика лише тоді може успішно здійснюватися, коли у суспільстві широко розповсюджені взаємовідносини, засновані на дружбі, взаємоповазі та взаємодовірі, на прагненні надати допомогу іншому без будь-якого матеріального розрахунку.

Виходячи з всього вищенаведеного, можемо зробити такі висновки:

1) будь-які зусилля уповноважених суб'єктів, спрямовані на формування та здійснення ефективної соціальної політики в умовах

панування лібералізму як засадничого принципу та ідеології соціального життя, приречені не отримати бажаного результату, оскільки однією з основних передумов впровадження ефективної соціальної політики є наявність міцних солідарних взаємозв'язків між членами суспільства, які повинні забезпечити усвідомлення людиною власної особистості крізь призму визначеної соціокультурної ідентичності, в якій вони народилися, виховувалися, здобули освіту та професійно здійснюють певну діяльність. Якщо ж людина взаємодіє з оточуючим світом лише крізь призму самоідентичності, тобто як суб'єкт, який у своїх діях керується лише власними егоїстичними уподобаннями, визнає особистий авторитет та одночасно відкидає будь-який інший, то вона живе вже не для своєї держави, народу чи навіть родичів, а лише для власного замкненого комфорту. Якщо людина живе та здійснює певну діяльність не заради підтримки відповідних систем життєзабезпечення держави і суспільства, які фактично уособлюють елементи соціальної політики, а лише заради отримання особистого задоволення та комфорту будь-якою ціною, тоді буде посилюватися соціальна нестабільність, яка в умовах прискореної ліберальної глобалізації набуватиме дедалі загрозливіших форм та може призвести до масштабних катастрофічних наслідків по всьому світу;

2) абсолютизація та найвищий пріоритет ліберальних принципів улаштування суспільного і державного життя, а відтак поступове та невідворотне послаблення солідарних засад його функціонування, сприятиме подальшій формалізації міжособистісних відносин, обмежених лише метою отримання особистого блага (матеріального або нематеріального). При цьому спроби вирішити дану проблему шляхом прийняття відповідних законів та інших нормативно-правових актів не дадуть бажаних результатів, оскільки у масовій свідомості людей вони будуть сприйматися або як популізм, або як чергова управлінська технологія, спрямована на досягнення власної вигоди суб'єктами прийняття відповідних владних рішень;

3) на думку автора, уявлення про однозначно прогресивний характер сучасного соціального розвитку в цілому, які засновуються

лише на випереджаючому та всеохоплюючому характері науково-технічного прогресу, є помилковими, оскільки науково-технічні та, власне, економічні досягнення постіндустріальних суспільств не обов'язково означають їх моральний прогрес, а, якщо поглянути на глобальну оточуючу соціальну дійсність, то свідчать, скоріше, про прямо протилежний процес – моральну деградацію суспільства, яке все більше втрачає стійкі та перевірені часом духовні орієнтири свого розвитку. Усвідомлення даної тези є першочерговою умовою для системного переосмислення сучасних цінностей та визначення нових аксіологічних пріоритетів, заснованих на досвіді традиційних культур.

1. Кудласевич О. М. Тенденції розвитку соціальної політики: ретроспективний аналіз / О. М. Кудласевич // Український соціум. – 2013. – № 1 (44). – С. 157. **2. Заблоцький В. П.** Лібералізм: ідея, ідеал, ідеологія : монографія / Заблоцький В. П. – Донецьк : Янтра, 2001. – С. 51. **3. Малыгина Г. В.** Трансформація цінностей в епоху глобалізації як соціально-філософська проблема / Г. В. Малыгина // Гуманитарные и социальные науки. – 2010. – № 2. – С. 13. **4. Миронов В. В.** Трансформація культури: угрозы диалогу / В. В. Миронов // Личность. Культура. Общество. – 2011. – Т. XIII. – Вып. 3. (№№ 65-66). – С. 150. **5. Рашкофф Д.** Медиавирус. Как поп-культура тайно воздействует на ваше сознание / Рашкофф Д. / пер. с англ. Д. Борисова. – М. : Ультра. Культура, 2003. – С. 15. **6. Боаз Д.** Ключові поняття лібертаризму / Боаз Д. // Лібералізм: Антологія. – 2-ге вид. / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К. : ВД «Простір», «Смолоскип», 2009. – С. 35. **7. Фромм Э.** Человек для самого себя / Фромм Э. / пер. с англ. Э. Спировой. – М. : АСТ : АСТ Москва, 2010. – С. 32. **8. Кекес Д.** Засадничі цінності лібералізму / Д. Кекес // Лібералізм: Антологія. – 2-ге вид. / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К.: ВД «Простір», «Смолоскип», 2009. – С. 116.

Sunegin Sergij. Social policy under the rule of liberalism: the problem of efficiency

In this article the author on the general theoretical level raises the problem of the efficiency of social policy in almost total spread of the ideology of liberalism. As the basis of the research is taken thesis about the central idea of liberal ideology, that is freedom of the individual, which has absolute priority over other social values. Globalization relentlessly transforming the current national traditional culture, unifying and replacing their symbols and traditions that are concentrated expression of the historically existing system of values and philosophical principles of the functioning of society, by products of the so-called mass culture, devoid of any connection with the main national traditions, including religious. Popular culture is a product of modern global information space, which purposefully demarcates the fundamental national, moral and religious principles and traditions that have always invested in any cultural product positive or negative (moral or immoral, sinful) value meaning that simply ceases to be needed in a liberal society of mass and unlimited consumption.

If the dominant in society liberal ideological paradigm focuses on the abstract person or individual who a priori is self-sufficient and has the status of the highest social value, all members of a social system should seek to obtain such immanent personality, and therefore, free from external to such atomic human events that should be recognized as a private matter. Generally, moral and intellectual autonomy of the individual in fact means, that no values cannot surpass an individual, including family, society and the state, which are considered in the context of conditional social agreements that do not require implementation from the individual any special effort or costs for their normal functioning. Society itself in these conditions begins to be seen not in terms of a unique whole, but in terms of the result of forced social contract of individuals concluded only in order to ensure or satisfy private (personal) interests. This gradual individualization of a person displaces emphases of freedom understanding from positive to negative aspect, resulting in blurred and unstable becomes its collective (social) identity, which dissolves in the

unlimited possibilities of individual choice. Absolutization of a principle of negative freedom makes it possible to get rid of anything, except him, because freedom in the doctrine of liberalism has a priori dogmatic nature. In fact, in today's conditions there is no surprise even such impossible until recently freedom of choice as a free choice of sex, gender and moral identity, religion, confession, nationality and so on.

So, if because of the spread of liberal ideology of social and political life the value of individualism is absolute, it is logical to assume, that consistent implementation of this value in the end should lead any public relations in the sphere of private business. This, in its turn, means that all or at least the vast majority of public relations should be exempt from any limits, because the relevant prohibitions and taboos accepted in certain society as traditional or customary and embodied, for example, in its traditional moral and religious norms, violate a key priority condition – the freedom of atomic entity (person, individual) from the social system in general and his natural desire to act only on his own will. Thus, the isolation of public relations in the sphere of private interests of each person is possible to provide only in case of exemption from limits of social norms and institutions. From this follows that, for example, the state should gradually delineate from regulation or at least establish certain restrictions in the economic sphere; care for the most vulnerable segments of the population should be done only on a private level at the request of corresponding persons; morality and religion as traditional social regulators should be denied the opportunity to influence on family and interpersonal relationships and so on.

As a result the author concludes that any effort of authorized entities, aimed at the development and implementation of effective social policy under the rule of liberalism as a fundamental principle and ideology of social life, doomed not to get the desired result, because one of the main preconditions for effective implementation of social policy is the existence of strong solidarity interrelationships between members of society that should provide awareness of human himself through the prism of a particular socio-cultural identity in which they were born, brought up, educated and professionally carry out certain activities. If a person in-

teracts with the outside world only through the prism of himself identity, that is, an individual in his actions guided only by his own selfish preferences, admits personal authority and at the same time reject any other, he lives not for his state or nation and even relatives, but only for his own locked comfort. If a person lives and carries out certain activities not to support the corresponding life-support systems of the state and society, which in fact represent elements of social policy, but only for the sake of personal satisfaction and comfort at any cost, then it will amplify social instability, which in terms of accelerated liberal globalization will become increasingly threatening forms and may lead to large-scale catastrophic consequences all over the world.

Absolutization and the highest priority of liberal principles of arrangement of public life, and thus, the gradual and inevitable weakening of solidarity principles of its functioning, will facilitate further formalization of interpersonal relationships, limited only by the purpose of obtaining personal benefits (tangible or intangible). Thus, attempts to solve this problem by adopting appropriate laws and other normative acts will not give the desired results because in the mass consciousness of people such actions will be perceived as either populism or a regular management technology, aimed at achieving some benefit by the entities of adopting such solutions.

Key words: social policy, liberalism, individual, liberty, human rights, globalization, pop-culture.

КОНЦЕПЦІЯ ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ ТА В ДОКТРИНІ МІЖ- НАРОДНОГО ПРАВА

Стаття присвячена становленню концепції захисту військовополонених крізь призму доктрини міжнародного права як важливого допоміжного засобу, що сприяє встановленню наявності правової норми. Виявляється природа та характер міжнародно-правового режиму захисту військовополонених в різні епохи та у розвитку філософсько-правової думки. Зроблена спроба створити науково-концептуальну основу становлення міжнародно-правового режиму військовополонених. Визначається значна роль доктрини в процесі офіційної кодифікації міжнародного гуманітарного права.

Ключові слова: міжнародне право, доктрина міжнародного права, міжнародне гуманітарне право, концепція захисту військовополонених, інститут воєнного полону.

Грушко М. В. Концепция защиты военнопленных в философско-правовой мысли и в доктрине международного права

Статья посвящена становлению концепции защиты военнопленных через призму доктрины международного права как важного вспомогательного средства, способствующего установлению наличия правовой нормы. Определяется природа и характер международно-правового режима защиты военнопленных в разные эпохи и в развитии философско-правовой мысли. Предпринята попытка создать научно-концептуальную основу становления международно-правового режима военнопленных. Выделяется

© ГРУШКО Мальвіна Валеріївна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»

значительная роль доктрины в процессе официальной кодификации международного гуманитарного права.

Ключевые слова: международное право, доктрина международного права, международное гуманитарное право, концепция защиты военнопленных, институт военного плена.

Grushko Malvina. The concept of the protection the prisoners of war in the philosophical and legal thought and doctrine of international law

The article is devoted to the formation of the concept of protection of prisoners of war through the prism of international law doctrine as an important aid in contributing to the establishment of the availability of legal norms. It determines the nature and character of the international legal regime for the protection of prisoners of war at different times and in different philosophical and legal ideas. An attempt was made to create a scientific and conceptual basis for the formation of the international legal regime of war. Provided a significant role in the doctrine of the official codification of international humanitarian law.

Key words: international law, the doctrine of international law, international humanitarian law, the protection of prisoners of war concept, the institute of military captivity.

Міжнародне гуманітарне право (МГП) містить значну кількість договірних норм, які визначають міжнародно-правовий режим військовополонених та утворюють відповідний інститут – інститут воєнного полону. У вироку Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі відзначалося, що «в основі конвенцій, які прагнуть зробити війну гуманнішою, лежать моральні норми»¹. Тому для розуміння природи та характеру міжнародно-правового режиму військовополонених вважаємо за доцільне дослідження еволюції доктрини МП. Варто зауважити, що на початкових стадіях розвитку доктрини МГП вона тісно перепліталася з філософією та етикою, що зумовлює необхідність розглядати їх у діалектичному зв'язку.

Аналіз останніх досліджень дозволяє зробити висновок, що нині інституціонального дослідження воєнного полону в юридичній

науці України немає. Окремі питання воєнного полону досліджувалися в дисертаціях та монографіях з прав людини та МГП. Окремі аспекти цієї проблеми розглядалися у працях таких радянських юристів-міжнародників як В. В. Алешин, І. Н. Арцибасов, І. П. Блищенко, І. І. Карпець, А. Й. Полтораєв, Г. І. Тункін, Д. І. Фельдман. У зарубіжній літературі питання міжнародно-правового захисту жертв війни висвітлювалися в дослідженнях Я. Броунлі, Ф. Буньйона, Х.-П. Гассера, Фр. Кальсховена, Фр. де Мулінена, С. Нахліка, Ж. Пікте та ін. Серед українських учених окремі питання воєнного полону порушували у своїх роботах В. П. Базов, М. М. Гнатовський, А. О. Кориневич, В. М. Лисик, В. М. Репецький, Х. П. Ярмак та ін.

Очевидно, що гуманітарні доктрини щодо «права війни», які, зокрема, стосувалися полонених, мають дуже глибокі корені – їх витоки можна віднайти ще в міфологічній концепції. Одна з їх гілок виходила із пріоритету «військової необхідності» (воєнний реалізм), а інша ґрунтувалася на принципах законності та гуманізму і згодом трансформувалася в МГП. Так, проти несправедливих війн та за пом'якшення участі полонених виступав Аристотель у «Політиці»². Полібій писав, що метою війни є не кара неправого, а поновлення права, переможець повинен проявити помірність щодо переможеного та утриматись від всякої жорстокості³. Полібій стверджував, чим жорстокішими вони будуть до ворога, тим більш дикими стануть ті люди та спричинять жорстокіші дії у відповідь. Існуючий раніше принцип «горе переможеним» був замінений на «страждаючий ворог – не ворог». На нашу думку, саме цей принцип можна розглядати як загальний принцип права, який, як відомо, відноситься до джерел МП. Ці міркування важливі для усвідомлення того, що вже в давні часи встановлюється вимога дотримання певних правил поведінки стосовно ворога. Так, Марк Туллій Цицерон, прибічник школи стоїцизму, сформулював правило щодо поведінки з ворогом, яке стало загально визнаним: «Існують певні зобов'язання, яких ми повинні дотримуватись навіть стосовно тих, хто образив нас...»⁴. Зазначимо, що саме римлянам і філософам-стоїкам належать ідеї справедливої війни, яка відродилась у середньовіччі.

Подібні думки про гуманізацію збройних конфліктів зустрічаємо й у вченнях представників Азії. Ідеї щодо гуманізації війни містяться в давній літературній пам'ятці Китаю – «Трактаті про містецтво війни» (VI-V ст. до н.е.). Вважалось, що «смерть людини, яка вже скорилася, принесе нещастя»⁵. Пропагувались відносини з противником, що ґрунтуються на моралі і справедливості. Мислитель та військовий теоретик IV ст. до н.е. Сунь-Цзи зазначав, що з полоненими потрібно поводитись гуманно. Він писав: «Оволодіти ворожою зброєю краще, ніж її знищити. З полоненими ж поводитись потрібно добре й піклуватись про них»⁶. Дослідник історії Індії С. В. Вісванат переконаний, що в стародавній Індії було розвинене правове регулювання міжнародних відносин і вбачають початок процесу гуманізації війни у смірті (традиціях) як основі права. Епічні поеми «Махабхарата» і «Рамаєна» містили в собі ідеї гуманного поводження з супротивником, який склав зброю, зароджувався поділ на комбатантів і некомбатантів, формувалася концепція такої особливої категорії осіб як жертв війни⁷, полоненим зберігали життя, заборонялося вживати отруєну зброю.

Незважаючи на існування ідей гуманізму, проаналізованих вище, їх вплив на практику війни в стародавню епоху не був суттєвим. Водночас ці ідеї ставали основою концепції «мирного завоювання», яка пропагувала зменшення втрат воюючої сторони⁸ (так звана доктрина покорення (*debellatio*)). Ця концепція паралельно сприяла й гуманізації війни загалом та поводження з полоненими зокрема. Марне винищення населення змінювалося встановленням рабства, якому піддавалося спочатку все населення завойованих територій, а згодом лише полонені.

В Середні віки отримує розвиток ідея гуманності щодо військовополонених на основі теологічних поглядів та лицарства. У середньовіччі активно розвивалася доктрина *bellum justum* як учення про справедливу війну. Церква визнавала право убивати полонених, які вважались єретиками. У війнах між християнськими державами заборонялося продавати переможених у рабство. У практичному аспекті вбивство полонених, якщо вони вважались єретиками, ви-

знавалося правомірним. Зміст воєнних звичаїв арабів визначався залежно від того, хто був їх супротивником – арабські держави чи «невірні». Щодо «невірних» арабський світ допускав «священні війни», й відповідно військовополонених в більшості з них перетворювали на рабів⁹, проте Коран забороняє катування ворогів.

А. Джентілі був першим, хто чітко відокремив МП від моралі і теології, продемонстрував відхід від доктрини природного права як основоположної ідеї права народів (*jus gentinum*), що панувала до нього. Вчений визначав, що військовополонені, які добровільно здались супротивнику та не виражають наміру чинити опір, не повинні бути вбиті, проте допускав їх перетворення в рабів. Неприятелем є вся держава, без виділення різниці між комбатантами та мирними жителями¹⁰.

Філософи-схоласти XVI ст. позитивно вплинули на розвиток звичаїв війни. У своїй праці «*Relectiones Theologicae*» (1557 р.) Ф. Вітторія засуджував вбивство безневинних та полонених, їх звільнення за викуп та виступав противником звернення в рабство. Вчений вважав «право переможця необмежене, але на підставі природного права воно потребує відомих пом'якшень («*temperamenta*»)). Критикував концепцію «справедливої війни» й сформулював принцип, який і сьогодні залишається основним для МПП – каральні акції (репресалії) щодо полонених заборонені – «ніхто не повинен страждати за вину інших»¹¹.

Головна роль у формуванні права війни безперечно належить голландському юристу Гуго Гроцію (1583–1645 рр.), який також розробив правову концепцію інституту воєнного полону, яка ґрунтувалася на необхідності гуманного ставлення воюючих сторін. У своєму трактаті «Про право війни та миру» (1625 р.) Г. Гроцій систематизував міжнародно-правову практику та погляди таких відомих юристів як Ф. Вітторію, А. Джентілі, Ж. Бодена та ін., та сприяв розвитку гуманітарних норм про військовополонених та поранених, покарань за злочини на війні. Можна стверджувати, що ним були розроблені перші правила війни в позитивному сенсі, зокрема щодо належного поводження з полоненими¹². Г. Гроцій закликав карати

смертю заручників та полонених лише тоді, коли вони вчинили злочину. Саме Г. Гроцій уперше робить спробу сформулювати принципи МП щодо порядку ведення воєнних дій та поводження з військовополоненими. Він не вважав «природним» бажати заподіяти шкоду іншим людям. Г. Гроцій був прибічником християнського милосердя. Він вважав, що милосердя повинне схилити саме християнських воїнів до того, щоб дотримуватись усіх заборон і проявляти співчуття. Його роздуми привели до думки, що визнання загальної приналежності до роду людського і доброзичлива загалом поведінка сумісні зі всіма релігіями і культурами. Як вказує Дж. Бест, універсалізм поглядів Г. Гроція дозволяє включити його до засновників права прав людини¹³ та демонструє існування ідеї людинолюбства, зокрема щодо полонених. Праці вченого стали основою, яка значною мірою вплинула на зміст звичаїв війни в XV-XVIII ст.

Згодом представники науки МП відкинули середньовічне вчення про справедливу війну. У період епохи Просвітництва розвиток отримала теорія індиферентності МП щодо права на війну – так зване *jus ad bellum*. Важливе місце у цій доктрині посіло питання про права та обов'язки сторін під час війни¹⁴. У період XVII-XVIII ст.ст. була поширена практика укладання угод між державами, які воювали (система картелів), яку підтримували французькі філософи Ш. Монтеск'є та Ж. Ж. Руссо. 1749 р. Ш. Монтеск'є писав про те, що «коли завоювання закінчено, переможець не повинен більше вбивати, оскільки йому не треба здійснювати своє природне право на захист і самозбереження».

У XVIII ст. з'явилася ідея керуватися законом навіть у боротьбі з тими, хто повстав проти правителів. Е. де Ваттель першим сформулював цю ідею. 1758 р. вчений розвинув думку про те, що з того моменту, як ворог склав зброю й здався, у його супротивника немає більше ніякого права на його життя, якщо тільки він не вчинив злочинів, які караються стратою. Ваттель говорив про недоторканість некомбатантів та полонених, рекомендуючи не застосовувати репресалії до беззбройних полонених¹⁵.

Ще одним прихильником об'єктивістської концепції війни та послідовником ідей Г. Гроція був мислитель Ж. Ж. Руссо, який ще 1762 р. у своєму «Суспільному договорі» проголошував ідею захисту жертв війни та писав: «Війна – це стосунки не між людьми, а між державами, і люди стають ворогами випадково, не як жителі своєї країни, а як її захисники ... якщо мета війни – знищення ворожої держави, то інша сторона має право винищувати його захисників, поки вони тримають у руках зброю, але як тільки вони кидають її і здаються – вони перестають бути ворогами або інструментом у руках ворогів і знову стають людьми, чий життя не дозволено нікому віднімати»¹⁶.

Незважаючи на трагічну реальність воєн, гуманітарні доктрини продовжували розвиватися, закладаючи правову, філософську та моральну основи принципів сучасного МГП. Міжнародний комітет Червоного Хреста завжди приділяв особливу увагу саме формуванню доктрини МГП. Його засновник А. Дюнан наполягав на тому, щоб правила поведіння з військовополоненими були визначені міжнародною конвенцією¹⁷.

На процес кодифікації права війни суттєво вплинули результати наукових дискусій правознавців першої половини ХІХ ст., які дали могутній поштовх розвитку гуманітарної концепції ведення збройної боротьби та відносин між учасниками такої боротьби. На Брюссельській сесії Інституту міжнародного права 1879 р. швейцарський юрист Г. Муаньє, представляючи доповідь про рівень відтворення в статутах та інструкціях різних країн законів та звичаїв війни, уперше запропонував внести до міжнародних конвенцій нове положення, що зобов'язувало держави, які приєдналися до конвенцій, суворо карати порушників цих конвенцій¹⁸.

Загальноновизнаним є вплив правників Російської Імперії на кодифікацію і прогресивний розвиток захисту військовополонених ХІХ ст. Так, М. І. Догель займався вивченням прав та обов'язків так званих активних комбатантів, які в випадку потрапляння в полон іменуються «військовополоненими» та визначав їх юридичне становище (вони не є злочинцями і тому не підлягають суду

і покаранню, вони мають право на повагу людської особи і звільнення з полону)¹⁹. Видатний міжнародник Ф. Ф. Мартенс зазначав, що «метою прийняття єдиного правового акта є спасіння невинних жертв війни, обмеження дикого свавілля, охорона інтересів людиноловства шляхом з'ясування обов'язкових для військ правил війни»²⁰. Ці ідеї справедливо вважають найбільш яскравими вираженнями ідеалів гуманізму кінця ХІХ ст., які визначили зміст кодифікаційного регулювання багатьох правил ведення війни.

Свій внесок у розвиток інституту воєнного полону зробили представники української науки такі як вчені Університету св. Володимира у Києві Р. І. Базінер (досліджував питання захисту полонених через аналіз захисту поранених та цивільного населення під час війни²¹), В. А. Незабитовський (зазначав, що неприятель, який склав зброю або нездатний до подальшого опору, знищенню не підлягає; переможеного лише обеззброюють та беруть у полон²²), О. О. Ейхельман (вивчаючи питання визнання за організованими воюючими повстанцями статусу суб'єкта міжнародного права, торкнувся питання застосування до них законів та звичаїв війни, та запропонував вважати таких повстанців не злочинцями, а воюючою стороною; «гуманізацію порядку на війні мусимо принципово вважати однією з основних норм у міжнародному праві»²³). Харківського університету: В. С. Семенов, Н. М. Ульянова (засуджували тих, хто вважав, що під час війни будь-які закони замовкають; виступали проти недотримання законів та звичаїв війни, проти знищення мирного населення та закликає до гуманного поводження з військовополоненими²⁴) та В. П. Даневський (вказував, що «підставою для кодифікації в області воєнного права є міжнародні договори; коли питання йде про життя та смерть, то жодна окрема держава не погодиться на сувору регламентація законів та звичаїв війни, оскільки вона утруднить, пов'яже руки – звідси боязнь регламентації; цікавою є його ідея, що наукова кодифікація повинна передувати законодавчій кодифікації та слугувати їй керівним матеріалом²⁵, що є показово для пи-

тань сфери воєнного полону, які почали розглядатися на наступних конференціях 1899 р., 1907 р., 1929 р. та 1949 р.), а також Новоросійського (Одеського) університету: О. В. Лохвицький, І. О. Івановський (на його думку лише міжнародне право здатне захистити права людської особи за межами її батьківщини, в тому числі й військовополонених²⁶).

Вчені різних історичних епох зробили значний внесок у теоретичні розробки питань війни та миру. Різні прояви гуманного ставлення до полоненого супротивника, отримавши розвиток спочатку в несистемних ідеях філософів, а потім в гуманітарних концепціях, згодом були закріплені низкою міжнародних договорів. Гуманізм почали розглядати як принцип сучасного МПП щодо поводження з військовополоненими, який виражається у повазі та захисті їх прав та свобод. Історична роль доктрини зводиться до стимулятора розвитку правового регулювання. Вона й зараз є рушійною силою прогресивного розвитку МП, залишаючись одночасно й відображенням реально існуючого сучасного МП.

1. *Дмитриев Г. К.* Функции международной морали / Г. К. Дмитриев // Вестник Киевского Университета. – 1977. – Вып. 5. – С. 20-28.
2. *Аристотель.* Политика / Аристотель // Сочинения в 4-х томах. / пер. С. А. Жебелева. – М. : Мысль, 1983. – Т. 4. – С. 376-644.
3. *Мирзаев С. Б.* Полибий. (Серия «Из истории политической и правовой мысли») / Мирзаев С. Б. – М. : Юрид. лит, 1986. – С. 67.
4. *Цицерон* Марк Туллий. Избранные сочинения / Цицерон Марк Туллий / сост. и ред. М. Л. Гаспарова, С. А. Ошерова, В. М. Смирин ; вступ. ст. Г. С. Кнабе. – М. : Худож. лит, 1975. – 456 с.
5. *Трактат* про мистецтво війни (український текст) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrlife.org/main/minerva/war_china.htm
6. *Sun Tzu* The Art of War / Bin Sun ; Samuel B. Griffith ; Basil Henry Liddell Hart, Sir. – New York : Oxford University Press, 1963. – P. 83.
7. *Viswanatha S. V.* International Law in Ancient India / Viswanatha S.V. – Longmans : Green&Co, 1925. – P. 132-133.
8. *Буткевич О. В.* У истоков международного права /

Буткевич О. В. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 515. **9.** *Арцибасов И. Н.* Международное право (законы и обычаи войны) / Арцибасов И.Н. – М. : Военный институт, 1975. – С. 12-13. **10.** *Догель М. И.* Юридическое положение личности во время сухопутной войны. Комбатанты [Электронный ресурс] / М. И. Догель. – Казань : тип. лит. Имп. ун-та. 1894. – 368 с. – Режим доступа : <http://www.knigafund.ru/books/117301/read#page11> **11.** *Давид Э.* Принципы права вооруженных конфликтов : Курс лекций, прочитанных на юридическом факультете Открытого Брюссельского университета / Давид Э. – М. : МККК, 2011. – С. 45. **12.** *Гроций Г.* О праве войны и мира: репринт с изд. 1956 г. / Гроций Г. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с. **13.** *Бест Дж.* Война и право после 1945 г. / Бест Дж. ; пер. с англ. М. Юмашева ; под ред. Ю. Юмашева, Ю. Кузнецова. – М. : ИРИСЭН, Мысль, 2010. – С. 56. **14.** *Kwakwa E. K.* The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application / Kwakwa E.K. – Dordrecht ; Boston ; London, 1992. – P.4. **15.** Давид Э. Цит. работа. – С. 45-47. **16.** *Руссо Ж.-Ж.* Об общественном договоре / Руссо Ж.-Ж. ; пер. с франц. Л. Неманова ; под ред. Д. Е. Жуковского. – СПб. : Изд. Д. Е. Жуковского, 1907. – С. 150. **17.** *Dunant H.* Un souvenir de Solferino / Dunant Henry . – Geneve : Imprimerie Fick, 1863. - 184 p. **18.** *Дюнан А.* Роль Гюстава Муанье в создании Института международного права (1873) / А. Дюнан // Международный журнал Красного Креста. – 1994. – № 1. – С. 54. **19.** *Догель М. И.* Цит. работа. – С. 310. **20.** *Мартенс Ф.* Восточная война и Брюссельская конференция 1874-1878 гг. [Электронный ресурс] / Ф. Мартенс. – С-Петербург, 1879. – 658 с. – Режим доступа : <http://dlib.rsl.ru/viewer/01003582927#?page=13> **21.** *Базинер Р. И.* Женевская конвенция 1864 года (война и гуманность) / Базинер Р.И. // Наука міжнародного права в Університеті Святого Володимира : в 2 т. / упоряд.: О. В. Задорожній, В. А. Короткий. – К. : Видавничий дім «Промені», 2004. – Т. I. – С. 245-261. **22.** *Незабитовский В. А.* Международные обычаи во время войны. Речь на акте Университета Св. Владимира. 30 августа 1861 г. / Незабитовский В. А. // Антологія української

юридичної думки : в 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – Т. 8. Міжнародне право. – С. 112-126. **23.** *Эйхельман О.* Право на войну и предстоящее попечение о военнопленных русских воинах в Японии / Эйхельман О. – Киев, 1904. – 54с.; Эйхельман О. Военное занятие неприятельской страны: Рассуждение по международному праву / Эйхельман О. – М. : Тип. Т. Рис, 1880. – 226 с. **24.** *Семенов В. С.* Первый русский курс международного права / В. С. Семенов, Н. Н. Ульянова // Советский ежегодник международного права, 1960 : сб. науч. трудов. – М. : Юрид. лит., 1961. – С. 243-254. **25.** *Даневский В. П.* Научная и законодательная кодификация международного права 1883 г. / Даневский В. П. // Антологія української юридичної думки : у 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – Том 8: Міжнародне право. – С. 246. **26.** *Ивановский И. А.* Женевская конвенция 10 августа 1864 г. и право войны. Одесса. 1891 [Электронный ресурс] / И. А. Ивановский. – М. : Книга по Требованию, 2011. – 117 с. – Режим доступа : http://my-shop.ru/_files/product/pdf/88/877779.pdf

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.1

Н. К. ІСАЄВА

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПОДАТКОВОЇ РЕФОРМИ

Розглядаються актуальні питання податкової реформи в Україні та вдосконалення податкового законодавства. Зокрема, на підставі наукового аналізу проекту змін до Податкового кодексу України зроблені конкретні висновки щодо ключових положень запропонованих Міністерством фінансів України, а також запропонованого Міністерством фінансів України проекту податкової реформи в Україні та аналогічного проекту, підготовленого у Верховній Раді України.

Ключові слова: податкове законодавство, податкова реформа, соціальна справедливість, адміністрування податків, права платників податків.

Исаева Н. К. Усовершенствование налогового законодательства Украины в контексте осуществления налоговой реформы

Рассматриваются актуальные вопросы налоговой реформы в Украине и совершенствования налогового законодательства. В

частности, на основании научного анализа проекта изменений в Налоговый кодекс Украины, сделаны конкретные выводы относительно ключевых положений, предложенных Министерством финансов Украины, а также предложенного Министерством финансов Украины проекта налоговой реформы в Украине и аналогичного проекта, подготовленного в Верховной Раде Украины.

Ключевые слова: *налоговое законодательство, налоговая реформа, социальная справедливость, администрирование налогов, права плательщиков налогов.*

Isaeva Natalia. Improvement of the Ukrainian tax legislation in the context of tax reform

The actual issues of tax reform in Ukraine and the ways of improvement of tax legislation are considered. On the basis of scientific analysis of the draft amendments to the Tax Code of Ukraine the specific findings with respect to key provisions, proposed by the Ministry of Finance of Ukraine, are made. The analysis the draft of tax reform in Ukraine, proposed by the Ministry of Finance of Ukraine, and the similar draft, prepared by the Verkhovna Rada of Ukraine, and recommendations on their implementation are presented.

Key words: *tax law, tax reform, social justice, tax administration, the rights of taxpayers.*

Здійснення податкової реформи в Україні в умовах економічної та політичної нестабільності є надзвичайно складною та важливою проблемою.

При цьому, багатопланова податкова реформа, яка передбачалась двома альтернативними проектами нового Податкового кодексу України, вже наприкінці 2015 року здійснена в повному обсязі не була. Причина полягала в гострій суперечливості цих двох альтернативних проектів нового Податкового кодексу України, які були підготовлені один – Урядом України, другий – у Верховній Раді України.

Як зазначалося експертами, в тому числі автором, обидва проекти містили доцільні та новаторські положення щодо вдоскона-

лення організації та функціонування податкової системи України, зменшення податкового тиску в цілому та створення сприятливих умов для функціонування важливих галузей економіки держави¹. Проте суперечливість зазначених проектів Податкового кодексу один одному свідчила про те, що повною мірою обґрунтовано та на належному професійному рівні, як з точки зору економічної, так і з позиції законопроектної роботи, податкова реформа підготовлена не була. Тому цілком обґрунтовано висловлювалась думка щодо можливих небезпечних наслідків для бюджетної та економічної сфери держави і для багатьох категорій платників податків при прийнятті нового Податкового кодексу України за таких умов².

Нещодавно Кабінет Міністрів України затвердив проект змін до Податкового кодексу України, розроблений Міністерством фінансів. Перед внесенням документу до Верховної Ради Уряд надішле проект до Ради реформ при Президенті України³.

При цьому протягом 2015-2016 років вносились численні зміни до податкового законодавства України, які також містили як позитивні, так і недостатньо чіткі та доцільні положення. Особливо, на наш погляд, це стосується змін до податкової регламентації оподаткування прибутку підприємств, хоча зазначений недолік притаманний також змінам щодо правової регламентації й інших податків.

У зв'язку з цим доречно зауважити, що як справедливо зазначає М. П. Кучерявенко, початком правового регулювання є момент, коли абстрактна конструкція суспільних відносин, визначена і сформована в нормі права, накладається на певну сферу суспільного життя і таким чином «оживає», починає реалізовувати своє призначення і можливості. Цей процес безпосередньо пов'язується з набранням чинності нормами права. Однак, слід враховувати, що «робота» механізму правового регулювання починається до того, коли, на перший погляд, ніякі динамічні зміни у суспільних відносинах не відбуваються, але урегульованість їх правом, закріплення певних правових приписів вже відображають їх правову оцінку, формують уявлення суб'єктів про правові наслідки, що і кладеться в основу стимулів правової поведінки⁴.

Тим більше вищевикладене є справедливим під час динамічних змін в суспільному і державному житті, і це вимагає дуже ретельного опрацювання кожного положення нормативно-правового акту.

Раніше чинна редакція III Розділу Податкового кодексу України «Податок на прибуток підприємств» була перевантажена зайвою деталізацією, що обтяжувало закон і давало підстави податковим органам необґрунтовано ставити питання про зменшення об'єкту оподаткування платником податку, оскільки деякі види доходів та витрат не були включені в дуже великий перелік доходів та витрат, передбачений законом. Тобто, податкові органи в кожному конкретному випадку вирішували ситуацію виходячи з позиції, що дозволено лише те, що прямо перелічено в законі. Це спричинило багато конфліктів та судових спорів, враховуючи, що господарська діяльність є дуже різноманітною і в процесі її розвитку з'являються нові види доходів і види витрат, які не могли бути передбачені законом. Ситуація вирішувалась таким чином, що ці нові види потім включалися до закону у перелік доходів або витрат, внаслідок чого закон все більше і більше зростав в обсязі. Але все одно стаття 135 Податкового кодексу України :« Порядок визначення доходів та їх складу « закінчувалась пунктом 135.5.15, який містив положення, що до складу доходів включаються інші доходи платника податку за звітний податковий період. Аналогічну норму містив пункт 138.12.2 статті 138 «Склад витрат та порядок їх визначення», зокрема що до складу витрат включаються інші витрати господарської діяльності, до яких цим розділом прямо не встановлено обмежень щодо віднесення до складу витрат.

Водночас стаття 134 «Об'єкт оподаткування» в попередній редакції цього розділу Податкового кодексу України чітко визначала об'єкт оподаткування, а саме: об'єктом оподаткування є: 134.1.1, прибуток є джерелом походження з України та за її межами, який визначається шляхом зменшення суми доходів звітного періоду, визначених статтями 135 – 137 Кодексу, на собівартість реалізованих товарів, виконаних робіт, наданих послуг та суму інших витрат звітного податкового періоду, визначених згідно зі статтями

138 – 143 Кодексу з урахуванням правил, встановлених статтею 152 Кодексу; 134.1.2 дохід (прибуток) нерезидента, що підлягає оподаткуванню згідно зі статтею 160 цього Кодексу, з джерелом походження з України.

При тому, що попередня редакція закону достатньо чітко визначала поняття «доходи», «собівартість», «витрати», сам механізм податку з прибутку підприємств та відповідно механізм закону, який його регулює, був достатньо зрозумілим та чітко викладеним в законі. Проблеми починалися, як зазначалося вище, з його переважаності та зайвої невиправданої деталізації.

Нова редакція статті 134 «Об'єкт оподаткування» визначає, що об'єктом оподаткування є: 134.1 прибуток із джерелом походження з України та за її межами, який визначається шляхом коригування (збільшення або зменшення) фінансового результату до оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності, на різниці, які виникають відповідно до положень цього розділу.

Далі положення цього пункту містять суто бухгалтерські положення, з якими платнику податків без відповідної бухгалтерської освіти розібратися дуже важко.

Крім того, не визначено чітко поняття «фінансовий результат» в новій редакції зазначеного розділу Податкового кодексу України.

Водночас, стаття 135 «База оподаткування» визначає, що базою оподаткування є грошове вираження об'єкту оподаткування, визначеного згідно із статтею 134 цього Кодексу з урахуванням положень цього Кодексу.

Таким чином, при значному спрощенні порядку сплати податку з прибутку підприємств на практиці, з точки зору формування положень закону, сам механізм податку і механізм закону, який його регулює, платнику податків без спеціальної освіти зрозуміти, а відтак, і виконати, дуже важко. При тому, що розрахунок та сплату податку з прибутку підприємств здійснюють бухгалтери, закон

повинен бути чітким та зрозумілим для всіх платників податків, оскільки стосується однієї з найважливіших сфер їх інтересів – майнової сфери. Крім того, слід враховувати, що за порушення податкового законодавства передбачена сувора відповідальність.

Зрозумілість та чіткість податкових законів повинна бути одним з принципів податкового законодавства України.

Окреме питання стосується того, наскільки доцільно скорочувати податковий закон. Безперечно, що його обсяг повинен бути оптимальним. Водночас, зайве скорочення об'єктивно призведе до збільшення підзаконних нормативно-правових актів та податкових консультацій, що створює умови для неправомірних або неграмотних роз'яснень і вимог органів фіскальної служби.

Вище розглянутий лише один з важливих аспектів податкової реформи в Україні і, зокрема, її правових засад, проте зазначене стосується проблем підготовки нової редакції Податкового кодексу України в цілому.

Притому, що податкова реформа є нагальною потребою в Україні в сучасний період так само, як і підготовка нової редакції Податкового кодексу України, і що зволікати з нею неможна, поспішність та недостатня розробка положень закону є також неприпустимими.

В контексті здійснення податкової реформи в Україні необхідно взяти до уваги також те, що в демократичній державі пріоритетним є забезпечення законних прав та інтересів особи і громадянина. Це стосується всіх сфер відносин, а для гарантії забезпечення прав і свобод громадян необхідним є створення дієвого механізму їх реалізації, закріпленого законодавчо.

М.П. Кучерявенко цілком слушно вважає, що реалізація прав платників податків має бути підтверджена процедурними гарантіями їх захисту. Крім того, потрібно зважати на те, що встановлення прав платників податків матеріальними нормами не забезпечує їх реалізації й захисту, які здійснюються в режимі процесуального регулювання. Своєчасне і точне виконання обов'язків, закріплених матеріальним правом, запобігає реалізації охоронних прав. Водночас,

у разі протиправної поведінки здійснюється охоронний механізм опосередкування процесуальними нормами. Отже, забезпечення прав платників податків може бути реалізоване:

а) процедурною реалізацією приписів матеріальних норм, якими визначені правила поведінки платника податків;

б) можливістю здійснювати захист своїх прав (у режимі адміністративного узгодження або в межах податкового процесу) активними діями платників податків;

в) деталізацією прав платників податків у межах окремих податкових повноважень⁵.

Перелік прав платників податків закріплений статтею 17 Податкового кодексу України включає право користуватися податковими пільгами, за наявності підстав, у порядку, встановленому Податковим кодексом України⁶. Сьогодні це одне з важливих прав платників податків в державі, враховуючи складні економічні проблеми в країні та низькій рівень соціальної захищеності населення. Тому необхідно звернути увагу на його реалізацію при здійсненні податкової реформи в Україні.

Слід зазначити, що стаття 169 чинного Податкового кодексу України передбачає, що платник податку з доходів фізичних осіб має право на зменшення суми загального місячного оподаткованого доходу, отриманого від одного роботодавця у вигляді заробітної плати на суму, що дорівнює 100 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня для будь-якого платника податку. При цьому, зазначена пільга обмежена розміром доходів, що сьогодні фактично зводить її нанівець. Тому, безперечно, позитивним є зняття таких обмежень в проекті податкової реформи, підготовленому Міністерством фінансів України.

Водночас, чинний Податковий кодекс також передбачає надання податкової соціальної пільги у розмірі 100 відсотків прожиткового мінімуму для платників податків, який утримує двоє чи більше дітей віком до 18 років – у розрахунку на кожну дитину. Ще більше податкова соціальна пільга у розмірі 150 відсотків прожиткового мі-

німуму передбачена для одиноких матерів (батьків), осіб, які утримують дітей-інвалідів, а також особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, учням, студентам, аспірантам, інвалідам I та II груп, особам, яким присуджено довічну стипендію за правозахисну діяльність, учасникам бойових дій на території інших країн. Максимальний розмір податкової соціальної пільги – 200 відсотків прожиткового мінімуму, передбачений Героям України, Героям Радянського Союзу, Героям Соціалістичної праці, кавалерам ордена Слави чи ордена Трудової Слави, учасникам бойових дій під час Другої світової війни та особам, які до них прирівняні, колишнім в'язням концтаборів та гетто, особам, які були насильно вивезені під час Другої світової війни та особам, які перебували на території колишнього Ленінграду під час блокади⁷. Вважаємо, що такий диференційований підхід щодо надання податкової соціальної пільги для соціально незахищених категорій осіб та осіб, які мають заслуги перед державою, повинний бути збережений, оскільки Конституцією України закріплено, що Україна є соціальною державою⁸.

Окремо слід звернути увагу на зміну адміністрування податків та зборів, передбачену проектом податкової реформи підготовленим Міністерством фінансів України. Передбачається позбавитись від нечітких формулювань положень статей в новій редакції Податкового кодексу України з метою позбавити контролюючі органи можливості маніпулювати законодавством, приймаючи рішення не на користь платника податків, якщо норма закону має подвійне тлумачення.

До цього необхідно додати, що нова редакція Податкового кодексу України, на нашу думку, повинна не лише мати таку чіткість формулювань, яка не дозволить подвійного тлумачення його положень, а також необхідно забезпечити оптимальний рівень їх деталізованості, який би виключав можливість прийняття зайвих підзаконних нормативних актів, які б збільшували права контролюючих органів і ускладнювали б реалізацію прав платників податків.

Варто звернути увагу на особливість податкового закону, визначену М.П. Кучерявенком, яка полягає у тому, що податковий закон являє нормативне відображення інтересів держави в сфері

оподаткування, узгодження інтересів суб'єктів, які представляють владну та зобов'язану сторони податкового правовідношення⁹.

Це є особливо важливим, враховуючи, що Конституція України закріпила, що Україна є також соціальною та правовою державою.

Не можна не погодитись з думкою експертів, що податкова реформа – це не скорочення податків, а зміна відносин між державою і платниками. Для цього можна змінити принцип збирання, структуру податкового тиску, навіть не змінюючи загальної суми податкових надходжень¹⁰.

Особливо це є актуальним та важливим, враховуючи критичний стан економіки та фінансів України на сьогоднішній день та дуже віддалені перспективи досягнення економічної стабільності. Крім того, дуже великим навантаженням став для держави вимушений надшвидкий розвиток оборонної сфери.

Таким чином, податкова реформа, підготовка до якої активно відбувається в Україні, поряд з безумовно позитивними елементами реформування податкової системи та податкового законодавства, може мати також певні ризики для фінансової системи та економіки держави. Тому їх запровадження повинно здійснюватись поетапно та вивірено.

1. *Левкович О.* Бюджет-2016 vs «либеральная» налоговая реформа: кто кого? [Електронний ресурс] / Левкович О. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/nation/1405300-byudzhnet-2016-vs-liberalnaya-nalogovaya-reforma-kto-kogo>; Левкович О. Минфин vs парламент: 5 преимуществ двух проектов налоговой реформы [Електронний ресурс] / Левкович О. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/nation/1405498-minfin-vs-parlament-5-preimushchestv-dvuh-proektov-nalogovoj-reformy>; Левкович О. Налоговая реформа: что кроется за ее отсутствием [Електронний ресурс] / Левкович О. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/nation/1403813-nalogovaya-reforma-cto-kroetsya-za-ee-otsutstviem>

2. *Ісаєва Н. К.* Актуальні проблеми реформи податкового законодавства України / Ісаєва Н.К. // Європейська юридична освіта і наука : збірник наукових праць міжна-

родної науково-практичної конференції. 13-14 листопада 2015 року / пед. кол. Бошицький Ю.Л., Петік О.В., Чернецька О.В., Лазур Я.В. – Львів : Галицька видавнича спілка, 2015. – С. 108 – 110; Ісаєва Н. К. Правові проблеми податкової системи України / Ісаєва Н.К. // Сучасні проблеми правової системи України : збірник матеріалів VII Міжнародної науково-практичної конференції. 26 листопада 2015 р. (м. Київ). / за заг. ред. Ю.Л. Бошицького, О.В. Чернецької, Н.О. Армаш, О. О.Кваші, Л.Л. Кінащук, В.В. Луця, О.О. Харчука – Вип. 7. – Львів : Галицька видавнича спілка, 2015. – С. 87 – 88. **3.** *Кабмін* утвердив проект поправок в Налоговый кодекс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zn.ua/ECONOMICS/kabmin_utverdil_proekt_porpravok_v_nalogovuyu_kodeks_226312_html/

4. *Кучерявенко М.П.* Податкові процедури: права природа і класифікація / Кучерявенко М.П. – Київ : Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність" : Алерта : КНТ : ЦУЛ, 2009 . – С. 5.

5. Там само. – С. 198, 199. **6.** *Податковий Кодекс України* // Кодекси України. – 2015. № 7-8. **7.** Там само. **8.** *Конституція України* // ВВР України. – 1996. – № 30. **9.** *Кучерявенко Н.П.* Курс налогового права : в УІ томах / Кучерявенко Н.П. – Т. II. – Харьков : Легас. – 2004. – С. 563. **10.** *Моисеенко А.* Бюджет 2016 vs «либеральная налоговая реформа: кто кого?» [Електронний ресурс] / Моисеенко А., Левкович О. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/nation/1405300-byudzhnet-2016-vs-liberalnaya-nalogovaya-reforma-kto-kogo>

***Isaeva Natalia.* Improvement of the Ukrainian tax legislation in the context of tax reform**

The complex tax reform, which envisaged by two alternative draft of the new Tax Code of Ukraine by the end of 2015, wasn't implemented in full. The reason is the sharp contradictions between two alternative draft of the new Tax Code, prepared by the Government of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine.

Both projects contain appropriate and innovative provisions for improving the organization and functioning of the tax system of Ukraine, reducing the tax burden in general and creating favorable con-

ditions for the functioning of important sectors of the national economy. However, these contradictory drafts of Tax Code showed that tax reform was not well prepared. So the adoption the new Tax Code of Ukraine under such conditions has dangerous implications for fiscal and economic spheres of the state and for many taxpayers.

The early version of Title III of the Tax Code of Ukraine «Corporate income tax» was overloaded with excessive detail that burdened the law and gave reason to the tax authorities unreasonably raise the issue of reducing the taxable taxpayer. In other words in each case the tax authorities decide the situation based on the position that only allowed that right listed in the law. This caused many conflicts and litigation, given that economic activity is very diverse and in the process of developing new types of income and types of expenditure, which could not be foreseen by law. The situation was solved by including these new types in the law for income or expenses, which caused increasingly growing the law in volume. Still, article 135 of the Tax Code of Ukraine: «The procedure for determining income and its composition» ended by item 135.5.15, which contained provisions that income includes other revenues of the taxpayer during the reporting fiscal period.

According to the author, intelligibility and clarity of tax laws should be one of the principles of tax law. The volume and detail of the tax law should be optimal, because otherwise inevitably increases the number of sub-legal acts and tax advice.

In the context of the implementation of the tax reform in Ukraine, it is important to guarantee the legitimate rights and interests of citizens. Particularly relevant in this context is the question of tax incentives for certain categories of citizens.

This also applies to changes of administration of taxes and duties stipulated by the draft tax reform. Tax authorities must prevent the law manipulation, making decisions not in favor of the tax payer, when the rule of law has a dual interpretation.

Key words: tax law, tax reform, social justice, tax administration, the rights of taxpayers.

Р. В. ЧОРНОЛУЦЬКИЙ**ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ НОРМОПРОЕКТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Досліджуються концептуальні підходи до визначення Президента України як суб'єкта нормопроектної діяльності.

Ключові слова: президент, глава держави, Президент України, нормопроектна діяльність, нормопроектна діяльність президента, підзаконна нормотворчість президентської влади, Президент України як суб'єкт нормопроектної діяльності.

Чорнолуцкий Р. В. Президент Украины как субъект нормопроектной деятельности

Исследуются концептуальные подходы обозначения Президента Украины как субъекта нормопроектной деятельности.

Ключевые слова: президент, глава государства, Президент Украины, нормопроектная деятельность, нормопроектная деятельность президента, подзаконная нормотворчество президентской власти, Президент Украины как субъект нормопроектной деятельности.

Chernolutsky Ruslan. President of Ukraine as a subject of lawmaking

The article examines the conceptual approaches to the determination of the President of Ukraine as a subject of lawmaking.

Key words: president, Head of State, President of Ukraine, lawmaking activity, lawmaking activities of the president, presidential subordinate rule-making power, the President Ukraine as a subject of lawmaking.

В умовах становлення правової демократичної державності значно зростає роль і значення інституту голови держави в Україні. Це детерміновано тим, що згідно ст. 102 Конституції України, «Президент України є головою держави і виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина»¹.

Більш того, Президент України володіє широким колом повноважень (ст. 106 Конституції України), що носять ініціативний, контролюючий, установчий, легалізуючий характер, здійснюються в межах держави і на міжнародній арені, та дозволяють йому ефективно взаємодіяти і впливати на всі гілки влади – законодавчу, виконавчу та судову, хоча ні до однієї з них він не належить. Крім того, видається об'єктивним й те, що для виконання таких повноважень він повинен володіти нормотворчою функцією, тобто видавати відповідно нормативно-правові акти, що є обов'язковими для виконання на території держави. Відповідно до ч. 3 ст. 106 Конституції України, Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає указа і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Таким чином, Президент України виступає як суб'єкт нормотворчої, і отже, нормопроектної діяльності.

Дослідження проблемних питань правового регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, їх оптимального функціонування на сучасному етапі суспільного розвитку здійснювали фахівці у галузі адміністративного та конституційного права, теорії держави та права, серед яких слід відзначити праці В.Б. Авер'янова, С.С. Алексєєва, О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчука, М.В. Баглая, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Д.М. Белова, Ю.П. Битяка, С.Н. Брагуса, М.М. Бурбики, Ю.О. Волошина, Л.К. Воронової, В.М. Гарашука, В.К. Гіжевського, Є.А. Гетьмана, І.П. Голосніченка, І.С. Гриценка, С.М. Гусарова, Є.В. Додіна, М. Дюверже, В.В. Зуй, Р.А. Калюжного, Девіда П. Каррі, С.В. Ківалова, Л.Т. Кривенко, В.В. Конопльова, В.В. Копейчикова, В.О. Котюка, М.А. Крутоголова Є.В. Курінного, В.М. Марчука, О.М. Музичука, В.Я. Настюка,

Л.В. Ніколаєву, Н.Р. Нижник, В.І. Олефіра, Л.А.Окунькова, М.П. Орзіх, О.В. Петришина, В.П. Петкова, В.М. Поповича, Н.Ю. Пришви, П.М. Рабіновича, Н.О. Сахарова, С.Г. Серьогіної, О.Ф. Скакун, О.В. Совгірі, С.Г. Стеценка, В.П. Чабана, В.О. Шамрая, В.М. Шаповала, О.О. Шевченка, Ю.С. Шемшученка, І.М. Шопіної та інших. Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць, опублікованих останніми роками, необхідність вирішення проблем правового регулювання нормопроектної діяльності Президента України, з одного боку, та відсутність комплексних наукових досліджень з цієї проблематики – з іншого, зумовлюють актуальність та важливість наукового дослідження із зазначеного питання в умовах проведення адміністративної реформи та децентралізації повноважень органів публічної влади.

У етимологічному значенні президент (від лат. Praesidens, род. відм. praesidentis – сидить попереду, на чолі) – виборний глава держави в країнах з республіканською або змішаною формою правління; обирається на встановлений (наприклад, конституцією) термін.

У президентських республіках президент обирається позапарламентським шляхом: за допомогою непрямих (США) або прямих (Росія, Аргентина) виборів. У президентських республіках президент володіє великими фактичними повноваженнями, так як він з'єднує в своїх руках функції глави держави і глави уряду.

У парламентарних республіках президент обирається або парламентом, або особливою колегією, основу якої складають парламентарії. Конституції парламентарних республік (за винятком ПАР, де Президент обирається парламентом і є главою уряду) формально наділяють президента широкими повноваженнями, але фактично вони здійснюються прем'єр-міністром².

Порівнюючи парламентську та президентську форми правління, А. Лейпхарт зазначає три «критичні» відмінності між ними. По-перше, за парламентської форми правління прем'єр-міністр, посада якого може мати різні назви, та його кабінет є відповідальними перед законодавчим органом у тому значенні, що вони залежать від довіри законодавчого органу і можуть бути звільнені/позбавлені повнова-

жень унаслідок застосування вотуму недовіри. Водночас за президентської форми правління главою уряду є президент, який обирається на конституційно визначений період і не може бути відправлений у відставку через вотум недовіри. По-друге, президенти обираються на загальнонародних виборах безпосередньо або опосередковано, тоді як прем'єр-міністри обираються законодавчим інститутом. По-третє, парламентські системи характеризуються колективними або колегіальними виконавчими структурами, натомість президентські представлені неколегіальним органом з однією особою на чолі. Внаслідок цього президентські адміністрації характеризуються тим, що їх члени є простими радниками та підлеглими президента. Це призводить до того, що найважливіші рішення в парламентських системах ухвалюють цілим кабінетом, а в президентських системах вони можуть бути прийняті президентом самостійно або з урахуванням, без і навіть усупереч позиції членів адміністрації³.

Для дослідників інституту президентства в Україні науковий та прагматичний інтерес також становить напівпрезидентська форма правління. Однак слід наголосити, що нині в колах представників західної доктрини немає єдиного погляду на сутність напівпрезидентської (змішаної) республіки й відповідно немає чіткого розмежування держав із напівпрезидентською й парламентською формою правління. Про це свідчать праці таких дослідників, як М. Дюверже, М. Шугарт, Дж. Кейрі, Дж. Сарторі, котрі впродовж двох останніх десятиліть ХХ століття доклали значних зусиль для з'ясування сутності й розмежування систем влади.

У загальному вигляді концепція напівпрезидентської форми правління була розроблена і впроваджена в простір політичної науки французьким дослідником М. Дюверже для характеристики політичного режиму V республіки у Франції. Головними ознаками цієї форми правління М. Дюверже вважав: 1) обрання президента загальним голосуванням; 2) прем'єр-міністр і міністри мають виконавчу й урядову владу і залишаються на своїх посадах доти, доки парламент перебуває стосовно них в опозиції⁴. Відповідно така система не є простим по-

єднанням, синтезом парламентської й президентської форм правління, а, як підкреслює Дюверже, є чергуванням парламентської та президентської форм⁵.

Знаний італо-американський філософ і соціолог Дж. Сарторі, виділяючи основні характеристики напівпрезидентської системи правління, акцентує увагу на таких її ознаках: по-перше, глава держави обирається на основі всенародних виборів прямим чи непрямым голосуванням; по-друге, він розділяє виконавчу владу з прем'єр-міністром у такий спосіб, що це призводить до її двоїстої структури. Окрім того, президент не залежить від парламенту, однак він не уповноважений управляти сам, тому його воля має передаватися й здійснюватися через його уряд. Структура розподіленої влади за такої форми правління припускає різноманітні види рівноваги, а також зміну переваги повноважень у межах виконавчої влади за суворого виконання умови, що кожен елемент виконавчої влади існує автономно⁶.

Вважаємо, що саме ці ознаки є визначальними для напівпрезидентської республіки, в тому числі й в Україні. Всі інші, є тільки другорядними, бо вони не розкривають суті системи влади та підштовхують до неадекватних висновків. Водночас, порівняно з президентською владою американського зразка, напівпрезидентська модель правління в Європі не надає повноважень у сфері виконавчої влади. До того ж президент не є не лише главою уряду, а й сам уряд формується залежно від реального співвідношення партійних фракцій у парламенті. Щоправда, в конституціях багатьох європейських країн записано, що прем'єра призначає президент. Однак глава держави свідомий того, що може призначити на посаду прем'єра лише такого діяча, який, сформувавши уряд, отримає вотум довіри парламенту. Якщо відповідна партія має тверду парламентську більшість, у глави держави немає вибору й залишається тільки призначити главу цієї партії прем'єром.

Отже, на продуктивну думку Дж. Сарторі, під час аналізу позицій президента слід враховувати не лише конституційні норми, які регламентують його місце в політичній системі країни, а й реальний,

практичний обсяг повноважень і можливостей, які має президент у системі взаємовідносин «президент – парламент – прем'єр-міністр». Унаслідок цього принципового значення набуває роль парламентської більшості.

За результатами системно-політичного аналізу Дж. Сарторі та М. Дюверже встановлено, що в історичній ретроспективі до напів-президентських (змішаних) республік відносили Веймарську республіку в Німеччині (1919-1933 рр.), Португалію (1976-1982 рр.), Шрі-Ланку (з 1978 р.), Фінляндію (з 1919 р.). А от з такими зразками систем влади, як в Австрії, Ісландії, Ірландії, виникали труднощі: президенти в цих країнах функціонують, однак, на думку Дюверже, лише як символічні керівники. Та якщо Дюверже відносив згадані країни до напівпрезидентських республік, то Дж. Сарторі – до парламентських⁷.

Цілком ймовірно, що президентами в історичній ретроспективі, зокрема в античні часи, називали осіб, які керували різними зборами, однак в сучасному розумінні («глава держави») слово «президент» не вживалося аж до XVIII століття⁸.

Лише при підготовці до прийняття Конституції США 1787 року, коли постало питання про найменування нового виборного глави держави, вперше був використаний термін «президент» для позначення такої посадової особи⁹.

Дійсно, перші республіки сучасного типу – з президентом на чолі – з'явилися в Новому Світі. Їх виникнення було пов'язане з прагненнями молодих, енергійних і неупереджених колонізаторів позбутися пережитків монархічного ладу. Саме з цієї причини посада глави держави стала виборною, недовічною і, головне, обмеженою конституцією в юридичних повноваженнях. В умовах республіканського ладу на інститут президентства було покладено головне завдання – гарантування дотримання конституції, а відтак і демократії¹⁰.

Слід мати на увазі, що не абиякий глава держави може бути визнаний президентом. На відміну від монарха, президент обирається народом (електоральним корпусом, виборцями. – *Авт.*) і здійснює свої повноваження протягом певного хронологічного терміну. В ін-

шому ж конституційно-правовий статус президента може визначатися в різних державах неоднаково¹¹. Так, в Україні «президент є главою держави»; в США, оскільки «виконавча влада надається Президентові Сполучених Штатів Америки», – є главою виконавчої гілки влади, він також «є головнокомандувачем армією і флотом Сполучених Штатів», «має право укладати міжнародні договори за умови їх схвалення двома третинами присутніх сенаторів», «призначає послів, інших офіційних представників і консулів, суддів Верховного суду і всіх інших посадових осіб Сполучених Штатів», не має додаткового найменування «глава держави», хоча й фактично виконує його функції¹²; у Франції «Президент Республіки» також не має додаткового найменування «глава держави» (в Конституції Франції 1958 року¹³ є відсутнім і термін «глава виконавчої влади», хоча є «прем'єр-міністр»), його функції визначаються аналогічно функціям українського президента: президент «стежить за дотриманням конституції, забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування публічних влад», є «гарантом національної незалежності, виконання міжнародних договорів», «є главою збройних сил», ініціює і «ратифікує міжнародні договори», «голоує в уряді»¹⁴.

В юридичній літературі виділяється поняття «інститут президентства» або «інститут президента». Даний інститут має конституційно-правову природу та характеризується досить складними вертикально-горизонтальними зв'язками, що формують конституційно-правові відносини, що створюються і розвиваються завдяки могутньому управлінському потенціалу інституту президента держави та можливостям його впливу на систему розподілу влад та органи держави, що в неї задіяні. А такі відносини завжди повинні бути формалізованими, причому як у компетенційному розумінні, шляхом закріплення в Конституції України та в профільному законодавстві, так й у праксеологічному розумінні, коли голова держави здійснює нормотворчу діяльність. А звідсіля актуалізується та об'єктивується роль і значення нормопроектної діяльності глави держави, що також повинна здійснюватись на основі, на виконання і в порядку, що передбачений конституцією держави та її законами.

Рефлексія значення нормопроектної діяльності глави держави впливає з доктринального обґрунтування інституту президента. Так, російський дослідник І. Д. Хутінаєв, аналізуючи поняття «соціальний інститут», зазначає, що інститут президентства є предметом аналізу різних галузей наук, які використовують різні методи, через що питання змісту даного поняття залишаються дискусійними¹⁵. Тобто, даний дослідник фактично констатує, що інститут президентства як соціальний інститут грає таку велику роль і має таке велике значення в соціумі, що фактично не може бути охопений відповідною профільною методологією. Така поліметодологічність зазначеного інституту робить його не тільки актуальним з позицій дослідження його правової природи, а й вельми технологічним, з позицій реалізації ним своїх конституційних функцій і компетенційних повноважень, серед яких нормопроектна діяльність займає важливе інституційно-стадійне місце та має важливе конституційно-процесуальне значення, що на практиці, у підсумку, проявляється в зростанні могутності та ефективної функціональності самого конституційно-правового інституту президентства (президентури).

Визначаючи інститут президентства, дослідник Б.П. Єлісеєв використовує політологічний підхід, характеризуючи цей інститут як «інтеграційний правовий інститут, мета якого полягає в узгодженні діяльності інститутів державної влади»¹⁶. Таким чином, наведений автор акцентує увагу насамперед на узгоджувальній, колабораційній ролі інституту президента, його арбітражному, координаційному, примирливому потенціалі.

Інші автори розглядають суть інституту президентства як систему норм, які спрямовані на регулювання процесу виборів президента, його повноважень і функціональних обов'язків і всі інші аспекти виконання ним владних повноважень¹⁷. Тут використовується нормативний підхід, що охоплює фактично елементний склад правового статусу цього інституту.

Використовуючи суто управлінський підхід, Т. Е. Каллагов розглядає інститут президентства як «сукупність владних повноважень президента в сфері державного управління, заснованих на конститу-

ційних нормах, що регулюють функціонування президентської влади»¹⁸. Тут він об'єднує управлінські, конституційно-нормативні та функціонально-процесуальні характеристики інституту президента, але не дає більш глибокої та розширеної характеристики його нормотворчої діяльності.

Інший підхід, патріархально-патерналістський, використовує М.О. Краснов, який вважає, що президентство, як і абсолютна монархія, являє собою втілення ідеї «батьківства»: як і монарх, президент по суті виконує функцію «батька нації»¹⁹. В інших дослідженнях ця точка зору знаходить певну підтримку: так, М.М. Марченко відзначає, що незважаючи на радикальний перегляд принципів організації влади, який стався в Новий і Новітній час, існує актуальний соціальний попит і суспільство продовжує потребувати інститут президентства: він існує в 130-140 країнах світу, в ньому є соціальна потреба. Президент є символом єдності держави, представником і захисником інтересів громадян як в своїй країні, так і за кордоном; він несе персональну відповідальність за те, що відбувається в країні²⁰.

Намагаючись розділити нерозривні на наш погляд управлінську і нормативну складові феномену «президент держави», І.Д. Хутінаєв проводить розмежування понять «інститут президентства» і «правовий статус президента», відзначаючи, що саме президентство є первинним і з огляду на це відповідний інститут має ширший зміст. Правовий статус президента визначає порядок виконання ним своїх функціональних обов'язків. Інститут президентства ж включає в себе також норми, що стосуються виборів президента, реальний сформований на практиці обсяг повноважень президента, прецеденти здійснення ним своїх повноважень, організацію і порядок функціонування установ, що забезпечують роботу президента²¹. Таким чином, нормопроектну діяльність президента, відповідно до цього доктринального підходу, можна віднести до його правового статусу.

В цьому останньому аспекті представляє науковий інтерес тлумачення низки термінологічних зв'язок, що напряму є пов'язаними з інститутом президента. Так, у доктрині конституційного права віді-

ляється феноменологічне поняття «президентська влада» (не слід розуміти її як окрему гілку влади в системі поділу влади). Вказується, що здійснює дану владу не тільки особисто президент, а й інші органи і посадові особи²². Спірним тут, на наш погляд, є питання про позначення даної системи органів держави. Одні вчені використовують термін «механізм президентської влади»²³. Інші вводять поняття «виконавчий апарат Президента»²⁴. Професор С.А. Авак'ян вказує, що систему державних органів, установ і посадових осіб, які забезпечують здійснення президентської влади, можна було б позначити поняттям «команда Президента»²⁵. Зазначимо, що такий поділ та виокремлення відповідних структур, що функціонують в межах інституту президента, є науково продуктивним та праксеологічно важливим стосовно об'єкта нашого дослідження, бо вони фактично створюють суб'єктний склад нормопроектної діяльності глави держави.

В цілому до виконавчого апарату президентської влади слід віднести наступні державні інститути (на прикладі Російської Федерації): Рада Безпеки РФ, Адміністрація Президента РФ, повноважні представники Президента РФ, Державна Рада РФ, Управління справами Президента РФ, Головне управління спеціальних програм Президента РФ, різні дорадчі і консультативні органи, що утворені при Президентові РФ. В Україні до виконавчого апарату президентської влади слід віднести Раду Національної Безпеки і Оборони України (далі: РНБО), Військовий кабінет РНБО, Адміністрацію Президента України, голів обласних і районних державних адміністрацій, Управління справами Президента України, Конституційну комісію при Президентові України, а також інші різні дорадчі і консультативні органи, утворені при Президентові України. В інших країнах також існують розвинуті системи виконавчих органів, що забезпечують функціонування президентської влади.

Наявність такого широкого кола органів, по-перше, актуалізує широку нормотворчу діяльність глави держави, що об'єктивно супроводжується активною нормопроектною роботою; по-друге, обумовлює спеціалізацію такої діяльності, включаючи й нормопроектну

діяльність; по-третє, демонструє широкий кадровий потенціал щодо здійснення нормопроектної діяльності; по-п'яте, враховуючи на компетентну «наповненість» діяльності глави держави, рефлексує широку об'єктно-предметну базу його нормопроектної діяльності; по-шосте, враховуючи на широкі вертикально-горизонтальні зв'язки інституту глави держави з її вищими органами, що діють в системі розподілу влад, можна зробити висновок про широке залучення до нормопроектної діяльності президента інших суб'єктів (команда Президента).

Аналізуючи підходи, що склалися в світі до інституту президентства, можна виділити наступні основні ознаки, властиві президентам практично всіх держав, але транспонувавши їх стосовно нормопроектної діяльності глави держави:

- президент – це виборна посадова особа, що завдяки цьому фактично володіє високим рівнем легітимності, тому його нормопроектна діяльність має велике значення не тільки для його нормотворчості, а й призводить до відповідних правових наслідків для всього народу і держави;

- президент виконує функції глави держави – тому він вирішує найважливіші питання її державного та політичного розвитку, здійснюючи відповідну діяльність всередині держави та на міжнародній арені, застосовуючи нормотворчу функцію, в виникненні, формуванні і реалізації якої нормопроектна діяльність займає важливе місце;

- він або є главою виконавчої гілки влади, або бере участь у виробленні рішень виконавчої влади, ініціює прийняття законів, виконує роль арбітра в системі органів влади – всі складові цього положення напряму є пов'язаними з поведінкою Президента як суб'єкта законодавчої ініціативи і отже його нормопроектною і нормотворчою діяльністю;

- він нікому не підпорядкований і не залежить від інших державних органів – це положення означає особисту свободу президента у здійсненні своєї конституційної компетенції та широкий простір для його особистого розсуду у предметно-об'єктному здійсненні нормотворчої функції, з метою її реалізації – звідсіля нормопроектна діяль-

ність об'єктивно стає одним з найважливіших стадій (етапів) її здійснення;

- він зобов'язаний дотримуватися обмежень, що встановлені законодавством і не порушувати закони – це торкається й заняття нормопроектною діяльністю, що детермінує його нормотворчу функцію, яка обов'язково повинна реалізуватися в рамках його компетенції, на основі закону і конституції держави, в їх межах та в порядку передбаченому законом;

- президент має великий політичний вплив, здійснюючи верховне керівництво поточними політичними справами держави²⁶ – а це не тільки актуалізує його нормотворчу діяльність, за рахунок якої він й здійснює таке керівництво, але детермінує й об'єктивує широту, багатоплановість, багатопредметність, багатооб'єктність, якість та ефективність його нормопроектної діяльності.

Таким чином, нормопроектна діяльність Президента України є органічною, обов'язковою і функціональною частиною його конституційно-правового статусу, а також у широкому розумінні – вельми важливою частиною проблематики досягнення оптимальної моделі організації державної влади, бо формування та функціонування такої моделі є однією з найбільш важливих процесуально-інструментальних і нормативно-технологічних характеристик у процесі конституційного регулювання в будь-якій державі світу. Це зумовлено насамперед тим, що від ефективності організаційної структури державної влади та її функціонування значною мірою залежать як наявні результати, так й перспективи розвитку і держави, і суспільства.

У цьому контексті слід зазначити, що зважаючи на порівняно молодий вік практики конституційного процесу в Україні, з одного боку, та у зв'язку з необхідністю здійснення конституційної реформи в контексті оптимізації повноважень органів публічної влади, серед яких Президент України займає одно з найважливіших місць, та їх децентралізації, слід зазначити, що нормопроектна діяльність глави держави є недостатньо доктринально і нормативно обґрунтованою, що актуалізує не тільки проблематику нормопроектного забезпечення його діяльності, а й проблематику відповідного супроводження цієї

діяльності, причому як у об'єктно-організаційному, так й у суб'єктно-легальному аспектах.

Системний аналіз наявної конституційної моделі поділу державної влади в Україні, і в цьому є згода більшості дослідників сучасної української системи організації державної влади, яскраво свідчить, що однією з найбільш суттєвих проблем є її безвідповідальність²⁷, тобто неможливість визначити відповідального суб'єкта (суб'єкта відповідальності. – *Авт.*) за здійснення відповідних дій або бездіяльність. Адже за результати діяльності влади сьогодні фактично не відповідають ні Президент України, ні Верховна Рада України, ні Кабінет Міністрів України. При цьому останній, практично не маючи відповідно до чинної Конституції України реальної можливості визначити шляхи розвитку держави та суспільства, досить часто постає в ролі «хлопчика для биття», на «величезні промахи» якого по черзі вказують то Президент України, то Верховна Рада України, відправляючи при цьому черговий уряд у чергову відставку. Внаслідок цього за двадцять п'ять років незалежності в Україні змінилося 20 урядів. Серед багатьох проблем, що існують в цій сфері, це також зумовлено невизначеністю місця та ролі в державному механізмі Президента України та відсутністю реальної влади в Кабінеті Міністрів України, що фактично актуалізує не тільки оптимізацію їх компетенційних повноважень, розподіл та перерозподіл компетенції серед вищих органів державної влади, а й підвищує роль і значення їх нормопроектної діяльності, як якісної характеристики їх загального функціонування через здійснення профільної нормотворчості, включаючи й законотворчість.

Вище вже зазначалось, що відповідно до чинної Конституції України Президент України посідає особливе місце в системі державних інституцій. Статтею 102 Конституції України Президент визнається главою держави та виступає від її імені. Він має широкі державно-владні прерогативи і повноваження. Як глава держави він представляє Україну в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори

та укладає міжнародні договори України. На нього покладено підписання та офіційне оприлюднення законів.

Більше того, відповідно до Конституції України Президент має дуже широкі можливості організаційного, контрольного, кадрового, фінансового та інших видів впливу на кожну з гілок державної влади, але при цьому формально до жодної з них не належить і за результати їх діяльності не несе жодної відповідальності. Аналіз конституційних положень свідчить, що глава держави має значні державно-владні повноваження, які дозволяють йому приймати активну участь та істотно впливати на законодавчий процес, на організацію та функціонування виконавчої влади, на формування судової влади, але при цьому він не здійснює ні законодавчу функцію, ні функцію виконавчої влади, ні функцію судової влади. Разом з тим, здійснюючи такі повноваження і прерогативи, глава держави в ординарних умовах функціонування державності формалізує їх форми і методи через використання нормотворчої і нормозастосовної діяльності, обов'язковою, органічною і початковою стадійно-етапною частиною якої є діяльність нормопроектна. Звідсіля недоліки в сфері нормопроекткування актів глави держави, як відповідної нормативно-організаційної реакції на соціальні виклики, напряду впливають не тільки на рівень і якість державного управління у відповідних галузях державотворення, а й у підсумку детермінують невизначеність місця інституту Президента України в державному механізмі, зумовлюючи суперечливість у реалізації чинної форми державного правління. З рештою це призводить до відсутності реального балансу у взаємовідносинах між законодавчою, виконавчою та судовою гілками державної влади, що генерує конфліктогенність таких відносин не тільки в ординарних, а й, що є вельми небезпечним і контроверсійним, в екстраординарних умовах функціонування державності.

Таким чином, відсутність однозначної відповіді на питання про місце інституту Президента України в державному механізмі у діючій конституційній моделі, фактично об'єктивує не тільки проблему конфліктогенності, а і підвищення якості його нормотворчої діяльності, за рахунок якої він може суттєво знизити, згладити суперечки між ви-

щими органами держави в межах системи розподілу влад. Могутнім позитивним фактором в цьому процесі може виступити науково і телеологічно обґрунтована, якісна та ефективна нормопроектна діяльність.

Саме завдяки їй глава держави може, по-перше, понизити не тільки «градус» конфліктів і суперечок у взаємовідносинах між різними державними інституціями, а й поліпшити їх кількісні характеристики в сторону зниження; по-друге, це дозволить главі держави змінити свої рольові позиції – перейти від ролі «стороннього» спостерігача та «коментатора» подій, що відбуваються в державі до ролі активного організатора і учасника державотворчих процесів. Тобто, Президент України, який за Конституцією України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, і на практиці не несе жодної політичної відповідальності, може трансформуватися у могутнього політичного гравця, який володіє як виключними повноваженнями, так й відповідною політичною відповідальністю за належне і ефективне виконання своїх конституційних повноважень.

Такий підхід саме через докорінне поліпшення нормопроектної та нормотворчої діяльності глави держави та підвищення її ефективності, нівелює внутрішню суперечливість форми правління та невідзначеність місця Президента в державному механізмі, що вкрай негативно позначається на функціонуванні всієї інституційної системи України.

Однією з важливих телеологічних проблем нормопроектної діяльності Президента України є те, що формально не входячи до жодної гілки державної влади, він функціонально перебуває найближче до виконавчої влади й має найбільш широкі організаційно-компетенційні можливості впливати на її діяльність.

Такий конституційно-правовий статус глави держави призводить до суттєвих непорозумінь у функціонуванні системи державної влади. З одного боку, глава держави формально не належить до виконавчої влади. З іншого боку, він не тільки органічно вплетений в систему виконавчої влади (що підтверджується п.п. 9, 10, 13, 14, 15, 16,

28 ч. 1 ст. 106 чинної Конституції України), а й фактично керує нею. Зокрема повноваженнями Президента України, які за Конституцією України дозволяють йому впливати на діяльність органів виконавчої влади, слід вважати:

1) право призначати за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України (п. 9 ст. 106 Конституції України);

2) право припиняти повноваження Прем'єр-міністра України та приймати рішення про його відставку (п. 9 ст. 106 Конституції України);

3) право призначати за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади та припиняти їхні повноваження на цих посадах (п. 10 ст. 106 Конституції України);

4) право призначати за поданням Прем'єр-міністра України голів місцевих державних адміністрацій та припиняти їхні повноваження на цих посадах (п. 10 ст. 106 Конституції України);

5) право утворювати, реорганізовувати та ліквідувати за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади (п. 15 ст. 106 Конституції України);

6) право скасовувати акти Кабінету Міністрів України (п. 16 ст. 106 Конституції України);

7) право видавати акти, якими може бути визначено окремі функції Кабінету Міністрів України (п. 10 ст. 116 Конституції України);

8) право приймати остаточне рішення в разі, коли обласна чи районна рада висловила недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації (ч. 9 ст. 118 Конституції України);

9) повноваження Ради національної безпеки і оборони України, яку він очолює (п. 18 ст. 106, ст. 107 Конституції України)²⁸.

При цьому є абсолютно очевидним, що за чинною Конституцією України найбільше важелів впливу на діяльність українського

парламенту є у розпорядженні Президента України. До них можна віднести такі повноваження:

1) право розробляти та офіційно вносити до парламенту проекти законів у порядку законодавчої ініціативи (ч. 1 ст. 93 Конституції України);

2) право визначати законопроекти як невідкладні, що покладає на парламент обов'язок розглядати такі проекти позачергово (ч. 2 ст. 93 Конституції України);

3) право застосовувати вето до ухвалених парламентом законів із подальшим поверненням їх на повторний розгляд до Верховної Ради України (ч. 2 ст. 94, п. 30 ст. 106 Конституції України);

4) право вимагати скликання позачергової сесії Верховної Ради України із зазначенням порядку денного (ч. 2 ст. 83 Конституції України);

5) право розпустити Верховну Раду України в разі, якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання парламенту не можуть розпочатися (ч. 2 ст. 90 Конституції України);

6) право на звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України (ст. 150 Конституції України);

7) право на звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційність) чинним міжнародним договорам України (тобто тим договорам, щодо яких парламент раніше дав згоду на їх обов'язковість (ч. 1 ст. 151 Конституції України))²⁹.

Слід зазначити, що системно-цільовий метод тлумачення наведених повноважень демонструє нам прямий або опосередкований зв'язок з нормопроектною (законопроектною) діяльністю президента, що потім трансформується у його нормотворчість (законотворчість).

Отже, відіграючи важливу роль у функціонуванні всієї інституційної системи державної влади в Україні, Президент України як глава держави, в контексті системного розуміння ч. 2 ст. 102 Конституції України, покликаний консолідувати всі гілки державної влади, забез-

печити їх взаємоузгоджену діяльність з метою оптимізації функціонування державного механізму України. І в цьому процесі вирішальну роль відіграє саме нормопроектна діяльність глави держави, що детермінує його нормотворчу (законотворчу) функцію.

Це становиться все більш актуальним, бо відповідно до ст.ст. 6 та 113 Конституції України Кабінет Міністрів України визнається вищим органом у системі органів виконавчої влади, яка в свою чергу належить до трьох рівноправних гілок державної влади. Однак за чинною Конституцією України Кабінет Міністрів не має у своєму розпорядженні скільки-небудь ефективних державно-владних повноважень, які б дозволяли йому бути стримувальним чинником у взаємовідносинах з Президентом України, законодавчою та судовою владою.

Отже, здійснення конституційної реформи в Україні передусім потребує реформування державного механізму, забезпечення балансу у взаємовідносинах гілок державної влади. Необхідно насамперед здійснити реформування місця і ролі інститутів президентства та уряду в механізмі державної влади в Україні. Причому здійснення такого реформування, як вважають представники доктрини, можливе двома фактично протилежними шляхами³⁰.

По-перше, слід акцентувати увагу на радикальному шляху – якщо кінцевою метою конституційного реформування механізму державної влади в Україні є перехід до парламентської форми правління, тоді повинно йтися про фактичну ліквідацію інституту президентства. Це дозволить, з одного боку, суттєво підняти роль уряду в державному механізмі в цілому, створити передумови для його відповідальності за результати його діяльності, а з іншого – фактично збалансувати систему стримувань і противаг. Тоді активізується нормотворча діяльність голови Уряду, за рахунок передачі йому деяких повноважень Президента, й відповідно зростає роль і значення нормопроектної діяльності в сфері виконавчої влади.

По-друге, існує інший, більш простий шлях – перехід до президентської форми правління. Цей шлях є більш простим, оскільки для його досягнення не потрібно радикально змінювати систему та струк-

туру державної влади. Для його запровадження достатньо ліквідувати посаду Прем'єр-міністра України, а ці повноваження закріпити за Президентом, або запровадити посаду Віце-президента і водночас визнати Президента України і главою держави, і главою виконавчої влади. Такий шлях реформування фактично забезпечує відповідальність Президента України за результати діяльності уряду, що є необхідною (принциповою) умовою для створення ним відповідальної влади. Саме такий шлях ще більш посилить роль і значення нормопроектної діяльності глави держави, яка з одного боку, буде співпадати з нормопроектною діяльністю Уряду у питаннях державного управління, а з іншого – буде мати окреме значення для виконання функцій саме глави держави.

Необхідність вказаного реформування актуалізується та детермінується процесами глобалізації та міждержавної інтеграції, в яких Україна приймає активну участь. Системно аналізуючи сучасний конституційно-правовий розвиток у нових умовах, Ю.О. Волошин вказує, що тут слід мати на увазі, що сьогодні жоден процес, пов'язаний із конституційно-правовим феноменом, конституційно-правовою матерією, жодне явище конституційної природи у статутарному й функціональному аспекті не є такими суперечливими й неоднозначними, не викликають стільки різних наукових, політичних та правових дискусій, як вплив на ці процеси глобалізації³¹. У вітчизняній і зарубіжній науці конституційного права постійно підкреслюється особливе значення ролі правового регулювання в умовах світу, що глобалізується³². Але, слід наголосити на тому, що саме таке регулювання включає до себе й проблематику його технологізації і процесуалізації, до якої органічно входить й нормопроектна діяльність суб'єктів такого регулювання.

Це підтверджує доктринальна позиція Ю. С. Шемшученка, на думку якого, глобалізація, а саме її змістовне наповнення, вже давно диктує умови національним державам, їх правовим системам, впливає на модернізацію механізму правового регулювання. У широкому розумінні об'єктивною закономірністю в умовах глобалізації є постійний процес зближення змісту правового регулювання й зовнішніх

форм його вираження, запозичення зарубіжного досвіду, творче врахування позитивних рис правових систем інших країн³³. Тому, поява нової парадигми в правовому регулюванні, у контексті глобалізаційних процесів, детермінує активний пошук сучасних форм та методів правового регулювання в рамках нового світового устрою та порядку, важливе місце в якому займає технологія нормопроекування.

Саме в цьому ракурсі зростає роль нормопроектної діяльності Президента України в реалізації його зовнішньополітичних конституційно-правових повноважень.

Так, Волошин Ю.О., розкриваючи семантичні ознаки правового забезпечення нормопроектної діяльності глави держави в контексті реалізації ним своїх зовнішньополітичних конституційно-правових повноважень, одним з ключових елементів якого є його нормопроектна діяльність, стверджує, що враховуючи багаторівневість та багатоаспектність правового забезпечення такого об'єкта, як зовнішні функції держави, у зазначеному механізмі мають бути задіяні усі органи державної влади. Повноваження й компетенція цих органів закріплені в конституції держави та поточному законодавстві. Порядок їх діяльності у міжнародних відносинах визначається як міжнародним, так і внутрішньодержавним правом. Серед основних органів, що беруть участь у процесі здійснення зовнішньої політики України, необхідно виділити Президента України, Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України та ін. Тобто в Україні вже сформувалася організаційна складова конституційно-правового механізму здійснення зовнішньої політики³⁴.

Наведена позиція має високий методологічний потенціал саме в контексті нашого дослідження, бо вона фактично доказує, що, перше, голова держави однозначно є суб'єктом нормопроектної діяльності (профільний критерій. – *Авт.*).

По-друге, рефлексується увага на предметно-об'єктному «наповненні» такої діяльності, бо зовнішні функції держави об'єктивно потребують багаторівневість та багатоаспектність правового забезпечення (предметно-об'єктний критерій. – *Авт.*).

По-третє, вказується, що у зазначеному механізмі мають бути задіяні усі органи державної влади (суб'єктний критерій. – Авт.), тобто для реалізації своїх профільних повноважень Президент України залучає досить широке коло суб'єктів, що працюючи згідно з принципом синергії, системно реалізують такі повноваження, в тому числі й особливо через колективну участь у нормопроектній діяльності.

По-четверте, компетенційні повноваження цих органів, що фактично приймають участь у нормопроектній роботі глави держави в профільній сфері, закріплено в конституції держави та поточному законодавстві (критерій підзаконності. – Авт.). Тобто, участь у нормопроектній роботі глави держави цих органів або є результатом тлумачення конституційно-правових норм та норм поточних законів, або є результатом виникнення їх дискретних повноважень, що виникають на основі власного розсуду.

По-п'яте, тут безпосередньо названі основні органи, що беруть участь у процесі здійснення зовнішньої політики України – Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України та ін. (номінологічний критерій. – Авт.).

По-шосте, стверджується, що в Україні вже сформувалася організаційна складова конституційно-правового механізму здійснення зовнішньої політики (організаційний критерій. – Авт.). Вважаємо, що цей критерій має не тільки важливу констатуючу складову, а й несе в собі ознаки конституювання, бо: а) фіксується результат виникнення конституційно-правового механізму здійснення зовнішньої політики на організаційному рівні; б) констатується фактична відсутність нормативного забезпечення такого механізму; в) детермінується і актуалізується важливість здійснення нормування відносно правового механізму здійснення зовнішньої політики шляхом об'єктивації нормопроектної діяльності вказаних вище суб'єктів при головній ініціуючій ролі Президента України.

Останнє підтверджує й Ю.О. Волошин, який вважає, що у такій системі державних органів, з метою забезпечення діяльності держави на міжнародній арені та необхідності забезпечення принципу єдності зовнішньої політики, виходячи з конституційного статусу та ролі

Глави держави, саме Президент України має відігравати головну роль. У розпорядженні Глави держави наявні всі необхідні для цього засоби та механізми. При ньому діє апарат, який складається з професійних службовців, що мають необхідні для реалізації їх функцій знання та навички. Крім того, у сфері відання Президента України знаходяться дипломатичні та інші канали зв'язку з урядами інших держав: органи розвідки, наукові центри, установи аналізу інформації тощо³⁵. Вказані суб'єкти виступають не тільки в якості носіїв профільної для нормопроекування інформації, а й в якості допоміжних органів у розробці проєктів відповідних нормативно-правових актів Президента України в профільній сфері.

Таким чином, голова держави трансформується в центральний і системний суб'єкт нормопроектної діяльності в сфері формування конституційно-правового механізму здійснення зовнішньої політики України. Більш того, він стає не тільки суб'єктом внутрішньодержавної нормотворчості (суб'єктом внутрішньодержавної нормопроектної діяльності), а й суб'єктом нормотворчості міжнародної, отже й суб'єктом міжнародної нормопроектної діяльності.

І цей висновок не має під собою волюнтаристської основи, бо характеризується солідною конституційно-правовою аргументацією. Відповідно до Конституції України Президент уособлює найважливіші повноваження у сфері здійснення зовнішньої політики держави та займає провідне місце в системі державної влади України. Так, згідно з п.п. 1, 2, 3, 4, 5 ст. 106 Конституції України³⁶, Президент України: забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави; звертається з посланнями до народу та щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє й зовнішнє становище України; представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України; приймає рішення про визнання іноземних держав; призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; приймає вірчі й відкличні грамоти дипломатичних представників іноземних держав.

Аналізуючи зміст і обсяг конституційних повноважень Президента України у сфері забезпечення зовнішніх функцій держави, можна констатувати, що Глава держави має пріоритетне право на використання права законодавчої ініціативи щодо внесення законопроектів у цій сфері.

Однак, визначаючи такий предмет-об'єкт нормопроектної діяльності, як зовнішні функції держави, варто виокремити деякі сучасні особливості зазначеної категорії, що сформувалася на сьогодні під впливом глобалізації. Як відомо, зовнішні функції держави – це основні напрями її діяльності на міжнародній арені, пов'язані з вирішенням зовнішньополітичних цілей і завдань державного розвитку, узгодженням національних і міжнародних інтересів. Таке класичне визначення втілено й у Конституції України, а саме у її ст. 18, де зазначено, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного й взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами й нормами міжнародного права. Таким чином, це положення фактично виступає онтологічною основою нормопроектної діяльності Президента України та інших органів державної влади і профільній сфері.

На жаль, лише ст. 18 Конституції України є єдиною конституційною нормою, яка визначає принципи формування та реалізації зовнішньополітичного курсу нашої держави. Разом з тим, раніше, ще до прийняття Конституції України 1996 року, характер зовнішньої політики держави визначався в її цілях та принципах, які було сформульовано ще в 1993 р. у Постанові Верховної Ради України «Про основні напрями зовнішньої політики України»³⁷. Відповідно до положень Постанови, базовою вимогою у здійсненні зовнішньої політики України є якомога повне й ефективне забезпечення національних інтересів країни, які у сфері міжнародних відносин складають три основні групи, що безпосередньо відображаються та впливають на організацію нормопроекування в профільній сфері:

- стратегічні та геополітичні інтереси, пов'язані із забезпеченням національної безпеки України та захистом її політичної незалежності (національно-безпековий блок нормопроектної діяльності. – *Авт.*);

- економічні інтереси, пов'язані з інтегруванням економіки України у світове господарство (інтеграційно-економічний блок нормопроектної діяльності. – *Авт.*);

- регіональні, субрегіональні, локальні інтереси, пов'язані із забезпеченням різноманітних специфічних потреб внутрішнього розвитку України (внутрішньо-мотиваційний блок нормопроектної діяльності. – *Авт.*).

Згідно цієї Постанови, з метою забезпечення національних інтересів України її зовнішня політика постійно спрямовується на виконання таких найголовніших завдань: 1. Утвердження і розвиток України як незалежної демократичної держави. 2. Забезпечення стабільності міжнародного становища України. 3. Збереження територіальної цілісності держави та недоторканності її кордонів. 4. Включення національного господарства у світову економічну систему для його повноцінного економічного розвитку, забезпечення потреб громадян і підвищення добробуту народу. 5. Захист прав та інтересів громадян України, її юридичних осіб за кордоном, створення умов для підтримання контактів з зарубіжними українцями й вихідцями з України, надання їм допомоги згідно з міжнародним правом. 6. Поширення у світі образу України як надійного й передбачуваного партнера.

Слід зазначити, що їх виконання актуалізувало телеологічну домінанту нормопроектної діяльності Президента України, що безпосередньо вплинуло на зростання аксіологічного фактора такої діяльності як в контексті її технологічності, процесуального навантаження, так й результативності у вигляді підготовки й прийняття законів та інших нормативно-правових актів Президента України в профільній сфері.

До конституційних засад зовнішньої політики держави поряд із завданнями та цілями відноситься й механізм їх реалізації, який має знайти своє вираження у конституційному статусі органів державної

влади, а також у діяльності цих органів, для здійснення зовнішніх функцій української держави. Тому слід зазначити, що технологічне і процесуальне супроводження і забезпечення функціонування і дієвості такого механізму реалізації конституційних засад зовнішньої політики держави за рахунок ефективної нормопроектної діяльності глави держави в профільній сфері, є суттєвим елементом його конституційно-правового статусу в контексті його конституційної процесуалізації та процесуального супроводження і забезпечення.

Враховуючи нові зовнішньополітичні реалії, зміну парадигми розвитку міждержавного співробітництва у сучасному світі в сторону зближення держав та їх асоціацій, «Основні напрями зовнішньої політики України», що були затверджені українським парламентом, перестали відповідати нинішнім міжнародним умовам та морально застаріли як у термінологічному, так й у змістовному аспектах. Крім того, багато завдань, що були там поставлені, крім євроатлантичної інтеграції, були виконані. У цьому контексті цілком справедливо зауважив О. Г. Макаренко, що Постанова вже не тільки не враховує кардинальних змін, які сталися на світовій арені за час, що минув після її прийняття; але не містить всіх зовнішньополітичних завдань, які стоять перед Україною; не розкриває весь спектр сучасних національних інтересів держави³⁸.

Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року³⁹ закріплюється, що такі засади визначають принципи та пріоритети державної політики у відповідних сферах (ст. 1). Тобто фактично визначаються основоположні принципи і напрямки нормотворчої (нормопроектної) діяльності органів держави, що реалізують вказані політики.

Крім того, тут фіксуються основні принципи внутрішньої і зовнішньої політики (ст. 2), яка базується на безумовному додержанні Конституції України, забезпеченні в Україні прав і свобод людини і громадянина та гарантуванні прав і свобод, проголошених Конституцією України, на загально визначених принципах і нормах міжнародного права, забезпеченні соціальної спрямованості економіки України та сталого соціально-економічного розвитку України, зміцненні демо-

кратичних засад суспільного і державного життя, забезпеченні верховенства права, економічної і політичної незалежності держави, захисту її національних інтересів, утвердження України як повноправного і авторитетного члена світового співтовариства.

Вважаємо, що саме наведені основні принципи, що й виступають фактично основними завданнями щодо реалізації профільної політики, не тільки детермінують, а й називають й формують напрямки нормопроектної діяльності та наступної нормотворчості, з метою їх реалізації у відповідних нормативно-правових актах вищих органів державної влади, включаючи Президента України.

Більш того, важливою характерною особливістю цього законодавчого акта є градація і розділення зазначених принципів, спочатку на принципи, що забезпечують окремо внутрішню і зовнішню політику держави, а потім по відповідним сферам державного життя, тобто по предметам відання, що апіорі вже закладає нормопроектну діяльність щодо розробки відповідних компетенційних повноважень відповідних органів держави. Так, виокремленні конкретні засади політики у сфері розбудови державності (ст. 3), засади внутрішньої політики у сферах розвитку місцевого самоврядування та стимулювання розвитку регіонів (ст. 4), у сфері формування інститутів громадянського суспільства (ст. 5), у сфері національної безпеки і оборони (ст. 6), в економічній сфері (ст. 7), в соціальній сфері (ст. 8), в екологічній сфері та сфері техногенної безпеки (ст. 9), в гуманітарній сфері (ст. 10). На нашу думку, це не тільки телеологічно забезпечує нормопроектну і нормотворчу діяльність вищих органів влади держави, а й робить її більш спрямованою на досягнення відповідних соціальних цілей та праксеологічно обґрунтованою.

Нормативним підтвердженням наших висновків є те, що згідно з п. 2 ст. 12 названого Закону України, визначені цим Законом засади внутрішньої і зовнішньої політики мають ураховуватися під час розроблення проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів. Крім того, повноваження щодо визначення та реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики серед інших вищих органів державної влади, здійснює Президент України (ч. 2 п. 3. ст. 12 Закону)

Він це здійснює як глава держави, гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина – шляхом:

а) звернення із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України, в яких пропонується визначення, коригування засад внутрішньої і зовнішньої політики з урахуванням внутрішнього і зовнішнього становища України,

б) здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави,

в) керівництва у сферах національної безпеки і оборони держави,

г) реалізації права законодавчої ініціативи, зокрема щодо внесення змін до цього Закону, застосування права вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів, у тому числі з підстав їх невідповідності визначеним цим Законом засадам внутрішньої і зовнішньої політики,

г') здійснення кадрової політики в межах, визначених Конституцією України, видання на виконання Конституції і законів України указів та розпоряджень.

Системно-телеологічний аналіз наведених організаційних та організаційно-правових форм участі глави держави в визначенні та реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики України свідчить про визначальну роль нормпроектної (законопроектної) діяльності Президента в профільній сфері.

Крім того, на активізацію нормпроектної діяльності глави держави суттєво впливають його рішення щодо створення допоміжних органів або затвердження відповідних державних програм. В цій сфері Ю.О. Волошин виділяє три напрямки: по-перше, реалізація державної політики в сфері європейської та євроатлантичної інтеграції, що визначає подальше політичне та інституціональне зближення з ЄС, та еволюційне просування до кінцевої мети інтеграції України – вступ до ЄС; по-друге, адаптування українського законодавства до норм ЄС та Ради Європи як ключовий інтеграційний елемент; по-третє, поглиблення відносин України з НАТО як однієї із складових

всеохоплюючої колективної системи європейської стабільності та безпеки⁴⁰.

Так, наприклад, з метою реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію в ЄС Президент України своїм Указом від 11 червня 1998 року⁴¹ затвердив Стратегію інтеграції України в Європейський Союз. Указом Президента України від 14 вересня 2000 року була схвалена Програма інтеграції України в Європейський Союз⁴², яка фактично стала головним інструментом загальної стратегії на шляху інтеграції України в ЄС з усіх напрямків співпраці – правового, політичного, економічного, фінансового, торговельного, соціального, наукового, освітнього, культурного тощо.

Оскільки зближення правової системи України з правом ЄС є необхідною передумовою економічного співробітництва, то постановою Кабінету Міністрів від 16 серпня 1999 року була затверджена Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу⁴³. З метою впровадження системного планування політики адаптації Верховна Рада України за ініціативою Президента України 21 листопада 2002 р. на законодавчому рівні схвалила Концепцію загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу⁴⁴. Ця концепція лягла в основу Загальнодержавної програми адаптації законодавства, яка стала основоположним документом, що визначає механізм досягнення Україною відповідності Копенгагенським і Мадридським критеріям при вступі до ЄС. Цей механізм був направлений на досягнення необхідного рівня адекватності правової системи України праву ЄС, що включає адаптацію законодавства, створення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, які необхідні для ефективної правотворчості й правозастосування.

Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» був прийнятий Верховною Радою України 18 березня 2004 року⁴⁵. У Законі закріплюються положення, відповідно до яких державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні і спрямована на забезпечення єди-

них підходів нормопроєктування, обов'язкового врахування вимог законодавства ЄС в процесі нормотворчості, підготовки кваліфікованих фахівців, створення належних умов для інституційного, науково-освітнього, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України. Указаний Закон щодо програми адаптації є рамковим законом, тобто таким, що регулює загальні підходи до правового регулювання⁴⁶ і не є власне програмою адаптації. Він визначає порядок розробки й виконання програми, її складових та власне інституційний механізм.

На розвиток зазначених положень Указом Президента України від 5 липня 2003 року було затверджено Положення про Уповноваженого України з питань європейської та євроатлантичної інтеграції⁴⁷, який забезпечує організацію й координацію заходів, спрямованих на інтеграцію України у ЄС та НАТО.

Слід зазначити, що деякі наведені нормативно-правові акти вже втратили свою правову силу, вони зазнали нових змін та доповнень або були замінені новими – але загальний стратегічний курс нормотворчої діяльності глави держави щодо вступу в ЄС не змінився, а зазнав певної інтенсифікації.

Наведені приклади нормативного і законодавчого забезпечення вищими органами державної влади реалізації державної політики в сфері європейської інтеграції дають можливість зробити декілька висновків: по-перше, глава держави грає в зазначених процесах головну і ініціюючу роль; по-друге, він активно займається нормопроєктною роботою в профільному напрямку; по-третє, нормопроєктна діяльність глави держави здійснюється у організаційному контексті по двох напрямках: а) створення відповідних нормативних положень; б) створення відповідних організаційних структур; по-четверте, його нормопроєктна діяльність є «запускаючим механізмом» для нормопроєктної діяльності інших вищих органів державної влади – Парламенту і Уряду; по-п'яте, нормотворчість вказаних органів держави, в свою чергу, стимулює подальшу нормопроєктну діяльність глави держави, з метою поглиблення та інтенсифікації такої діяльності; по-шосте, забезпечення єдиних підходів нормопроєктування в

цій сфері для всіх органів державної влади і управління в Україні (внутрішній аспект. – *Авт.*), а також обов'язкового врахування вимог законодавства ЄС в процесі національної нормотворчості (зовнішній аспект. – *Авт.*), й крім того, підготовка кваліфікованих фахівців для нормопроекування, створення належних умов для інституційного, науково-освітнього, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України – виступають обов'язковими критеріями якісного супроводження і забезпечення вказаних процесів з боку Президента України, Парламенту і Уряду держави.

Резюмуючи викладене вище, можна зробити наступні висновки:

- Президент України як глава держави, гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина виступає як суб'єкт нормопроектної (законопроектної) діяльності, що детермінується його конституційно-правовим статусом;

- в інституційному контексті нормопроектна діяльність Президента України носить об'єктивний характер, бо вона виступає невід'ємною частиною його нормотворчості, що складає одну з важливих рис його конституційно-правового статусу;

- нормопроектна діяльність Президента України виступає органічною, обов'язковою і функціональною частиною його конституційно-правового статусу, а також у широкому розумінні – вельми важливою частиною проблематики досягнення оптимальної моделі організації державної влади, бо формування та функціонування такої моделі є однією з найбільш важливих процесуально-інструментальних і нормативно-технологічних характеристик у процесі конституційного регулювання в будь-якій державі світу – це зумовлено насамперед тим, що від ефективності організаційної структури державної влади та її функціонування значною мірою залежать як наявні результати, так й перспективи розвитку і держави, і суспільства;

- у багатьох випадках вирішення актуальних питань державотворення в Україні нормопроектна діяльність глави держави виступає своєрідним «запускаючим механізмом» нормопроектної діяльності інших вищих органів державної влади, зокрема, Парламенту і Уряду;

- зважаючи на порівняно молодий вік практики конституційного процесу в Україні, з одного боку, та у зв'язку з необхідністю здійснення конституційної реформи в контексті оптимізації повноважень органів публічної влади, серед яких Президент України займає одно з найважливіших місць, та їх децентралізації, слід зазначити, що нормопроектна діяльність глави держави є недостатньо доктринально і нормативно обґрунтованою, що актуалізує не тільки проблематику нормопроектного забезпечення його діяльності, а й проблематику відповідного супроводження цієї діяльності, причому як у об'єктно-організаційному, так й у суб'єктно-легальному аспектах.

1. *Конституція України 1996 року* // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 2. *Президент* // Большая Советская энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bse.slovaronline.com/%D0%9F/%D0%9F%D0%A0/32357-PREZIDENT> 3. *Лейпхарт А.* Демократия в многосоставных обществах: сравнительное исследование / А. Лейпхарт. – М. : Аспект Пресс, 1997. – С. 116. 4. *Duverger M.* A new political system model: Semi-presidential government / M. Duverger // European Journal of Political Research. – 1980. – № 8. – Р. 166. 5. Там само. – З. 186. 6. *Сартори Дж.* Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів / Дж. Сартори ; пер. з 2-го англ. вид. – К. : АртЕк, 2001. – С. 136-146. 7. Там само. 8. *Сахаров Н. А.* Институт президентства в современном мире / Н. А. Сахаров. – М. : Юридическая литература, 1994. – С. 5. 9. *Гончаров В.В.* Особенности использования в Российской Федерации зарубежного опыта формирования и функционирования института президента / В. В. Гончаров, С. М. Жилин // Конституционное и муниципальное право. – 2009. – № 23. – С. 18-22. 10. *Історія президентства* // Офіційне Інтернет-представництво Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/content/president_history.html?PrintVersion 11. *Каллагов Т.Э.* Конституционное право Российской Федерации. Курс лекций / Т. Э. Каллагов. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – С. 27. 12. *Конституция Соединённых Штатов*

тов Америки : принята 17 сентября 1787 года. – М. : Политиздат, 1990. – 45 с. **13.** *Конституция* Французской Республики 1958 года. – М. : Политиздат, 1989. – 36 с. **14.** Там же. **15.** *Хутинаев И.Д.* Институт президентства и проблемы формы государства / И. Д. Хутинаев. – М. : Юридическая Литература, 1994. – С. 19. **16.** *Дегтев Г.В.* Становление и развитие института президентства в России: теоретико-правовые и конституционные основы / Г. В. Дегтев. – М. : Юристъ, 2005. – С. 26. **17.** *Конджакулян К.М.* Сущность института президентства в Российской Федерации и Республике Армения в контексте исполнительной власти / К. М. Конджакулян // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 10. – С. 13-16. **18.** *Каллагов Т.Э.* Цит. работа. – С. 27-28. **19.** *Краснов М.А.* Глава государства: рецепция идеи «отцовства» / М. А. Краснов // Гражданское общество и правовое государство. – 2008. – № 6. – С. 33. **20.** *Марченко М.Н.* Политико-правовой статус института президента (исторический аспект) / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1992. – № 2. – С. 7. **21.** *Хутинаев И.Д.* Институт президентства и проблемы формы государства / Хутинаев И. Д. – М. : Юридическая Литература, 1994. – С. 21. **22.** *Осетров С.А.* Организационные основы президентской власти в Российской Федерации / С. А. Осетров // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 7. – С. 41-44. **23.** *Дегтев Г. В.* Становление и развитие института президентства в России: теоретико-правовые и конституционные основы / Дегтев Г. В. – М. : Юристъ, 2005. – С. 156 -158. **24.** *Колюшин Е. И.* Конституционное право России: Курс лекций / Колюшин Е.И. – М. : Городец, 2006. – С. 273. **25.** *Авакьян С. А.* Конституционное право России : учеб. Курс / Авакьян С.А. : в 2 т. Т. 2. – М. : Юристъ, 2005. – С. 346. **26.** *Каллагов Т. Э.* Цит. работа. – С. 28. **27.** *Шатіло В.А.* Проблеми організації державної влади в Україні [Електронний ресурс] / Шатіло В.А. – Режим доступу : <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/4-6-2013/item/235-problemy-orhanizatsiyi-derzhavnoyi-vlady-v-ukrayini-shatilo-v-a> **28.** *Конституція* України 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. –

Ст. 141. **29.** Там само. **30.** Шатіло В.А. Цит. праця. **31.** Волошин Ю.О. До проблеми нормопроектного забезпечення діяльності Президента України в умовах глобалізації та європейської міждержавної інтеграції / Ю. О. Волошин // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 2 (88). – С. 23. **32.** Національна держава і право в умовах глобалізації : зб. наук. статей / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007; Конституционное право Украины. Общая часть : учеб. / под ред. М. А. Баймуратова. – Х. : Одиссей, 2008; Кампо В. М. Конституціоналізація зовнішніх відносин України: євроінтеграційний аспект / В.М. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 6. – С. 50-61; Орзих М. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М. Орзих, А. Крусян. – К. : Алерта, 2006; Хабриева Т. Я. Конституционные модели и основные этапы конституционного развития ц Т. Я. Хабриева // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2005. – Вып. 1. – С. 3-10. **33.** Шемшученко Ю.С. Теоретичні проблеми державознавства і правознавства в умовах глобалізації / Шемшученко Ю.С. // Національна держава і право в умовах глобалізації : Зб. наук. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. – С. 3. **34.** Волошин Ю.О. Цит. праця. – С. 24-25. **35.** Там само. – С. 25. **36.** Конституція України 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. **37.** Про Основні напрями зовнішньої політики України: Постанова Верховної Ради України // ВВР України. – 1993. – № 37. – С. 379. **38.** Макаренко О. Г. Зовнішня політика України в умовах глобалізації // Національна держава і право в умовах глобалізації. Зб. наук. статей / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. – С. 76. **39.** Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 грудня 2010 року // ВВР України. – 2010. – № 40. – Ст. 527. **40.** Волошин Ю.О. Цит. праця. – С. 28-29. **41.** Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від

11 червня 1998 року № 615/98 // Урядовий кур'єр. – 1998. – № 114-115. **42.** *Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу* : Указ Президента України від 14 вересня 2000 року № 1072/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 39. – Ст. 1648. **43.** *Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу* : постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 року № 1496 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 1735. **44.** *Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу*: Закон України від 21 листопада 2002 року № 228-IV // Урядовий кур'єр. – 2002. – №236. **45.** *Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу* : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 74. **46.** *Рамочный закон* // Юридический словарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/17819> **47.** *Про забезпечення діяльності Уповноваженого України з питань європейської і євроатлантичної інтеграції* : Указ Президента України від 5 липня 2003 року №573/2003 // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 129.

Chernolutsky Ruslan. President of Ukraine as a subject of lawmaking

The article examines the conceptual approaches to the determination of the President of Ukraine as a subject of Law making.

The author argues that the President of Ukraine as head of state, guarantor of state sovereignty and territorial integrity of Ukraine, compliance with the Constitution of Ukraine, rights and freedoms of man and citizen acts as an Law making (legislative) activities determined by its constitutional and legal status.

In the institutional context Law making activity of President of Ukraine is objective, because it serves an essential part of its rule making, which is one of the important features of his constitutional and legal status.

Law making activities of the President of Ukraine serves organic, functional and indispensable part of its constitutional and legal status, as well as in the broad sense – a very important part of the problems of optimum model of government for the formation and operation of such a model is one of the most important procedural tool technological and regulatory characteristics in the process of constitutional regulations in any state in the world - is due primarily to the fact that the efficiency of the organizational structure of the government and its functioning is largely dependent on how the results available so and prospects of the state and society.

It is alleged that in many cases address the pressing issues of state in Ukraine Lawmaking activity of the President serves a kind of "triggering mechanism" Law making of other top state authorities, including Parliament and the Government.

Given the relatively young age of the practice of the constitutional process in Ukraine, on the one hand, and because of the need for constitutional reform in the context of optimization of powers of public authorities, including the President of Ukraine occupies one of the most important cities and their decentralization, it should be noted Lawmaking activities that the President is not doctrinally normative and reasonable that not only updates the issues Lawmaking ensure its activities, but also issues relevant support these activities, both in the organizational object, and in subject-legal aspects.

Key words: President, Head of State, President of Ukraine, Law making activity, Law making activities of the president, presidential subordinate rule making power, the Ukraine as a subject of Law making.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ НА ПРИКЛАДІ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Здійснено критичний аналіз правового регулювання ринку юридичних послуг у Республіці Польща. Виявлено позитивні та негативні фактори надання відповідних послуг. Сформовано пропозиції щодо використання польського позитивного досвіду правового регулювання ринку юридичних послуг у аналогічному перспективному законодавстві Республіки Азербайджан.

Ключові слова: *Польща, правова допомога, Конституція, адвокат, юрисконсульт.*

Багиров А. Р. Правовое регулирование рынка юридических услуг на примере Республики Польша

Осуществлен критический анализ правового регулирования рынка юридических услуг в Республике Польша. Выявлены положительные и отрицательные факторы предоставления соответствующих услуг. Сформированы предложения по использованию польского положительного опыта правового регулирования рынка юридических услуг в аналогичном перспективном законодательстве Республики Азербайджан.

Ключевые слова: *Польша, правовая помощь, Конституция, адвокат, юрисконсульт.*

Bagirov Anar. Legal regulation of legal services market by the example of Poland

The article made a critical analysis of the legal regulation of the legal services market in Poland. The positive and negative factors of

© БАГІРОВ Анар Раміз огли – кандидат юридичних наук, член Президії Колегії Адвокатів Азербайджанської Республіки, декан факультету адвокатури Академії Юстиції Азербайджану

grant of corresponding services are educed. Formed proposals to use the positive experience of the Polish legal regulation of the legal services market in perspective similar legislation of the Republic of Azerbaijan.

Key words: *Poland, legal aid, Constitution, advocate, legal adviser.*

У багатьох Конституціях світу закріплене право кожного на правову допомогу і Польща не є тому виключенням. Конституційне закріплення відповідного права задає певний вектор формування та розвитку ринку юридичних послуг кожної країни та є його змістовним лаконічним відображенням. Так, у Конституції Польщі мова йде лише про окремі види правової допомоги, а саме ч. 2 ст. 42 говорить, що кожен, проти кого порушено кримінальне провадження може обрати собі захисника або, відповідно до принципів, визначених законом, користуватися послугами захисника, призначеного судом. Також у ст. 80 зазначено, що кожен має право на визначених законом принципах звернутися до Захисника цивільних прав з проханням про допомогу щодо охорони своїх свобод або прав, які були порушені органами публічної влади¹. Саме у зв'язку з тим, що на конституційному рівні закріплено, а отже і гарантовано, лише два види правової допомоги - в рамках кримінального провадження або при порушенні прав і свобод органами публічної влади, то в Польщі дуже довгий час взагалі не існувало нормативно-правового акту, який би регулював надання безоплатної правової допомоги. Даний фактор зумовив вельми специфічний ринок надання юридичних послуг у Польщі. Критичний аналіз правового регулювання ринку юридичних послуг у Польщі становить науковий інтерес, особливо для Республіки Азербайджан, оскільки досвід Польщі у цьому питанні допоможе ефективніше сформувати відповідне перспективне законодавство у Республіці Азербайджан.

Вивченням даної проблематики займалися такі науковці-юристи, а також практики-юристи як Томаш Щіманек (Tomasz Schimanek), Гжегож Вядерек (Grzegorz Wiaderek), Павел Марановські (Paweł Maranowski), Міхал Мельник, Самара Насірдінова (Samara Nasirdinova) та інші. Однак вони у своїх працях розкривали лише

певний вузький аспект відповідного питання, натомість комплексного розкриття даної проблематики ще не було здійснено, що підсилює актуальність даного дослідження.

Як було зазначено вище, у Польщі довгий час не існувало нормативно правового акту, який регулював би надання безоплатної правової допомоги (відповідний закон був прийнятий лише у 2015 році). Натомість ринок юридичних послуг регулювався такими основними законами як «Право про адвокатуру»², «Про юрисконсультів»³ та «Про свободу підприємницької діяльності»⁴. Відповідно до вказаних законів ринок юридичних послуг обслуговувався трьома професійними групами: адвокатами (*adwokaci*), юрисконсультами (*radcy prawni*) та суб'єктами, що надають правову допомогу (таку як, надання юридичних порад, висновків, представництво в уряді, тощо). Розглянемо детальніше кожен з цих професійних груп відповідно до вище вказаних законів.

Так, згідно з Законом «Право про адвокатуру» адвокатура у Польщі покликана до надання юридичної допомоги, взаємодії в охороні прав і громадських свобод, а також до формування і застосування права. Адвокатуру становить сукупність адвокатів і адвокатських стажистів. Адвокат під час виконання професійних обов'язків користується юридичним захистом таким же як і суддя та прокурор. Цікаво відзначити, що в Законі говориться лише про встановлення мінімальної ставки за оплату послуг адвоката, тобто верхня цінова межа не є регульованою, а отже адвокат вправі встановлювати будь-які високі тарифи за свої послуги. Це з однієї сторони вельми вигідно адвокатам, оскільки забезпечує достойну оплату їхньої праці, однак, з іншої сторони - ущемляє права споживачів адвокатських послуг, адже через свою високу вартість вони стали недоступними для великого прошарку населення. Власне, цю проблему намагався вирішити ще у 2007 році тодішній Міністр Юстиції Збігнев Зьобро (*Zbigniew Ziobro*), запропонувавши встановити максимальні тарифи на адвокатські послуги. Однак дана пропозиція наштовхнулася на шквал критики зі сторони адвокатів та юрисконсультів, не втілюючись, у зв'язку з цим, у життя.

Для того щоб стати адвокатом у Польщі потрібно мати бездоганний характер, мати повну дієздатність та користуватись у повній мірі публічними правами, отримати вищу юридичну освіту у Польщі та мати диплом магістра або мати закордонну юридичну освіту, що є визнаною у Польщі, пройти адвокатське стажування в Польщі та здати адвокатський іспит. З цього загального правила є чимало виключень, таких як, наприклад, адвокатське стажування та іспит може не проходити та не здавати особа, яка є професором або доктором юридичних наук, особа, яка працювала на посаді судді, прокурора, юрисконсульта або нотаріуса, особа, котра не менше 3 років працювала радником або старшим радником Генеральної Прокуратури або працювали на посаді судового виконавця, тощо.

Адвокатуру у Польщі, як було сказано раніше, становить сукупність адвокатів та адвокатських стажистів. Адвокатський стажист (aplikant adwokacki) має бути офіційно занесеним до відповідного реєстру і користується досить широкими повноваженнями. Щоб бути внесеним до реєстру адвокатських стажистів, особа повинна, крім вище викладених вимог до адвоката, скласти вступний іспит і лише при позитивній оцінці вона може бути внесена до відповідного реєстру. Вступний іспит є платним, його розмір встановлюється Міністром Юстиції і не може бути вищим ніж мінімальна заробітна плата. Адвокатське стажування триває 3 роки і теж є оплатне (розмір річного внеску встановлюється Міністром Юстиції і не може бути вищим ніж шестикратний розмір мінімальних заробітних плат). Після відбуття адвокатського стажування стажист повинен скласти адвокатський іспит і лише при позитивній оцінці відповідного іспиту стажист отримує посвідчення адвоката. Адвокатський іспит також є оплатним, його розмір встановлюється Міністром Юстиції і він не може бути вищим ніж мінімальна заробітна плата.

Наступним суб'єктом надання юридичних послуг у Польщі є юрисконсульти. Повноваження юрисконсультів багато в чому збігаються з адвокатськими. Так, юрисконсульти користуються таким же юридичним захистом як і судді та прокурори. В компетенцію юрисконсультів входить надання юридичних консультацій, скла-

дання юридичних висновків, розробка юридичних актів, представництво у суді та в установах в якості захисника. Оплата праці встановлюється за згодою сторін, при чому Міністр Юстиції встановлює також лише мінімальні тарифи за відповідні послуги. Умови здобуття професії юрисконсульта теж такі ж як і у адвоката (оплатний вступний іспит, оплатне трьох річне стажування та оплатний кінцевий іспит, навіть межі розмірів внесків за іспити та стажування у Законі «Про юрисконсультів» рівнозначні з адвокатськими). Здобути професію юрисконсульта без стажування та іспиту також можуть особи, які мають ступінь доктора юридичних наук або є професором, які працювали на посаді судді, прокурора, юрисконсульта або нотаріуса, тощо.

Основна відмінність у повноваженнях адвоката та юрисконсульта полягає в тому, що останній не може представляти інтереси осіб у кримінальних справах та кримінально-фінансових. Також адвокат, на відміну від юрисконсульта, не може працювати на умовах трудового договору. Більше того, адвокат, на відміну від юрисконсульта, не може рекламувати свою діяльність. У зв'язку з цим, не дивлячись на ширше коло повноважень, складається враження, що адвокат поставлений у гірші умови ніж юрисконсульт, оскільки дохід адвоката залежить виключно лише від наявності клієнтів, які можуть до нього звернутися лише за чієюсь рекомендацією або завдяки власному авторитету (який потрібно для початку завоювати).

Останньою групою є суб'єкти, які надають правову допомогу на підставі Закону «Про свободу підприємницької діяльності». У сферу таких послуг входять усні та письмові консультації, підготовка юридичних висновків, позовних заяв, складання інших процесуальних документів, тощо, крім представництва осіб у суді, оскільки відповідно до законодавства Польщі, в цій країні діє монополія адвокатів та юрисконсультів на представництво інтересів у суді. Предметним є те, що такого роду послуги можуть надавати навіть особи, які не мають юридичної освіти – це дозволяє Закон «Про свободу підприємницької діяльності» відповідно до принципів вільної ринкової конкуренції. Однак дана професійна група діє без підт-

римки професійний самоврядувань, ґрунтується на власних знаннях і досвіді, що здобуваються у відповідній сфері. Досить часто такі суб'єкти надання правової допомоги спеціалізуються на певних вузьких юридичних сферах, не обжитих адвокатами та юрисконсультами, заповнюючи тим самим вільну ринкову нішу.

Однак, варто зазначити, що значну частину суб'єктів розглядуваної професійної групи становлять випускники юридичних факультетів, які внаслідок надмірного утруднення доступу до професій адвоката та юрисконсульта, не мали можливості їх здобути і почали надавати юридичні послуги поза професійним самоврядуванням адвокатів та юрисконсультів.

На останню вище зазначену професійну групу суб'єктів надання юридичної допомоги не поширюється положення про юридичний захист так як на адвоката, юрисконсульта, суддю та прокурора. Натомість вартість послуг, що ними надаються є значно нижчою ніж у адвокатів та юрисконсультів. Більше того, із-за великої різниці у вартості послуг третя група суб'єктів займає лівову частку на ринку юридичних послуг в межах своєї компетенції. Така ситуація спричиняє чималий дискомфорт для адвокатів та юрисконсультів, оскільки їм залишається лише та ринкова юридична ніша, яка передбачає представництво осіб у суді або заможні клієнти. Підсилює конфліктність відповідної ситуації заборона рекламування діяльності адвокатів, в той час, коли на білбордах Польщі можна прочитати оголошення наступного змісту: «Юридичні послуги всього за 10 злотих».

Правомірність надання юридичних послуг поза межами адвокатури та системи самоврядування юрисконсультів підтвердив також і Конституційний Трибунал Польщі у 2003 році в Рішенні якого зазначалося, що «Правомірним було б твердження про те, що надання юридичної допомоги може відноситись до компетенції й інших категорій суб'єктів ніж адвокати чи юрисконсультанти» (мається на увазі осіб, котрі мають вищу юридичну освіту)⁵. Це дало «зелене світло» для відкриття великої кількості юридичних фірм, які, однак, не завжди дотримувалися принципу якості надання юридичних по-

слуг, оскільки, у зв'язку з функціонуванням поза межами самоврядних інститутів, їм не загрожувала дисциплінарна відповідальність. Це стало причиною прийняття у 2006 році наступного Рішення Конституційного Трибуналу Польщі в якому говорилося, що «Суд відзначає, що підготовка до професії, так само як і допуск до професії не може бути підданий необмеженій свободі та регулюватися ринком без встановлення й регулювання професійних та етичних вимог. Визначення вимог належить до компетенції законодавців, які несуть суспільну та політичну відповідальність за відповідний вибір. ... Законодавець повинен суворо контролювати дотримання існуючих стандартів юридичної професії, у тому числі встановлювати відповідальність за неналежне надання правової допомоги. ... З метою охорони прав осіб, які користуються правовою допомогою, Конституційний Трибунал поділяє критику щодо неприпустимості надання правової допомоги поза контролем (у межах, встановлених законодавцем) її форм та якості з боку органів державної влади й органів місцевого самоврядування»⁶.

У зв'язку з цим у 2007 році був розроблений проект закону «Про юридичні ліцензії»⁷, який мав на меті регулювання якості надання юридичних послуг у Польщі шляхом ліцензування осіб, що надають правову допомогу, не маючи професії адвоката чи юрисконсульта. Однак даний документ так і залишився в статусі законопроекту.

Як було зазначено на початку дослідження нормативно правовий акт, що регулював надання безоплатної правової допомоги був прийнятий лише у 2015 році, однак варто відзначити, що до цього часу безоплатна правова допомога, в частині юридичного консультування та складення різних процесуальних документів досить активно надавалася добровільно неурядовими організаціями, університетськими клініками права або державними установами у відповідних сферах. Так, у Польщі функціонувала досить розгалужена мережа відповідних суб'єктів. Серед них Громадське Бюро Порад (особа отримує всебічну консультацію, однак рішення приймає самостійно), студентські юридичні клініки, Товариство юридичної інтервенції в Варшаві, Центр юридичної допомоги імені

Галини Нець в Кракові, Центри соціальної допомоги, Депутатські бюро, Федерація споживачів, Центри кризової інтервенції (надається юридична та психологічна допомога, наприклад, в результаті насильства), Державна інспекція праці, тощо. Сукупність вказаних суб'єктів у повній мірі забезпечували потребу населення у юридичному консультуванні, однак з часом постала потреба також і у представництві інтересів осіб у суді не лише в рамках кримінального провадження та при порушенні прав і свобод органами публічної влади (нагадаємо, відповідно до Конституції Польщі захисник надається державою лише в рамках кримінального провадження та при порушенні прав і свобод органами публічної влади).

Саме тому розпочалася робота по розробці, обговоренню і прийняттю у 2015 році Закону «Про безоплатну правову допомогу та юридичну освіту»⁸, який набрав чинності 1 січня 2016 року. Згідно з ним, безоплатну правову допомогу надають адвокати та юрисконсульти. Натомість юридичні поради можуть надавати також податкові радники, випускники юридичних ВУЗів (що мають відповідний стаж роботи не менше 3 років), а в особливих випадках також адвокатські стажисти та стажисти юрисконсультів. Безоплатна правова допомога не може надаватися у податкових справах пов'язаних з підприємницькою діяльністю, у сфері митного, валютного та торгового права, а також пов'язаних з веденням підприємницької діяльності, за винятком етапу підготовки до початку цієї діяльності.

До суб'єктів отримання безоплатної правової допомоги належать:

- молоді люди у віці до 26 років;
- особи з посвідченням багатодітної сім'ї;
- літні люди у віці після 65 років;
- особи, яким протягом попереднього року було надано соціальну допомогу на підставі Закону «Про соціальне забезпечення»;
- особи, які є фронтовиками або жертвами воєнних репресій;
- ветерани,
- особи, які в результаті стихійного лиха, катастрофи або технічної аварії опинилися в ситуації загрози або зазнали втрат.

Цікавим видається закріплення вікового цензу щодо суб'єктів отримання безоплатної правової допомоги. Хоча цьому є своє логічне обґрунтування. Адже презюмується, що особа віком від 26 до 65 років має всі можливості для працевлаштування, щоб мати змогу самій оплатити у випадку потреби юридичні послуги.

Фінансування безоплатної юридичної допомоги здійснюється державою з частини, що є в розпорядженні воєводств через надання цільової дотації повітам.

Отже, на підставі вище викладеного можна зробити наступні висновки. Ринок надання юридичних послуг в Республіці Польща, особливо в частині консультування та складення різних процесуальних документів, є дуже розвиненим. Будь-яка особа, навіть іноземець, може отримати таку послугу безкоштовно через неурядові організації. Варто відзначити, що така розвинена мережа суб'єктів надання зазначеної юридичної допомоги суттєво зменшує навантаження на суб'єктів надання безоплатної юридичної допомоги. Таку перспективу варто розглянути і в межах Республіки Азербайджан. Також у Польщі існує дуже жорстка конкуренція серед адвокатів та серед юрисконсультів – як правило, щоб працювати юрисконсультантом потрібно не лише відповідати вимогам Закону «Про юрисконсультів», а й володіти певними додатковими якостями такими як, наприклад, знання іноземної мови. Все це, безумовно, лише впливає на якість надання відповідних послуг. Негативним чинником, на нашу думку, все ж є нерегульованість верхньої межі вартості оплати юридичних послуг зазначених суб'єктів, адже це є причиною недоступності до відповідних послуг великого прошарку населення. Однак заслуговує на увагу та потребує подальшого розгляду при розробці перспективного законодавства у Республіці Азербайджан такий обмежуючий критерій для суб'єктів отримання безоплатної правової допомоги як встановлення вікового цензу (нагадаємо, особам віком від 26 до 65 років не надається безоплатна правова допомога, оскільки вважається, що такі особи мають всі можливості для працевлаштування, щоб самостійно оплатити юридичні послуги).

1. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm> Dz.U. 1997, NR 78 poz. 483 2. *Prawo o adwokaturze* : Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058, z późn. zm.) 3. *O radcach prawnych* : Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059, z późn. zm.) 4. *O swobodzie działalności gospodarczej* : Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz.U. z 2004r. Nr 173 z późn. zm.) 5. *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego* z dnia 26 listopada 2003 r. Sygn. akt SK 22/02 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/> 6. *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego* z dnia 19 kwietnia 2006 r. Sygn. akt K 6/06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/> 7. *Ustawa o licencjach prawniczych* [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.isp.org.pl/files/20751043550928491001172491496.pdf> 8. *O nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej* : Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. Poz. 1255 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20150001255>

Bagirov Anar. Legal regulation of legal services market by the example of Poland

The article made a critical analysis of the legal regulation of the legal services market in Poland. It was found that the legal services market in that state governed such basic laws as the "Law on the Bar", "On legal advisers", "On freedom of entrepreneurship" and "On legal aid and legal education." According to these laws legal services provided by lawyers, legal advisers and entities that provide legal assistance.

Advocacy is a set of lawyers and lawyer trainees. Advocacy in the performance of duties enjoys legal protection the same as judge and prosecutor. A must is to establish in law only the minimum rates for the services of advocacy, while the upper price limit is unregulated. To become advocacy must have a law degree, pass advocates training and pass the bar examination. Entrance exam for lawyer training, namely training and the bar examination is paid.

Conditions of obtaining legal advisers profession are the same as for advocacy. The main difference in the powers of advocacy and legal advisers is that the latter can not represent individuals in criminal and criminal-financial. Also advocacy, as opposed to legal advisers can not work under an employment contract and is not entitled to advertise its activities.

The last group are the entities that provide legal assistance to the Law "On freedom of entrepreneurship." Most of these are graduates of law schools, which are due to excessive difficulties accessing professional advocacy and legal advisers have not been able to get them. In these subjects not covered by the provisions of legal protection as an advocacy, legal advisers, judge and prosecutor. Instead, the cost of the services provided by them is much lower than that of advocacy and legal advisers. Moreover, because of the large difference in the cost of services these entities take the lion's share in the market of legal services within its competence.

Also in Poland operates fairly extensive network of voluntary non-governmental organizations, university law clinics and government agencies that provide free legal advice and help in drafting various procedural documents. The existence of a developed network of legal aid significantly reduces the burden on providers of free legal aid. This perspective is worth considering, within the Republic of Azerbaijan.

In 2015, the Law "On legal aid and legal education", which came into force on 1 January 2016. According to him, providing legal aid advocacy and legal advisers.

Thus, a negative factor in providing legal services in Poland is unregulated upper limit value of the payment related services, as this is the reason of their unavailability for a large segment of the population. However deserves attention and requires further consideration in the development of promising legislation in the Republic of Azerbaijan for a restrictive criterion of obtaining legal aid as setting the age limit - people aged 26 to 65 is not provided free legal aid, as it is believed that such persons have every opportunity for employment to pay their own legal services.

Key words: Poland, legal aid, Constitution, advocate, legal adviser.

ЗОВНІШНЯ ТА ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ: ПИТАННЯ ОНТОЛОГІЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ, СПІВВІДНОШЕННЯ І ВЗАЄМОДІЇ

Досліджуються питання онтологічного визначення, співвідношення і взаємодії зовнішньої та зовнішньоекономічної політики держави.

Ключові слова: держава, державність, зовнішня політика держави, зовнішньоекономічна політика держави, функції держави.

Васильев Е. А. Внешняя и внешнеэкономическая политика государства: вопросы онтологического определения, соотношения и взаимодействия

Исследуются вопросы онтологического определения и соотношения внешней политики государства, функции государства.

Ключевые слова: государство, государственность, внешняя политика государства, внешнеэкономическая политика государства, функции государства.

Vasilyev Yevgeny. Foreign state and foreign economic policy: issues determination ontological, correlation and interaction

The article deals with the question of ontological definitions relationship and interaction between foreign and foreign economic policy.

Key words: state, foreign policy, foreign economic policy, state functions.

За своїм онтологічним змістом загальна політика являє собою суспільне відношення, перш за все, з приводу влади. Саме відно-

шення влади та підпорядкування виступають її основним змістом. Політика проявляється через багато соціальних феноменів та інститутів: діяльність інститутів і установ державної влади; науку і мистецтво політичного маневрування, його методи і засоби; політичне лобювання; політичну ідеологію, що включає розробку цілей, завдань і принципів політики. У науковій літературі проводиться відмінність між термінами «зовнішня політики» і «міжнародні відносини». Причому, останні розглядаються як більш широке поняття, яке включає не тільки політичні, але й інші зв'язки між суб'єктами міжнародних відносин.

Питання онтологічного визначення зовнішньої та зовнішньоекономічної політики держави та їх співвідношення та взаємодії – є напряду пов'язаними з функціонально-статусною характеристикою держави та її реальною спроможністю організувати, забезпечувати, супроводжувати та здійснювати такі види політик через реалізацію своєї зовнішньої та зовнішньоекономічної функцій. Цей складний конгломерат системних та позасистемних дій, що базуються на діяльності відповідних профільних органів держави, є детермінованим та пов'язаним зі складним феноменом державності як такої. Саме він вибудовує складний логічний та логістичний процесуально-процедурний ланцюжок та систему координат «функції держави – держава – державність».

Особливе значення для дослідження актуальних питань конституційно-правового регулювання зовнішньої та зовнішньоекономічної політик держави мали висновки і узагальнення, що містились в працях радянських вчених Д.Л. Златопольського, Н.П. Іванішевої, І.П. Ільїнського, Д.А. Керімова, В.В. Кравченка, О.О. Кутафіна, Г.В. Мальцева, Є.Я. Павлова, В.К. Собакіна, А.В. Сорокіна, Б.О. Страшуна, Ю.О. Тихомирова, Б.М. Топорніна, М.В. Черноголовкіна, Г.Х. Шахназарова, В.І. Ястребова та ін.; болгарських вчених Б. Спасова, Н. Неновського та ін.; угорських вчених Г. Ізліне-Хедр, Ф. Пуйї, а також у роботах польських авторів Р. Бежанка, А. Боднара, А. Бурди, Є. Врублевського, А. Лопатки, І. Кукулки,

Є. Кучіньського, К. Опалкі, С. Розмаріна, І. Сімондідеса, З. Яроша та ін.

Важливі методологічні настанови щодо становлення зовнішньої політики та системи зовнішньоекономічних відносин незалежної держави містяться в наукових роботах вітчизняних вчених-представників теорії держави і права, конституційного, адміністративного та міжнародного права. Перш за все, деякі з цих питань досліджували В.Б. Авер'янов, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, В.Г. Буткевич, М.В. Буроменський, Ф.Г. Бурчак, В.Н. Денисов, А.І. Дмитрієв, В.С. Журавський, О.В. Зайчук, В.І. Євінтов, О.Л. Копиленко, В.В. Кравченко, Л.Т. Кривенко, О.Г. Макаренко, П.Ф. Мартиненко, В.І. Муравйов, В.В. Мицик, Н.Р. Нижник, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Опришко, Н.Г. Плахотнюк, В.Ф. Погорілко, К.К. Сандровський, А. О. Селіванов, С.Г. Серьогіна, О.Ф. Скакун, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, Є.А. Тихонова, О.Ф. Фрицький, В.М. Шаповал, В.А. Шатило, Ю.С. Шемшученко, О.Н. Ярмиш та ін.

Аналогічні питання досліджувались й у працях сучасних іноземних вчених-конституціоналістів та міжнародників, а саме: С.А. Авак'яна, С.С. Алексєєва, М.В. Баглая, Х. Блікса, І.П. Блищенко, Ш. Брайара, Д. Брюса, Ч. Вайза, В.П. Воробйова, А.С. Дєєва, Р. Дженнінгса, Г.В. Дьогтева, М. Дюверже, Р.В. Енгибаряна, Л.М. Ентіна, В.А. Зоріна, І.П. Ільїнського, Ю.М. Колосова, М.А. Крутоголова, В.В. Лазарева, Ю.І. Лейбо, І.І. Лукашука, Дж. Макінтоша, А.О. Мішина, М.В. Миронова, А.Г. Орлова, Є.Я. Павлова, М.А. Сахарова, Г. Тревірануса, Є.Т. Усенка, М.А. Ушакова, Ч. Хайда, В.Є. Чиркіна, С.В. Черниченка, О.-Х. Філіпса та ін.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць, опублікованих останніми роками, необхідність вирішення проблем правового регулювання зовнішньої та зовнішньоекономічної політик сучасної держави, зважаючи на їх лібералізацію, розширення кола їх об'єктного та суб'єктного складу, з одного боку, та відсутність комплексних наукових досліджень з цієї проблематики – з іншого, зумовлюють актуальність та важливість наукового дослідження із

зазначених питань, особливо в умовах глобалізації та міждержавної інтеграції.

Актуальність онтологічного, методологічного, гносеологічного і аксіологічного підходів до визначення зовнішньої та зовнішньоекономічної політик держави спираються на те, що у сучасному світі налічується 194 держави, тобто у політологічному розумінні – 194 територіальних політії (у історичному сенсі політія – це, з одного боку, будь-яка форма державного правління в місті-державі – полісі, а з іншого – одна із досконалих форм демократичного правління, поміркована демократія, за якої влада перебуває в руках середнього класу¹), що володіють особливим статусом, завдяки особливій властивості – державному суверенітету, який, по-перше, підкреслює їх формальну рівність та незалежність одну від одної, і, по-друге, підтримує референтну «сітку» взаємних визнань – як держави-члена Організації Об'єднаних Націй. Більш того, крім них, існує ще кілька десятків «держав з прикметниками», які знаменують собою проекти державного будівництва різного ступеня завершення і успіху та які не визнані в якості суб'єктів міжнародного права та в якості держав, як таких. Це актуалізує, об'єктивізує та рефлексує системний феномен існування та функціонування державно організованого суспільства, в якому правовий статус прагматичного носія публічної влади та суб'єкта, що її реалізує у повсякденній діяльності, характеризується феноменом «державність».

Слід мати на увазі, що у практичній площині поняття «держава» використовують найчастіше для позначення самих різних феноменів державно організованого суспільства, причому як в просторовому (територія. – Авт.) відношенні (Україна та Сан-Марино, Бельгія та КНДР, Греція і Східний Тимор), так і в темпоральному (часовому. – Авт.) контексті (Японія XXI ст. та Італія XVI ст. – теж держави). І це відбувається, незважаючи на політичні, соціальні, культурні відмінності, незалежно від масштабів території, кількості населення, військової могутності, розмірів економіки, вкоріненості в ретроспективну історію людської цивілізації, ступеня впливу на світову політику і т.д. Тут також має методологічне значення те, що номе-

нологічне найменування всіх цих казусів «державою» зумовлює та детермінує дослідницький інтерес до визначення її ключової характеристики – державності, що може характеризувати державу у достатньо повному вигляді з урахуванням всіх її належних параметрів та критеріїв.

Є очевидним, що поняття «державність» є не тільки широким, а й системним, багатовимірним, різнорівневим, багатооб'єктним та багатосуб'єктним, а також суттєвим комунікативно-онтологічним явищем. Воно потребує своєї належної концептуалізації для прояснення того, по-перше, який сенс ми вкладаємо в словосполучення «сучасна держава» та, по-друге, які підходи ми вкладаємо в її функціонально-діяльнісну характеристику. Адже, на думку А.Ю. Мельвиля, «самі ці суверенні члени світової спільноти не обов'язково є політіями одного певного типу або навіть природи. Тільки частина з них є державами у строгому сенсі, «державами-станами» (англ. *The state*, нім. *Die Staat*, франц. *Letat* та ін.)»². Тобто мова йде про різний рівень розвитку конкретних держав – й тому про різний рівень розвитку в них феномена державності, що детермінується об'єктивними процесами її становлення та функціонування.

Як слушно зауважує та конкретизує попередню доктринальну позицію М.В. Ільїн, «чи не більшість суверенних членів світового співтовариства складають квазідержави різних типів, а також інші функціональні еквіваленти держав, які засвоюють, імітують або симулюють різні риси сучасної державності»³. Таким чином, даний дослідник підкреслює правильність висновків попередніх представників доктрини та наголошує на різних девіаціях у розвитку феномену державності.

Розглядаючи феномен державності в функціонально-висхідному аспекті, Ф. Фукуяма відмічає, що: «... державність була в певному сенсі дарована деяким державам міжнародними інститутами або іншими сильними державами. Так було у випадку ООН у Східному Тиморі, Світового банку в Сьєрра-Леоне, Офісу Високого представника ООН у Боснії, американських окупаційних властей в Іраку»⁴. При цьому є загальновідомим, що реальні можливості вка-

заних відомим фахівцем держав самостійно управляти територією всередині власних адміністративних кордонів були вкрай низькими спочатку. Їх державність не формувалась у історичній ретроспективі, а саме – на протязі століть, шляхом воєн за незалежність, процесів фінансово-економічної та податкової централізації та децентралізації, культурної диференціації етносів і об'єднання їх під егідою єдиного державного апарату, а просто була їм делегована або подарована (октроїрувана. – Авт.). В цьому контексті є методологічно важливою позиція М.В. Ільїна відносно того, що «є одна проста ознака, що притаманна всім державам, – це їх формальна «рівність» відносно одна одної, а точніше, приналежність до товариства держав. Це єдина загальна характеристика держав. Всі інші їх розділяють»⁵.

Існують також територіальні політії, які офіційно не визнані як суверенні держави, хоча володіють багатьма властивостями державності. Вони, наприклад, здатні контролювати свою територію, забезпечувати єдиний правовий простір, вибудовувати більш-менш сучасну систему державних інститутів і т.д. Чимало політій з цієї групи «мешкають» поза сітки держав-членів ООН не один рік, претендуючи на міжнародне визнання. Зустрічаються і територіальні утворення, що не прагнуть до міжнародного визнання в якості суверенних держав, або будучи частиною іншої держави, або володіючи особливим статусом, що позначає їх певну залежність від якоїсь держави. При цьому подібним утворенням притаманні багато атрибутів суверенної державності.

На думку М.В. Ільїна, результати компаративних досліджень дозволяють припустити, що в сучасній світовій політиці співіснують різні типи суверенних політичних акторів, що виконують роль держав у світовій політичній системі. Мова йде про приблизно дві сотні членів світового співтовариства і про декілька десятків претендентів на входження в нього⁶. Таким чином, можна стверджувати про наявність та функціональне існування різного ступеня розвитку державності як феномена статусного владарювання на відповідній території.

Державність – це термін, який в політичній літературі вживається: 1) як синонім держави взагалі, держави того чи іншого історичного типу (буржуазна державність, соціалістична державність), а також для позначення будь-якого етапу у розвитку держави даного історичного типу (державність древніх слов'ян, загальнонародна державність); 2) для позначення системи (механізму) диктатури певного класу (пролетарська державність) або політичної організації суспільства; 3) для позначення системи органів держави – державного апарату; 4) при об'єднанні в певні групи яких-небудь загальних ознак чи ознак держави (наприклад, національні держави, демократичні держави)⁷. У вітчизняній науковій традиції слово «державність» використовується також для позначення всіх опосередкованих форм політичної організації, залишаючи поза цієї найширшої понятійної категорії тіла що структури влади у первісному роді і в деяких більш складних структурах типу вождеств⁸.

Для визначення феномена державності може бути використана Аристотелева ентелехія, або здійсненність, що включає чотири причини – етіони (aition від aitia – вина, причина, підстава⁹). До вказаних причин належать:

(1) «джерело першого початку зміни» або перше рушієне (to proton kinoxun) дії (виникнення внутрішньої потреби для формування «запускаючого» механізму дії держави. – *Авт.*);

(2) склад, «з наявності чого виникає» дія або її субстанція, матерія (hyle) (формування матеріальної основи дії держави. – *Авт.*);

(3) структура, «першообраз» дії або її форма (eidos, morphe, paradeigma) і, нарешті Формування та прояв організаційної основи дії держави. – *Авт.*),

(4) завершеність, «досконалість» дії, її мета (telos) (власне діяльнісний (функціональний) аспект дії держави. – *Авт.*)¹⁰.

Цікаво, що у своїй статті 1968 року Дж. Неттл виділив чотири ключових аспекти релевантності (відповідності. – *Авт.*) держави для порівняльного аналізу, тобто чотири аспекти державності¹¹. Звичайно, він зовсім не співвідносив ці аспекти з чотирма причинами ентелехії. Більш того, його трактування аспектів релевантності дер-

жави для порівняльних досліджень досить схематичне і аморфне. Однак Неттл дуже точно, нехай і інтуїтивно, виділив саме істотні, на погляд М.В. Ільїна, моменти природи держави, або державності¹². Що це за моменти?

Першим Неттл називає «набір функцій і структур, що передбачаються для генералізації їх застосування»¹³. Це нарочито туманне визначення, за яке Неттла згодом неодноразово критикували, цілком адекватно. Як пояснює сам Неттл, тут виділяються «родові ознаки», що не є пов'язаними з конкретними інститутами та контекстами діяльності держави¹⁴. Фактично мова йде, як можна зрозуміти з міркувань і прикладів, не про тонкощі управління, а про узагальнену здатність здійснювати циркуляцію і конвертацію влади, тобто концентрувати і використовувати ресурси правління, приватним, а точніше – граничним випадком чого виступає веберовська монополія на насильство, що принуждає (макроуправлінський фактор. – *Авт.*).

В якості другого аспекту Неттл вказує на те, що держава є «одницею міжнародних відносин»¹⁵. Це дуже глибока і принципово важлива ідея, яка здебільшого взагалі не враховується теоретиками або трактується вкрай поверхово. Адже саме цей момент, що відбиває статусність (statehood) як приналежність до товариства держав-станів, слід розглядати як основу всієї структури державності (макроколективістський фактор. – *Авт.*). І саме цей аспект має конституююче значення для нашого дослідження.

Третій момент, по Неттлу, – автономність держави, тобто висока ступінь її обраності і спеціалізованості по відношенню до всіх інших соціальних явищ, яка і дозволяє державі стверджувати свою самостійність і самоцінність¹⁶ (фактор автономізації суб'єкта-носія публічної влади. – *Авт.*).

Нарешті, четвертий аспект, який є пов'язаним з соціокультурним виміром. Він передбачає, що держава виступає в якості головної референтної рамки для відповідної нації, всієї сукупності громадян і кожного громадянина окремо¹⁷ (фактор функціонування держави як макроінтеграційного суб'єкта. – *Авт.*).

Якщо тепер співвіднести цей перелік основних компонентів природи держави з аналогічними розробками політологів-компаративістів, то починають прояснюватися чотири «причини» сучасної державності, які утворюють цілісну четверицю в повній відповідності із логікою та побудовою ентелехії.

Вихідним моментом, або першодвигуном, державотворення слід визнати статусність як приналежність до товариства держав-станів (statehood). І історично, і логічно, і прагматично, і комунікаційно, і методологічно, і гносеологічно – все починається з включення територіальної політії в спільноту суверенів, з перетворенням її в осередок референтної сітки світової політики. Далі ця вихідна єдність роздвоюється на два нових момента – спроможність держави (stateness) по Ч. Тіллі і С. Бартоліні¹⁸ (сюди ж відноситься і перший аспект держави по Дж. Неттлу), з одного боку, і по А. Степану¹⁹ – з іншого. Іншими словами, ми отримуємо субстанціональне самовизначення держави (ресурси і функції владарювання) і умовно протилежне їм ідеальне, морфологічне самовизначення («першообраз», ідея держави, а з нею – і ідеї нації, громадянства тощо). Нарешті, ця роздвоеність долається в телеологічно «досконалу» державу – її автономність, тобто узагальнюючу самовизначенність, в самостійності і самодостатності.

Таким чином, те, що ми сьогодні називаємо державністю, по-англійськи передається двома словами – statehood (здавна) і state-ness (порівняно недавно). За ними стоять два різних поняття, що відображають різні боки державності як безумовної властивості держави-стану або обов'язкової умови її існування. Це «статусність як приналежність до товариства держав-станів» (statehood) і «спроможність як відповідність держави-стану своєї власної природі» (stateness).

У першому наближенні відмінності між статусністю і спроможністю можна пояснити двояко. По-перше, статусність акцентує вихідну функцію держави, тоді як спроможність – потенціал її здійснення.

У цьому сенсі, на думку М.В. Львіна, яскрава і, по суті, справедлива формула Ф. Фукуями «Спроможність передусім» («Stateness «first»)²⁰ точно відображає практичні пріоритети, але не каузально генетичну залежність. Слід, утім, визнати, що високий ступінь ефективності й консолідованості політиї є однією з найважливіших передумов набуття статусу в сім'ї держав. (В свою чергу, статусність дозволяє розвинути спроможність держави.)

Вказаний дослідник вважає, що, по-перше, в функціонуванні феномену державності існують виключення, наприклад, *de facto* існуючі, але не в повною мірою визнані держави (Косово, Північний Кіпр, Карабах, Абхазія і т.п.), проте сама аномальність їх положення підтверджує загальне правило від протилежного.

По-друге, статусність переважно (хоча і не виключно) відноситься до місця політиї в координатній сітці, тобто до їх зовнішньополітичних особливостей, а спроможність – до власних, в основному внутрішньополітичних, можливостей. В той же час необхідно враховувати, що у статусності є і внутрішні аспекти, а у спроможності – зовнішні. Грубо кажучи, статусність можна співвіднести із зовнішніми і внутрішніми сторонами визнання владного режиму, а спроможність – з його можливостями, теж зовнішніми і внутрішніми.

У науковий обіг поняття спроможності (*stateness*) було введено в 1968 році Дж. П. Неттлом²¹, який трактував спроможність в основному як здатність держави здійснювати свої владні функції, хоча це стосується і більш широкого спектру сутнісних аспектів держави. Наступний крок зробив Ч. Тіллі в збірці про формування держав, яка вийшла під його редакцією в 1974 році. У вступній теоретико-методологічній главі він посилається на статтю Неттла і визначає спроможність як «ступінь, в якій інструменти правління розділені (*differentiated*), централізовані, самостійні (*autonomous*) і формально скоординовані один з одним»²². Найбільш розроблена на сьогоднішній день версія трактування поняття «спроможність держави» належить С. Бартоліні²³, який тлумачить його в чотирьох аспектах:

(а) створення організаційних можливостей для мобілізації ресурсів (структурно-організаційний аспект. – *Авт.*),

(б) зовнішня консолідація території (просторовий аспект. – *Авт.*),

(в) підтримання внутрішнього порядку (публічно-організаційний аспект. – *Авт.*),

(г) регулює втручання держави в економічну і соціальну сфери (реально-управлінський аспект. – *Авт.*)²⁴.

Таким чином, можна зробити проміжні висновки відносно конституювання, структурування та інституціоналізації функцій держави, що полягають в наступному:

- функції держави є обов'язковим атрибутом виникнення у неї феномену державності;

- саме через функції держави та завдяки ним розкривається її правовий статус та формується державність як адекватне відображення всіх її характеристик;

- державність у повному її розумінні виникає не при досягненні державою якості «держави-стану», а якості «спроможної держави».

Зовнішня політика (зовнішні відносини держави) у семантичному розумінні – це взаємовідносини з іншими державами в інтересах власної країни; загальний курс держави в міжнародних справах²⁵. Зовнішня політика регулює відносини даної держави з іншими державами і народами відповідно до її принципів і цілей (телеологічних домінант державності. – *Авт.*), що досягаються застосуванням різних засобів і методів. Найважливішим засобом зовнішньої політики є дипломатія. Зовнішня політика нерозривно пов'язана з внутрішньою політикою держави.

У історичній ретроспективі суспільних відносин зовнішня політика з'явилася практично одночасно з виникненням держав. Зовнішню політику держави, у суб'єктному контексті, можна визначити як область її діяльності, насамперед її керівних органів у сфері міжнародних відносин з метою надання спрямованого впливу на інших учасників міжнародних відносин²⁶. Тобто, зовнішню політику держави слід розуміти як:

А) область державної діяльності, що є іманентною для держави як такої (статутарна ознака держави. – *Авт.*);

Б) це сфера діяльності керівних органів держави у сфері міжнародних відносин (професійно-суб'єктна або формально-компетенційна ознака. – *Авт.*);

В) її метою є надання спрямованого впливу на інших учасників міжнародних відносин (телеологічна ознака. – *Авт.*).

Зовнішня політика є невід'ємною складовою частиною державної політики, детермінуючи дії держави у сфері внутрішньої політики (ознака внутрішньої-зовнішньої функцій держави. – *Авт.*). Іноді вона є просто функцією внутрішньої політики. Кожна держава здійснює той чи інший курс зовнішньої політики. Об'єктивна необхідність зовнішньої політики випливає з того факту, що внутрішня політика не забезпечує повною мірою потреби та інтереси даного суспільства. У цьому сенсі зовнішня політика є логічним продовженням і суттєвим доповненням внутрішньої політики, виконуючи факультативні та допоміжні функції по відношенню до внутрішніх політичних процесів. Однак особливості зовнішньої політики не слід абсолютизувати, бо й внутрішні і зовнішні функції політики є часто-густо тісно взаємопов'язаними. Одна і та ж проблема часто містить в собі і внутрішній аспект, і міжнародний.

Зовнішня політика держави об'єктивно носить функціонально-діяльнісний характер, бо характеризується високою ступеню організаційних дій та форм їх здійснення (функціонально-діялісна ознака. – *Авт.*). Необхідно зазначити, що відсутність демократичних тенденцій у формуванні та здійсненні внутрішньої політики держави з часом може призвести до того, що і зовнішня політика стане функцією внутрішньої політики, тобто буде фактично згорнута та нівельована. Разом з тим, слід враховувати й те, що кожен політичний режим стоїть перед необхідністю здійснювати відповідний зовнішньополітичний курс, який би обслуговував потреби внутрішньої політики з метою її апологетики, виправдання і захисту (комунікативна ознака. – *Авт.*).

Необхідно пам'ятати, що зовнішня політика здійснюється в інших суспільних умовах, ніж внутрішня. Міжнародне співтовариство має свою власну децентралізовану структуру, первинними і

складовими елементами якої є суверенні держави. У кінцевому рахунку політичні дії на міжнародній арені спираються більшою мірою не стільки на нормативні акти, що підпорядковують окремі особистості даній державній владі, скільки на спільну діяльність людей і їх співпрацю²⁷ (міжнародно-суб'єктна ознака. – *Авт.*).

Специфічними і базовими рисами зовнішньої політики є декілька функціональних тенденцій, що на думку М. Ю. Зеленкова²⁸, відіграють важливу онтологічну роль:

А) вироблення і реалізація цілей зовнішньополітичної діяльності, за умови, що звичайно, формулювання програм і організація політичних дій завжди обумовлені конкретною ситуацією на міжнародній арені (статутарно-перманентні умови. – *Авт.*);

Б) здатність держави підтримувати політичну стабільність на належному рівні всередині держави (потенційно-стабільні умови. – *Авт.*). Вважаємо, що саме тут проявляється та демонструється взаємозв'язок і взаємозалежність внутрішньої і зовнішньої політики, що поширюються практично на всі сфери суспільного життя, будь то економіка, культура, наука. Тому є очевидним і зворотний зв'язок впливу внутрішньої політики на зовнішню. Ефективна зовнішня політика здатна активно впливати на реалізацію цілей внутрішньої політики. Внутрішня політика кожної держави не тільки визначає напрями, а й забезпечує засоби реалізації зовнішньої політики. Остання не тільки служить цілям внутрішньої політики, але і здійснює її коригування відповідно до міжнародних умов. Слід пам'ятати при цьому, що першість, пріоритетність внутрішньої політики над зовнішньою є наслідком примату внутрішніх функцій держави над її зовнішніми функціями.

В) сутність зовнішньополітичної діяльності держави можна розглядати у відриві від характеру міжнародних відносин (автономні умови існування зовнішньополітичної діяльності держави. – *Авт.*). При цьому особливості характеру міжнародних відносин, в яких здійснюється зовнішньополітична діяльність держав, можуть виглядати наступним чином:

1) міжнародні відносини охоплюють вельми широку, а тому важку для розуміння область явищ і процесів, повне пізнання яких, теоретичне впорядкування та аналіз їх взаємозв'язків при нинішньому стані знань і недосконалість наукового апарату є майже неможливими (поліоб'єктний характер міжнародних відносин. – *Авт.*);

2) у міжнародному житті – на відміну від інших проявів суспільного життя – немає центрального ядра влади й управління, а в наявності є присутніми поліцентризм і полієрархія, в рамках якої вельми велику роль відіграють стихійні процеси і суб'єктивні чинники – тому які-небудь закономірності або повторюваність є важко вловимими (стохастичний характер міжнародних відносин. – *Авт.*);

3) у дослідника міжнародних відносин немає повного доступу до широкої та об'єктивної інформації, особливо в області політичної та стратегічної, в яких велику роль відіграють міркування безпеки і таємниця дипломатії (об'єктивно- обмежувальний характер пізнання міжнародних відносин. – *Авт.*);

4) у міжнародному житті – на відміну від внутрішнього життя держав – досить ярко проявляється переважання гетерогенних чинників над факторами об'єднуючими, що в підсумку ускладнює систематичний опис і узагальнення міжнародних явищ і процесів і з'ясування причинно-наслідкової діяльності держав (наявність алогізму та асистемності в міжнародному житті, що є основою міжнародних відносин. – *Авт.*).

5) у сфері дій факторів (діючих одиниць) міжнародних відносин дуже велику роль відіграють одночасність багатьох інтеракцій (взаємодій) і випадкові події, що, разом узяті, ускладнює аналіз і оцінку цільових дій і передбачення їх наслідків (наявність труднощів при визначенні телеологічних домінант міжнародних відносин. – *Авт.*).

Ознаками, що репрезентують зовнішню політику держави виступають її видові характеристики. Справа в тому, що практична реалізація внутрішніх функцій держави набуває різні форми в залежності від складних обставин на міжнародній арені. Звідсіля можна виділити деякі види зовнішньої політики, що є характерними для тих чи інших держав в сучасних умовах, а саме:

А) пасивна зовнішня політика – вона притаманна економічно слабким державам, вимушеним пристосовуватися до міжнародної кон'юнктури;

Б) агресивна зовнішня політика – вона полягає у формуванні власної внутрішньої політики та у прагненні пристосувати (за допомогою зовнішньої політики) або примусити до змін у внутрішній і зовнішній політиці інші держави;

В) активна зовнішня політика – вона полягає в інтенсивних пошуках рівноваги між внутрішньою і зовнішньою політикою;

Г) консервативна зовнішня політика – вона полягає в активній або навіть агресивній охороні досягнутої раніше рівноваги між внутрішньою і зовнішньою політикою. Така політика характерна для деяких колишніх супердержав. Як приклад можна навести дії Великої Британії у відповідь на аргентинське вторгнення в 1984 році на Фолкленди-Мальвіни²⁹.

У організаційному контексті, спираючись на управлінську парадигму, зовнішня політика покликана регулювати взаємовідносини між державами і народами, курс тієї чи іншої держави, її представників на міжнародній арені, спрямований на досягнення національно-державних інтересів (зміст управлінської парадигми зовнішньої політики держави. – *Авт.*).

Для визначення суті зовнішньополітичного курсу будь-якої держави вкрай необхідним виступає врахування панівних внутрішніх соціальних відносин (гносеологічна складова зовнішньої політики держави. – *Авт.*).

Будучи «перенесеними» на міжнародну арену в особі держави, вони стають державною зовнішньою політикою, спрямованою на збереження і зміцнення даної структури суспільних відносин і форм власності (аксіологічна складова зовнішньої політики держави. – *Авт.*).

Будь-яка держава прагне до того, щоб перетворити свою міжнародну політику на важливий інструмент зміцнення своїх позицій і досягнення своїх класових цілей. В основі зовнішньої політики будь-якої цивілізованої держави лежать національні інтереси. Зов-

нішня політика тим самим виражає національні інтереси на міжнародній арені, обирає адекватні засоби і методи їх реалізації (телеологічні домінанти зовнішньої політики держави. – *Авт.*).

Важливою характеристикою зовнішньої політики держави виступає її суб'єктний состав, до якого відносяться такі суб'єкти:

А) держава, її інститути та структури, причому як всередині держави, так й за кордоном, а також політичні лідери і глави держав – слід враховувати, що саме державі належить визначальна роль у формуванні зовнішньополітичного курсу;

Б) національні неурядові організації, так звана "народна дипломатія", яка включає діяльність як політичних партій і рухів, так і неполітичних об'єднань та спілок.

Успіх зовнішньої політики держави залежить від об'єктивності та реальності відображення нагальних суспільних інтересів, а також від адекватно вироблених засобів і методів реалізації цих інтересів і досягнення поставлених цілей.

Зовнішньоекономічна політика – це політика держави, яка спирається на зовнішньоекономічну діяльність, що організовується та здійснюється як всередині держави, так й за кордоном. Зовнішньоекономічна діяльність є однією зі сфер економічної діяльності держави, підприємств, фірм, вона є тісно пов'язаною із зовнішньою торгівлею, експортом та імпортом товарів, іноземними кредитами та інвестиціями, здійсненням спільних з іншими країнами проєктів³⁰.

У суто економічному аспекті, зовнішньоекономічна політика проводиться з метою врегулювання платіжного балансу завдяки торговій політиці, яка здійснюється у двох формах: протекціонізму та лібералізму. Таким чином, вибудовується процесуальний ланцюжок, що складається з наступних елементів – «зовнішньоекономічна політика держави» – «торгова політика держави» – «форми здійснення торгової політики держави».

При цьому, торгова політика – це державна політика, яка впливає на обсяги зовнішньої торгівлі через податки, субсидії та обмеження на експорт та імпорт.

Під протекціонізмом (від лат. *Protectio* – заступництво, захист³¹) розуміється процес-тенденція в державній торговій політиці, що є спрямованим на стимулювання національної економіки, тобто на практиці це означає політику захисту вітчизняного виробника від іноземних конкурентів.

Метою політики протекціонізму виступає захист вітчизняного виробника, а її інструментами є:

- митні тарифи – вони визначають розмір державних зборів (зборів) з товарів при перетині кордонів країни;
- нетарифні бар'єри: ліцензування (держава надає ліцензії на імпорт або експорт і одночасно забороняє не ліцензувати торгівлю), квотування (встановлення квот на ввезення або вивезення товарів у кількісному або вартісному виразі), ембарго (заборона державою ввезення в якої-небудь країни, вивезення з якої-небудь країни товарів);
- правові та адміністративні бар'єри: технічні та санітарні стандарти, сертифікація, встановлення норм безпеки і т.д.

Для стимулювання експорту використовуються наступні інструменти: надання пільгових кредитів; податкові пільги; субсидії.

До позитивних наслідків протекціонізму відносяться: врівноваження торгового балансу; захист від демпінгу (демпінг – штучне зниження цін на товари та послуги на зовнішніх ринках для їх завоювання і усунення конкурентів³²); захист від експортерів з дешевою робочою силою; захист нових галузей національної економіки та таких, що знаходяться на етапі становлення; стимулювання зростання виробництва; збільшення зайнятості населення; збільшення доходів державного бюджету; забезпечення економічної безпеки держави.

Негативними наслідками протекціонізму виступають: блокування використання переваг міжнародного ринку праці; процес відставання виробництва від науково-технічного прогресу; зростання ціни товару; зменшення вибору товарів; зменшення конкуренції і збільшення монополії; зниження підприємницької ініціативи; скорочення експорту і погіршення платіжного балансу.

Лібералізм (від лат. *Liberalis* – вільний³³) – це процес вільної торгівлі, що означає відкриту зовнішньоторговельну політику без торговельних бар'єрів. Він найбільш ядро та оптимально здійснюється та проводиться у державах-членах Європейського Союзу у вигляді безмитної торгівлі між країнами.

Позитивними наслідками лібералізму є: стимулювання конкуренції; зменшення монополізму національних фірм; зниження витрат виробництва; збільшення вибору споживача. До негативних наслідків лібералізму слід віднести: знижений захист держави від демпінгу; держава наповнюється товарами, які нав'язують споживачам; здійснюється продаж неякісних або застарілих товарів.

Вибір торгової політики держави детермінується та визначається насамперед ступенем конкурентоспроможності національної продукції, а також за станом зовнішньоекономічного балансу. Уряд будь-якої держави має вважати здійснювати зовнішньоекономічну політику, сприяти виготовленню продукції національним виробником, особливо вважати формувати споживчий ринок.

Слід зазначити, що для України, яка реформує свою економіку, необхідно вирішити кардинальні проблеми: подолати системно-структурну кризу, включитися в міжнародний поділ праці і вийти на світові ринки, підвищити життєвий рівень населення та ін. Це вимагає розробки вважаної зовнішньоекономічної політики, оптимального співвідношення між протекціонізмом і свободою торгівлі. Світовий досвід переконує, що створення конкурентоспроможних фірм і галузей є неможливим без державної підтримки. Уряд України здійснює заходи, спрямовані на підтримку виробництва, стимулювання вивезення товарів, обмеження імпорту, розвиток імпортозамінних підприємств, заходи щодо енергозбереження з метою скорочення імпорту енергоносіїв.

Ототожнена та гносеологічна характеристики зовнішньоекономічної діяльності містяться в її нормативно-телеологічному обґрунтуванні, що містить профільний Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1990 року³⁴. Так, Верховна Рада України, прийняла цей закон, виходячи:

А) з положень Конституції (Основного Закону) України, Декларації про державний суверенітет України, Закону України "Про економічну самостійність Української РСР" та загальновизначених міжнародних норм і правил, враховуючи, що однією з засад реалізації державного суверенітету України є її самостійність при здійсненні та регулюванні зовнішньоекономічних відносин (національний блок законодавства. – *Авт.*);

Б) беручи до уваги зобов'язання, взяті Україною в рамках міжнародних договорів України та інших угод, бажаючи всебічного розвитку економічних відносин з іншими державами на взаємовигідній основі (національний блок законодавства, що спирається на міжнародні договори (див. ч. 1 ст. 9 Конституції України³⁵), які фіксують міжнародно-правові зобов'язання держави. – *Авт.*);

В) маючи на меті запровадити правове регулювання всіх видів зовнішньоекономічної діяльності в Україні, включаючи зовнішню торгівлю, економічне, науково-технічне співробітництво, спеціалізацію та кооперацію в галузі виробництва, науки і техніки, економічні зв'язки в галузі будівництва, транспорту, експедиторських, страхових, розрахункових, кредитних та інших банківських операцій, надання різноманітних послуг (видова характеристика зовнішньоекономічної діяльності. – *Авт.*).

Відповідно до тезаурусу профільного закону (ст. 1), зовнішньоекономічна діяльність визначається, як діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, що побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами. Це формулювання містить: а) загальний перелік суб'єктів профільної діяльності – суб'єкти господарської діяльності як України, так й іноземні; б) визначає та закріплює комунікативний аспект між ними в якості обов'язкової ознаки профільної діяльності; в) визначає територіальний простір здійснення профільної діяльності – як територію України, так й територію за її межами.

Важливе значення має законодавчо-нормативне визначення господарської діяльності (ст. 1) Під нею розуміють будь-яку діяльність,

в тому числі підприємницьку, що є пов'язаною з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ, що виступають у формі товару. Таким чином, в основі зовнішньоекономічної діяльності лежить господарська діяльність, що є пов'язаною з виробництвом та обміном товарно-матеріальних та товарно-ідеальних цінностей.

Найбільш детальний перелік суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні міститься в ст. 3 профільного закону. До нього входять:

- фізичні особи – громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України;

- юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України (підприємства, організації та об'єднання всіх видів, включаючи акціонерні та інші види господарських товариств, асоціації, спілки, концерни, консорціуми, торговельні доми, посередницькі та консультаційні фірми, кооперативи, кредитно-фінансові установи, міжнародні об'єднання, організації та інші), в тому числі юридичні особи, майно та/або капітал яких є повністю у власності іноземних суб'єктів господарської діяльності;

- об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким цивільно-правовими законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність;

- структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення, тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України;

- спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяль-

ності, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місце-знаходження на території України;

- інші суб'єкти господарської діяльності, передбачені законами України.

Важливим для визначення повного переліку суб'єктів профільної діяльності та їх правового статусу, є законодавче положення про те, що Україна в особі її органів, місцеві органи влади і управління в особі створених ними зовнішньоекономічних організацій, які беруть участь у зовнішньоекономічній діяльності, а також інші держави, які беруть участь у господарській діяльності на території України, діють як юридичні особи згідно з законами України.

Слід зазначити, що системне тлумачення інших законів України дає змогу виявити нових суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, що у профільному законі відносяться до інших суб'єктів господарської діяльності, передбачених законами України. Так, згідно з п. 3 ст. 12 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року³⁶, до таких відносяться органи місцевого самоврядування – які реалізують засади внутрішньої і зовнішньої політики держави шляхом вирішення в межах Конституції і законів України питань місцевого значення у відповідних сферах внутрішньої політики та у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Це підтверджується наявністю у органів місцевого самоврядування повноважень в сфері зовнішньоекономічної діяльності, що надаються їм згідно профільного Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року³⁷. Стаття 35 профільного закону, що носить назву «Повноваження в галузі зовнішньоекономічної діяльності» прямо закріплює, що до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать як власті, так й делеговані повноваження. До власних (самоврядних) повноважень виконавчих органів місцевих рад відносяться такі:

1) укладення і забезпечення виконання у встановленому законодавством порядку договорів з іноземними партнерами на придбання та реалізацію продукції, виконання робіт і надання послуг;

2) сприяння зовнішньоекономічним зв'язкам підприємств, установ та організацій, розташованих на відповідній території, незалежно від форм власності;

3) сприяння у створенні на основі законодавства спільних з іноземними партнерами підприємств виробничої і соціальної інфраструктури та інших об'єктів; залучення іноземних інвестицій для створення робочих місць;

До делегованих повноважень виконавчих органів місцевих рад належать:

1) організація та контроль прикордонної і прибережної торгівлі;

2) створення умов для належного функціонування органів доходів і зборів, сприяння їх діяльності;

3) забезпечення на відповідній території в межах наданих повноважень реалізації міжнародних зобов'язань України.

Таким чином, створюється цілісна, але децентралізована система органів і суб'єктів, що займаються зовнішньоекономічною діяльністю в державі.

Резюмуючи викладене вище, можна дійти наступних висновків:

- онтологічне визначення зовнішньої політики і зовнішньоекономічної політики держави залежить від багатьох чинників об'єктивної та суб'єктивної властивості, що, по-перше, формують міжнародну спільноту держав-членів Організації Об'єднаних Націй; по-друге, сприяють виникненню, формуванню й функціонуванню в них феномену державності; по-третє, формують ефективну та функціональну державу, що є спроможною реалізовувати свої внутрішні і зовнішні функції;

- зовнішня політика і зовнішньоекономічна політика держави є практичним втіленням її відповідних функцій та знаходяться між собою в інтеграційному та причинно-наслідковому зв'язку;

- рівень розвитку та ефективність зовнішньої політики і зовнішньоекономічної політики держави є аксіологічно-якісним чинником державності та запорукою її міжнародно-правового впливу на міжнародні відносини;

- для практичного здійснення своєї зовнішньої і зовнішньоекономічної політики держава створює на законодавчому рівні відповідні структури та формує їх відповідний суб'єктно-об'єктний склад.

1. *Арендт Г.* Становище людини / Г. Арэнд ; пер. з англ. М. Зубрицької. — Львів, 1999. — С. 12-15.
2. *Мельвиль А.Ю.* Политический атлас современности: Опыт многомерного статистического анализа политических систем современных государств / Мельвиль А.Ю., Ильин М.В., Мелешкина Е.Ю. и др. — М. : МГИМО-Университет, 2007. — С. 67.
3. *Ильин М.В.* Суверенная государственность: многовековой путь в уходящее [Электронный ресурс] / М.В. Ильин. — Режим доступа : http://www.isras.ru/files/File/publ/global/Suverennaya_gosudarstvennost.pdf
4. *Fukuyama F.* «Stateness» first / F. Fukuyama // Journal of Democracy. — Baltimore, 2005. — Vol. 16. — № 1. — P. 86.
5. *Ильин М.В.* Формула государственности / М. В. Ильин // Полития. — 2008. — № 3. — С. 69.
6. Там же.
7. *Гулиев В.Е.* Государственность [Электронный ресурс] / Гулиев В.Е. // Большая советская энциклопедия. — М. : Советская энциклопедия. 1969–1978. — Режим доступа : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/80841/%D0%93%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C>
8. *Ильин М.В.* Формула государственности. — С. 75.
9. Там же.
10. Там же.
11. *Nettl J.P.* 1968. The State as a Conceptual Variable / J.P. Nettl // World Politics. — Vol. 20. — № 4. — P. 562-566.
12. *Ильин М.В.* Формула государственности. — С. 75.
13. *Nettl J.P.* Цит. праця. — P. 562.
14. *Ibid.*
15. *Ibid.* — P. 563.
16. *Ibid.* — P. 563-564.
17. *Ibid.* — P. 564-565.
18. *Tilly Ch.* (ed.) The Formation of National States in Western Europe. — Princeton, 1975. — P. 32; Bartolini S. Restructuring Europe. Centre Formation, System Building, and Political Structuring between the Nation State and the European Union. — N.Y., 2005. — P. 69-71.
19. *Stepan A.* State and Society: Peru in Comparative Perspective / Stepan A. — Princeton, 1978. — P.56-57.
20. *Fukuyama F.* «Stateness»

- First / F. Fukuyama // Journal of Democracy. – 2005. – Vol. 16. – № 1. – P.84-88. **21.** *Nettl J.P.* 1968. The State as a Conceptual Variable / J.P. Nettl // World Politics. – Vol. 20. – № 4. – P. 562-566. **22.** *Tilly Ch.* Цит. праця. – P. 32-33. **23.** *Bartolini S.* Restructuring Europe. Centre Formation, System Building, and Political Structuring between the Nation State and the European Union / Bartolini S. – N.Y., 2005. – P. 90-95. **24.** *Ibid.* **25.** *Внешняя политика* // Википедия. Свободная энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%BD%D0%B5%D1%88%D0%BD%D1%8F%D1%8F_%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%B8%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0 **26.** *Зеленков М.Ю.* Политология (Базовый курс) / Зеленков М.Ю. – М. : Юридический институт МИИТа, 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://studlib.com/content/view/75/> **27.** Там же. **28.** Там же. **29.** Там же. **30.** *Внеэкономическая деятельность* // Экономический словарь. 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/4214 **31.** *Протекционизм* // Википедия. Свободная энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D0%B7%D0%BC> **32.** *Демпинг* // Википедия. Свободная энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BC%D0%BF%D0%B8%D0%BD%D0%B3> **33.** *Либерализм* // Википедия. Свободная энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D0%B8%D0%B1%D0%B5%D1%80%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%BC> **34.** *Про зовнішньоекономічну діяльність* : Закон України від 16 квітня 1990 року // ВВР України. – 1991. – № 29. – Ст. 377. **35.** *Конституція України 1996 року* // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. **36.** *Про засади внутрішньої і зовнішньої політики*: Закон України від 1 липня 2010 року // ВВР України. – 2010. – № 40. – Ст. 527. **37.** Про місцеве самоврядування в Україні :

Закон України від 21 травня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 24. – Ст. 170.

Yevgeny Vasilyev. Foreign state and foreign economic policy: issues determination ontological, correlation and interaction

The article deals with the question of ontological definitions relationship and interaction between foreign and foreign economic policy.

The author argues that ontological definition of foreign policy and foreign economic policy depends on many factors, objective and subjective properties, firstly, form the international community of States Members of the United Nations; secondly, instrumental in the origin, formation and functioning in them the phenomenon of state; Third, form an effective and functional state that is able to implement its internal and external functions.

Proved by that foreign policy and foreign economic policy is the practical expression of its relevant functions and are interconnected in the integration and causation.

It is alleged that the level and effectiveness of foreign policy and foreign economic policy is the quality factor axiological and guarantee its international legal impact on international relations.

It is claimed that the practical implementation of its foreign policy and foreign economic trade, the state creates legislatively appropriate structures and forms of their respective subject-object structure.

Key words: state, foreign policy, foreign economic policy, state functions.

Н. В. КАПІТОНОВА**МІСЦЕ В ДЕРЖАВНІЙ ПОЛІЦЕЙСЬКІЙ СИСТЕМІ
МУНІЦИПАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ФРАНЦІЇ**

Проаналізовано місце в державній поліцейській системі муніципальної поліції Франції, етапи становлення та розвитку її муніципальної поліції, а також форми і методи роботи муніципальної поліції щодо захисту прав і свобод людини. На основі досвіду діяльності муніципальної поліції Франції, запропоновано шляхи, засоби і методи створення аналогічної правоохоронного підрозділу в Україні.

Ключові слова: муніципальна поліція, комуна, влада, громадська безпека, захист прав і свобод людини.

Капитонова Н. В. Место в государственной полицейской системе муниципальной полиции Франции

Проанализированы место в государственной полицейской системе муниципальной полиции Франции, этапы становления и развития ее муниципальной полиции, а также формы и методы работы муниципальной полиции по защите прав и свобод человека. На основе опыта деятельности муниципальной полиции Франции, предложены пути, средства и методы создания аналогичной правоохранительного подразделения в Украине.

Ключевые слова: муниципальная полиция, коммуна, власть, общественная безопасность, защита прав и свобод человека.

Kapitonova Nataliia. French municipal police in state law enforcement system

In the article the seat in the state police system of the municipal police of France, the stages of formation and development of the municipal

police, as well as forms and methods of work of the municipal police for the protection of rights and freedoms. Based on the experience of the municipal police of France, the ways, means and methods of creating a similar law enforcement unit in Ukraine.

Key words: *municipal police, municipality, government, public safety, protection of rights and freedoms.*

Загальновідомо, що територіальний устрій, включно з організацією влади на місцях, є одним з основоположних стовпів державного механізму. Вміння знайти оптимальну модель, яка би забезпечувала ефективний розподіл відповідальності/ресурсів/повноважень, між державою в цілому (центром) і її територіальними складовими (регіонами, субрегіонами, громадами), є одним з ключів до побудови успішної країни.

Франція – це країна, яка використовує для охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки жорстко централізовану поліцейську систему.

Для забезпечення суспільного порядку у Франції побудована жорстко централізована поліцейська система, що має ряд характерних рис:

1. Широке коло повноважень міністерства внутрішніх справ в різних сферах суспільного життя. МВС Франції здійснює свою діяльність за двома напрямками: перший – суто поліцейський, другий – поєднує в собі вирішення широкого спектру внутрішніх, соціальних та адміністративних завдань. Зокрема, реєстрація політичних партій і об'єднань, здійснення контролю за діяльністю всіх місцевих органів влади, організація цивільної оборони, здійснює керівництво благодійних організацій і фондів та інші завдання.

2. Наявність декількох самостійних, з особливим правовим статусом поліцейських формувань різної підпорядкованості: Національна поліція і Національна жандармерія. Одночасне застосування двох самостійних правоохоронних інститутів зі складними структурами обумовлено як історично, так і має практичну доцільність і прагматизм. По-перше, це своєрідна страховка демократичного сус-

пільства від можливих зловживань з боку силових структур. По-друге, поліції і жандармерії та їхнім підрозділам на місцях властива жорстка конкуренція, обумовлена повноваженнями, які перетинаються. Це, як свідчить практика, сприяє більш вдалому виявленню в Національній поліції і Національній жандармерії фактів корупції та інших правопорушень. По-третє державне керівництво Франції має в своєму розпорядженні професійно підготовлену силову структуру (Національна жандармерія), внутрішня організація якої заснована на військовій дисципліні, де виключена можливість стороннього політичного впливу та де службові відносини відрізняються традиційним консерватизмом¹.

3. Інститут префектів – представники уряду в адміністративно-територіальних осередках держави. Префекти призначаються президентом за поданням прем'єр-міністра Франції і підпорядковуються безпосередньо міністру внутрішніх справ. Вони відіграють велику роль у забезпеченні інтересів центральної влади, одноманітності та послідовності управління правоохоронними органами, контролі за органами місцевого самоврядування. Ці посадові особи здійснюють значний вплив на роботу всіх складових поліцейського апарату, незалежно від їх відомчої належності та джерел фінансування².

Французька правова наука диференціює поліцейську діяльність на судову (кримінальну) і адміністративну. Ж. Ведель зазначає, що призначення судової поліції полягає в розкритті злочинів і правопорушень та розшуку злочинців. Адміністративна поліція, в свою чергу, не пов'язана з поняттям правопорушення, її призначення полягає в підтримці публічного порядку. Іноді висловлюються (хоча це досить дискусійно), що судова поліція має репресивний характер, тоді як адміністративна поліція має превентивний характер³.

Поділ діяльності правоохоронних інститутів держави (жандармерії і поліції) на судову та адміністративну є доктринальною установкою законодавства Франції (і не тільки Франції), концептуальним положенням ліберальної юридичної думки західноєвропейських країн. Воно має величезне значення, тому що доз-

воляє визначити повноваження співробітників національної поліції і військовослужбовців жандармерії в галузі кримінального переслідування, тобто там, «де права громадян піддаються найбільш серйозним обмеженням». Таким чином, будучи складовою частиною поліцейської системи держави, поліція і жандармерія Франції при проведенні законів в життя відповідальні перед судовою владою. Французький законодавець закріпив заходи по керівництву і контролю за діями цих відомств з розслідування злочинів з боку судових органів в Кримінально-процесуальному кодексі. Нагляд за законністю дій співробітників поліції і військовослужбовців жандармерії при виконанні ними службових обов'язків здійснює прокуратура (у Франції вона знаходиться при судових інстанціях)⁴.

У структурі адміністративної поліції виділяються загальна адміністративна поліція і спеціальна адміністративна поліція. При цьому французькими дослідниками відзначається, що загальна адміністративна поліція має своїм призначенням досягнення всього того, що позначено трьома термінами, тобто безпеку, спокій і санітарія. Безпека – діяльність, спрямована на попередження небезпеки, яка загрожує колективу або приватним особам, починаючи від запобігання змов проти безпеки держави і закінчуючи запобіганням нещасним випадкам. Спокій служить для створення деяких обмежувальних обставин, які попереджають незручності життя в суспільстві, наприклад, надмірний шум, проблеми міграції і т.п. Нарешті, санітарія – це гігієна і охорона здоров'я суспільства в найширшому сенсі. Разом з тим спеціальні нормативні акти наділяють адміністрацію поліцейськими повноваженнями, наприклад, в області торгівлі продовольчими товарами, в області естетики, ігор і лотерей⁵.

Термін «спеціальна адміністративна поліція» має два значення. Перш за все це діяльність поліції, цілі якої не відрізняються від цілей загальної поліції, але яка підпорядкована особливому правовому режиму. Наприклад, поліція небезпечних, незручних і шкідливих для здоров'я установ є спеціальною поліцейською діяльністю; її завдання – забезпечення безпеки і санітарії – не мають нічого спе-

цифічного, але вона підпорядкована спеціальному юридичному режиму і, зокрема, повністю знаходиться в руках префекта. Мер в цю діяльність втручатися не може. Так само поліція залізниць є поліцією, що забезпечує безпеку, спокій і санітарію, але вона підпорядкована особливому правовому режиму і спеціальному органу в особі міністра громадських робіт.

Другий сенс терміна «спеціальна адміністративна поліція» носить більш специфічний характер. Йдеться про поліцейську діяльність, завдання якої зазвичай не відносяться до загальної поліції. Наприклад, існує поліція естетики, що дозволяє адміністрації охороняти природу і пам'ятники, що не стосується ані безпеки, ні спокою, ні санітарії. Спеціальною є також поліція полювання і рибальства, спостереження за іноземцями, за особами без постійного місця проживання, контролю за рекламою і вивісками, поліція ігор і лотерей тощо.

Отже, загальна адміністративна поліція являє собою сукупність різних видів адміністративної діяльності, що має на меті встановлення загальних правил і вжиття заходів індивідуального порядку, необхідних для підтримки громадського порядку, тобто забезпечення безпеки, спокою і санітарії. Спеціальна адміністративна поліція – діяльність якої відрізняється від загальної адміністративної поліції або особливим режимом, або тим, що дозволяє втручання в інші області, ніж безпека, спокій або санітарія⁶.

Функції загальної поліції здійснюються від імені держави або від імені комуни, і відмінність між ними дуже важлива, беручи до уваги, що відповідальність за шкоду, спричинену поліцейськими діями, лягає або на державу, або на комуноу, в залежності від того, який саме поліцейський орган діяв.

За Конституцією 1946 року голова Ради Міністрів, мав повноваження поліції стосовно до всієї території країни. За конституцією 1958 року поза надзвичайних обставин, при яких президент республіки зосереджує в своїх руках широкі повноваження (стаття 16 Конституції), керівництво поліції здійснює Прем'єр-міністр із застереженням щодо правила, що надає президенту республіки право підписання декретів.

Міністр внутрішніх справ володіє повноваженнями щодо всієї сукупності особового складу поліції, але він не може, якщо інше не встановлено спеціальними нормативними актами, приймати поліцейські регламенти, що застосовуються на всій території країни. Однак він володіє в силу свого положення можливістю наказувати префектам прийняття певних поліцейських заходів⁷.

На місцевому рівні суб'єкти, що здійснюють поліцейські функції, досить численні. Особовий склад поліції може бути державним (цивільним або військовим персоналом) і місцевим. Зусилля французьких законодавців протягом останніх років спрямовані на посилення місцевої компетенції в питаннях безпеки.

У комунах з чисельністю жителів понад 10 тисяч осіб поліція націоналізована. В інших же комунах діє муніципальна поліція. Таким чином, слід констатувати наявність ще однієї характерної риси, властивої поліцейській системі Франції – наявність муніципальної поліції. Вона утримується на кошти місцевих органів і підпорядковується мерам міст. Муніципальна поліція є резервом Національної поліції. Основним завданням муніципальної поліції є нагляд за виконанням розпоряджень міської влади, підтримка порядку на ринках, контроль за санітарним станом населених пунктів, нагляд за безпекою дорожнього руху в межах своїх міст⁸.

Носіями поліцейської влади в контексті французького муніципального управління є мер, голова генеральної ради і префект.

В рамках своєї комуни мер наділяється владою в сфері адміністративної поліції. Згідно статті 2122-24 і 2122-27 Кодексу про адміністративно-територіальні утворення, мер відповідає за здійснення поліцейської влади під контролем представника держави в департаменті. Він відповідає за опублікування і виконання законів та інших нормативно-правових актів; за виконання заходів загальної безпеки; за здійснення спеціальних функцій, які на нього покладені законом. У сфері загальної поліції Кодекс про адміністративно-територіальні утворення уточнює, що мер повинен забезпечити правопорядок, безпеку і сприятливі умови для здоров'я громадян⁹.

Мер може здійснювати також повноваження і в сфері спеціальної поліції (наприклад, поліція по нагляду за будівлями, які руйнуються, дорожня поліція в гірських районах), які він виконує від імені держави або комуни. Ці повноваження йому надаються на підставі різних нормативно-правових актів і можуть включати в себе право на видачу або відмову у видачі спеціальних дозволів, право призупинити або припинити діяльність будь-якої установи, право примусу до виконання певних робіт і т.п. Повноваження мера в поліцейській сфері проявляються у виданні муніципальних постанов¹⁰.

Префект несе відповідальність за підтримання громадського порядку в департаменті, і йому підпорядковані сили державної поліції. Він відповідає за дорожню поліцію поза житлових кварталів, координує зусилля різних служб у разі виникнення стихійного лиха. Йому підкоряються спеціальна поліція, діяльність якої пов'язана із захистом навколишнього середовища, контролем за полюванням і рибальством; спільно з мером він відповідає за санітарну поліцію¹¹.

Що стосується недержавної муніципальної поліції, повноваження префекта значні. Згідно статті 2215-1 Кодексу про адміністративно-територіальні утворення, префект може прийняти будь-які заходи, які стосуються підтримки чистоти, безпеки, громадського спокою в комунах, де муніципальна влада не володіє такими повноваженнями. На підставі статті 2212-1 префект здійснює контроль за муніципальними постановами, виданими мером з питань, що стосуються муніципальної поліції.

Повертаючись до проблеми визначення правового статусу муніципальної поліції, необхідно відзначити, що на підставі статті 2212-5 Кодексу про адміністративно-територіальні утворення «незалежно від загальної територіальної юрисдикції Національної поліції і Національної жандармерії, співробітники муніципальної поліції виконують в межах своєї компетенції повноваження, які їм доручає мер по забезпеченню громадського порядку, спокою, безпеки і охорони здоров'я. Вони відповідають за виконання поліцейських постанов мера»¹².

Таким чином, роль муніципальної поліції двояка: з одного боку, вона виступає доповненням Національної поліції і Національної жандармерії, з іншого – здійснюють повноваження щодо забезпечення громадського порядку, спокою, безпеки і охорони здоров'я.

Що стосується формування муніципальної поліції, французьким законодавством передбачена наступна процедура. Співробітники муніципальної поліції відбираються на підставі конкурсу, за результатами якого призначення здійснюється мером з твердженням кандидатур прокурором Республіки. Крім цього, співробітник повинен прийняти присягу в присутності судді першої інстанції. Після призначення співробітники повинні пройти навчання протягом шести місяців організоване Національним центром територіального управління. Співробітник може бути прийнятий на службу з умовою проходження випробувального терміну тривалістю до року. Муніципальні поліцейські відносяться до службовців категорії «С». Кар'єрне зростання муніципального поліцейського проходить шість ступенів: від охоронця муніципальної поліції, головного охоронця, бригадира, старшого капрала до шефа муніципальної поліції¹³.

У Франції досить чітко регламентовані зовнішні ознаки муніципальної поліцейської діяльності, а саме: співробітник муніципальної поліції зобов'язаний носити форму, при собі мати триколірну професійну картку (посвідчення), видану мером, може бути озброєний на підставі дозволу префекта за вмотивованим запитом мера, але застосування зброї призначене суто для самозахисту.

Співробітник муніципальної поліції здійснює функції адміністративної поліції, визначені в Кодексі про адміністративно-територіальні утворення, а також функції кримінальної (судової) поліції, визначені в Кримінально-процесуальному кодексі Франції. Згідно статті 21 Кримінально-процесуального кодексу, співробітники муніципальної поліції:

- Допомагають в здійсненні функцій співробітникам кримінальної поліції;
- Звітують вищому керівництву про всі злочини правопорушення, про які їм стало відомо;

– Фіксують, дотримуючись вказівок керівників і в рамках законодавства, порушення кримінального закону і збирають відомості з метою встановлення осіб, які вчинили злочини¹⁴.

Стаття 15 Кримінально-процесуального кодексу уточнює положення стаття 21 того ж кодексу і передбачає, що муніципальні поліцейські «звітують про будь-які злочини, правопорушення або порушення, про які їм відомо, у формі рапортів, які направляються своєму вищому керівництву (меру), яке в свою чергу наділено повноваженнями з розслідування правопорушень і зобов'язано негайно проінформувати прокурора Республіки і направити отриманий рапорт судовій поліції».

Закон від 15 квітня 1999 року «Про муніципальну поліцію» визначає взаємодію між муніципальною поліцією, з одного боку, і Національною поліцією і Національної жандармерії, з іншого, основною формою якого є укладання угод.

Названий закон також розширює повноваження співробітників муніципальної поліції, а саме: надає право протоколювати ряд порушень у сфері дорожнього руху (наприклад, порушення правил зупинки транспортного засобу), а також порушень, пов'язаних із заподіянням шкоди життю і здоров'ю домашніх тварин і тварин, що утримуються в неволі, та ін.

У сфері кримінальної поліції муніципальні поліцейські виконують роль помічників, виконуючи розпорядження компетентних посадових осіб. Самостійних повноважень, пов'язаних з обмеженням свободи правопорушників (арешт), доглядом, перевіркою особистих документів, евакуацією транспортних засобів, співробітники муніципальної поліції не мають.

Деякими особливостями володіють муніципальні поліцейські сільських громад. У порівнянні з іншими співробітниками муніципальної поліції, повноваження сільських поліцейських обмежені, але чіткіше визначені.

Згідно положень статті 2213-16 і 2213-9 Кодексу про адміністративно-територіальні утворення, підтримання порядку в сільській місцевості відноситься сфері діяльності Національної жандармерії

і сільських поліцейських. Сільські поліцейські виявляють і фіксують факти порушень муніципальних постанов за допомогою складання протоколів. Вони також відносяться до службовців категорії «С», і їхня кар'єра включає в себе просування від ступеня сільського поліцейського до ступеня головного сільського поліцейського. Термін початкового навчання сільських поліцейських становить три місяці. Сільські поліцейські носять металеву табличку, на якій позначено найменування муніципалітету, прізвище співробітника і слово «закон». Вони можуть бути озброєні в тому ж порядку і для тих же цілей, що і інші муніципальні поліцейські.

З метою підтримання громадського порядку сільський поліцейський повинен встановлювати і фіксувати в протоколі правопорушення, що посягають на лісову і сільську власність (парки, заповідники і т.п.), порушення правил полювання, рибальства, забруднення водойм та інше. Протягом п'яти днів з моменту складання протокол повинен бути спрямований прокурору Республіки через комісара поліції або командувача бригадою жандармерії¹⁵.

Згідно статті 23 Кримінально-процесуального кодексу, сільські поліцейські можуть проникати в будинки, будівлі, прилеглі до них двори і ділянки тільки в присутності посадової особи, яка має повноваження з розслідування правопорушень.

Цікавим, на наш погляд, з точки зору визначення правового статусу співробітників муніципальної поліції, є ухвалений 1 серпня 2003 року Кодекс етики співробітників муніципальної поліції. Крім вимог до морально-етичних якостей співробітника (чесність, неупередженість, збереження гідності в будь-якій ситуації, шанобливе ставлення до громадян та ін.), названий документ містить і ряд процедурних нормативів. Так, наприклад, якщо співробітник муніципальної поліції проводить огляд на стан сп'яніння, і результат огляду позитивний або порушник відмовляється від проходження огляду, співробітник зобов'язаний повідомити посадову особу Національної поліції або Національної жандармерії і за вказівкою останнього затримати правопорушника. Самостійних повноважень щодо затримання порушника муніципальний поліцейський не має.

В даному Кодексі містяться заборони на сумісництво з іншою професійною діяльністю, створення підприємств, фондів, асоціацій особисто або через представників (стаття 15) та ін.

Крім того, Кодекс зобов'язує мера захищати співробітників муніципальної поліції від загроз, насильницьких дій, нападів, образ та наклепів, жертвами яких вони стали в зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків (стаття 16).

Протягом багатьох років, з початку 60-х і до середини 80-х років ХХ століття, у Франції тривало значне зростання злочинності, особливо високий її рівень спостерігався в громадських місцях. В результаті реформ французької поліції значно підвищилася ефективність її діяльності, стабілізувалася оперативна обстановка в найбільш криміногенних регіонах країни. Одним із напрямків цієї реформи стало створення муніципальної поліції.

Муніципальна поліція у Франції являє собою діяльність, що здійснюється в рамках комун з чисельністю населення менше 10 тисяч жителів, спрямовану на забезпечення громадського порядку, спокою і безпеки в суворо визначених законом формах, фінансовану за рахунок коштів місцевого бюджету, підпорядковану меру і є резервом Національної поліції і Національної жандармерії Франції в контексті здійснення функцій кримінальної поліції.

Що стосується можливості використання досвіду французької муніципальної поліції у вітчизняних умовах, то ми повністю поділяємо висловлену думку про те, що немає видимих і безперечних підстав розглядати досвід зарубіжної поліції в цілому як передового, тим більше що склалася в провідних демократичних країнах система управління функціонуванням поліцейських формувань діє в інших, значно більш сприятливих соціально-політичних і економічних умовах.

Тим більше багато елементів досвіду муніципальної поліції Франції, як нам здається, могли б уваяти інтерес з точки зору досконалості роботи поліції України. Мова йде, зокрема, про конкурсний порядок формування кадрової бази і детальній регламентації повноважень посадових осіб, виконуючих відповідні функції.

1. *Князев В.В.* Жандармерия и военная полиция некоторых зарубежных государств: Аналитический обзор / В.В. Князев, Б.М. Самохин. – М., 1996. – С. 16.
2. *Панов А.В.* Територіальний устрій Франції та Італії – уроки для України : монографія / Панов А.В. ; ПП «АУТДОР-ШАРК». – Ужгород, 2015. – С. 17.
3. *Ведель Ж.* Административное право Франции / Ведель Ж. – М., 1973. – С. 480.
4. *Бирюков П. Н.* Полиция Франции. Жандармерия/ П.Н. Бирюков // Евразийский юридический журнал. – 2009. – № 10. – С. 114.
5. *Ведель Ж.* Цит. работа. – С. 234.
6. *Заросило В.О.* Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Заросило Володимир Олексійович ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2002. – С. 64-65.
7. *Бирюков П. Н.* Цит. работа. – С. 114.
8. *Матюхіна Н. П.* Муніципальна поліція: окремі сторінки минулого та сьогодення (зарубіжний досвід) [Електронний ресурс] / Н. П. Матюхіна // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 431–435. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09mnpzcd.pdf>
9. *Болотина Е.В.* Муниципальная полиция Франции / Е.В. Болотина // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2006. – № 2 (30). – С. 76.
10. *Панов А.В.* Цит. праця. – С. 87.
11. *Бирюков П. Н.* Цит. работа. – С. 117.
12. *Болотина Е.В.* Цит. работа. – С. 77.
13. *Декрет № 94-732* від 24 серпня 1994 року «Про кадри муніципальної поліції» // *Jurnal Officiel de la Republique Franciase*, 27.08.1994 – № 198.
14. *Болотина Е.В.* Цит. работа. – С. 78.
15. *Болотина Е.В.* Цит. работа. – С. 78.

***Kapitonova Nataliia.* French municipal police in state law enforcement system**

Article provides an analysis of French municipal police as element of state law enforcement system, its development stages along with forms and methods of municipal police activities aimed at human rights and freedoms protection. Ways and methods of a similar law enforcement unit establishment in Ukraine are presented in reliance on French experience.

French law gives a clear distinction between judicial (criminal) and administrative police activity. Division of state law enforcement institutes (gendarmerie and police) into judicial and administrative is a legislative doctrine not only in France – it is a fundamental concept of many Western European liberal legal systems. This concept is of huge importance as it allows to define the authorities of police and gendarmerie officers in the criminal prosecution procedure «the citizens' rights are seriously limited». Therefore, as an essential element of state law enforcement system, French police and gendarmerie are responsible to the judiciary in terms of law implementation. French legislator delegated the authorities on law enforcement management and supervision to the judiciary and this mechanism is fixed in the Criminal Procedure Code. Legality of police and gendarmerie official duties' performance is controlled by the prosecution (structural element of the judiciary).

General and special administrative police units are distinguished in the structure of administrative police. Still French researchers admit that general administrative police is tasked to achieve three main goals – security, peace and sanitation. Security is understood as complex of preventive measures in case if any threat is present to the group or individual – e.g., prevention of conspiracy against the state or accident prevention.

It is stressed that general administrative police activity comprises different types of administrative activity aimed at establishment of general regulations and individual measures required to be taken for public order ensuring – again speaking of security, peace and sanitation. Special administrative police is authorized to intervene in areas different from security, peace and sanitation.

Functions of general police are performed on behalf of the state or the community and the difference between them is extremely important as the all the damage caused by police actions is reimbursed by the state or community depending on the unit and its specialization.

French municipal police functions in communities with total population not exceeding 10 000 people; its main tasks are public order ensuring, maintenance of peace and order in ways strictly defined by the

applicable law; it is financed by the local authorities, subordinated to the mayor and empowered to act in the context of criminal police functions as National Police and National Gendarmerie reserve force.

Concerning the opportunity to use the French municipal police experience in Ukrainian reality, we agree that there absolutely no grounds to take this model as a best practice or a successful example – we need to remember that in democratic societies law enforcement management system was developed and established in different social, political and economic environment.

Still many examples can be taken from the French experience in terms of improving the Ukrainian law enforcement performance indicators. We speak first of all about competitive basis of staff potential development and specification of the state officials' authorities in terms of relevant functions performance.

Key words: municipal police, municipality, government, public safety, protection of rights and freedoms.

УДК 342.565.2

Н. Т. ПАСЛАВСЬКА

ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ ФРН

Проаналізовано поняття та основи правового статусу земельної конституційної юстиції ФРН, її взаємодію з федеральною конституційною юстицією та місце в системі розподілу гілок влади. Висвітлено подвійний правовий статус конституційних судів земель та організацію їхньої діяльності. Розглянуто особливості організації роботи і здійснено порівняльний аналіз повноважень конституційних судів земель ФРН, які функціонують під

© ПАСЛАВСЬКА Наталя Тарасівна – асистент кафедри адміністративного та фінансового права Львівського національного університету імені Івана Франка

різними назвами. Викладено процедуру відбору кандидатів на посаду судді конституційного суду землі. Як головні причини специфічної організації діяльності земельних конституційних судів та їхньої взаємодії з ФКС ФРН названо історико-правові передумови становлення конституційної юстиції ФРН, федеральний устрій держави та особливості німецької судової системи.

Ключові слова: конституційна юстиція ФРН, модель конституційної юстиції, Федеральний Конституційний Суд ФРН, конституційні суди земель, правовий статус земельних конституційних судів ФРН.

Паславская Н. Т. Организация деятельности земельной конституционной юстиции ФРГ

Проанализированы понятия и основы правового статуса земельной конституционной юстиции ФРГ, ее взаимодействие с федеральной конституционной юстицией, место в системе распределения власти и организацию деятельности. Конституционная юстиция ФРГ построена по европейской модели, однако имеет своеобразную специфику. Фундаментом для формирования современной модели конституционной юстиции ФРГ стал немецкий федерализм, который укоренился в сознании граждан государства как положительный фактор и содействовал формированию двойной – федеральной и земельной конституционной юстиции. Особенностью немецкого судоустройства является отсутствие единого верховного суда германии и особая роль в жизни государства и общества ФКС и конституционных судов 16 земель. Освещен двойной правовой статус конституционных судов земель. Рассмотрены особенности организации работы и осуществлен сравнительный анализ полномочий конституционных судов земель ФРГ, которые функционируют под различными названиями. Изложена процедура отбора кандидатов на должность судьи конституционного суда земли. К главным причинам специфической организации деятельности земельных конституционных судов и их взаимодействия с ФКС ФРГ отнесены исто-

рико-правовые предпосылки становления конституционной юстиции ФРГ, федеральное устройство государства и особенности немецкой судебной системы.

Ключевые слова: конституционная юстиция ФРГ, модель конституционной юстиции, Федеральный Конституционный Суд ФРГ, конституционные суды земель, правовой статус земельных конституционных судов ФРГ.

Paslavska Natalya. The organisation of land constitutional justice of the Federal Republic of Germany

Tackled in the present paper are the concept and basis of the legal status of land constitutional justice of the Federal Republic of Germany, its interaction with federal constitutional justice, its place in the system of separation of powers and activities arrangement.

Although constitutional justice of the Federal Republic of Germany is based on the European model it has certain peculiarities brought about by the historical circumstances of its formation as well the federal structure of the country and the characteristics of German judiciary. German federalism, which had been rooted in the consciousness of the citizens of the state as a positive factor and contributed to the formation of a double, i.e. federal and land, constitutional justice became the foundation of the present-day model of constitutional justice in the Federal Republic of Germany. The peculiarity of the German judicial system is absence of a single Supreme Court of Germany and a special role of the Federal Constitutional Court as well as sixteen land constitutional courts.

Key words: constitutional justice of the Federal Republic of Germany, a model of constitutional justice, Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany, constitutional courts of lands, legal status of land constitutional courts of the Federal Republic of Germany.

У сучасних умовах реформування судової системи в Україні, яка передбачає, зокрема, вдосконалення організації діяльності кон-

ституційної юстиції в нашій державі, особливої ваги набуває досвід провідних зарубіжних країн у цій ділянці права. Посилений інтерес викликає функціонування конституційної юстиції у ФРН, де поряд з Федеральним Конституційним Судом (далі ФКС) функції конституційного контролю здійснюють 16 земельних конституційних судів.

Зазначена проблематика перебуває в полі зору представників різних галузей юридичної науки. Зокрема, варто згадати праці таких українських і зарубіжних дослідників, як П. Бадур, К. Гессе, Г. Гіллгрубер, М. Гультай, А. Денневітц, Г. Зеккер, В. Кампо, П. Кіргоф, В. Кіселичник, Ш. Коріот, Р. Лампрехт, Ю. Лімбах, Т. Маунц, Х. Маурер, І. Переш, К. Песталоцца, Т. Провізіон, В. Ріяка, Г. Робберс, Г. Рьоллеке, В. Сабадош, П. Стецюк, Т. Цимбалістий, В. Шаповал, К. ф. Шляйх, Х. Штарк, К. Штерн та ін.

Однак ціла низка історико-правових питань розвитку та становлення інституту конституційного контролю Федеративної Республіки Німеччина, особливо на земельному рівні, залишається мало дослідженою, що й обумовлює актуальність пропонованої статті. Мета дослідження – проаналізувати організацію діяльності земельних конституційних судів Німеччини, їхні взаємини з Федеральним Конституційним Судом ФРН та історико-правові передумови формування саме такої системи конституційної юстиції.

Узагальнююче поняття, яке включає інституційно-функціональну організацію конституційної юстиції в тій чи іншій країні, – вид органів, уповноважених здійснювати нормо-контрольну функцію, зміст і обсяг їхньої компетенції, форми і види контролю, що можуть ними здійснюватись – вважатимемо моделлю конституційної юстиції.

У наукових колах розрізняють дві провідні моделі конституційної юстиції, які сформувались у ХХ ст. – американську і європейську¹. До характерних ознак американської моделі належать універсальний характер контролю за відповідністю нормативно-правових актів конституції, право будь-якого суду федерації чи штатів на здійснення конституційного контролю, каузальний характер конт-

ролю за дотриманням норм конституції, обмеженість кола суб'єктів права, на яких поширюється рішення органів конституційного контролю, обов'язкового лише для сторін процесу, наявність неконституційних (якщо суд визнав їхні норми такими, що не відповідають конституції), але чинних у державі законів (оскільки суд не має права їх скасувати).

Конституційна юстиція ФРН представляє європейську модель, до теоретичного обґрунтування якої великою мірою долучився австрійський, пізніше американський юрист і філософ Г. Кельзен. У рамках цієї моделі конституційне судочинство здійснюють спеціалізовані суди, компетенція яких свідомо обмежена конституційними питаннями. Такими спеціалізованими судами можуть виступати конституційні суди, конституційні палати вищих судів загальної юрисдикції, конституційні (та державні) ради як квазісудові органи.

Оскільки у ФРН діє саме європейська модель судового конституційного контролю, варто детальніше зупинитися на її основних характеристиках, окреслених у працях Г. Кельзена. Типовими рисами такої "концентрованої" моделі судового конституційного контролю учений вважав наступні: а) визнання окремих державних правових актів нечинними; б) повноваження спеціального конституційного органу щодо визнання нечинними певних державних актів на підставі їх неконституційності; в) прямий та випадковий характер розгляду конституційних питань; г) відсутність власної ініціативи зі сторони конституційних судів щодо здійснення судового конституційного контролю; д) нездоланність рішень конституційного суду; е) дія рішень, ухвалених конституційним судом².

Однак попри низку типових рис німецька модель конституційної юстиції має певну специфіку, зумовлену і національними особливостями її становлення, і федеральним устроєм, і особливостями німецької судової системи. Фундаментом для формування сучасної моделі конституційної юстиції ФРН став німецький федералізм, який укорінився в свідомості громадян держави як по-

зитивний чинник і сприяв формуванню подвійної – федеративної і земельної конституційної юстиції. Особливістю німецької судової системи є відсутність єдиного Верховного Суду Німеччини та особлива роль у житті держави та суспільства ФКС та земельних конституційних судів. Оскільки організація діяльності ФКС вже була предметом окремого дослідження³, варто детальніше розглянути питання про функціонування земельних конституційних судів у системі державної влади ФРН.

Подібно до Федерального Конституційного Суду конституційні суди німецьких земель мають подвійну правову природу. Тобто, з одного боку, вони є судовими органами, які розглядають справи в рамках конституційно-правового процесу і приймають рішення, які не підлягають оскарженню, що забезпечує їм особливе місце в федеральній і земельній судовій системі. А з іншого, конституційні суди земель є конституційними органами, тобто органами державної влади. Більшість земельних конституцій законодавчо закріпила незалежність і самостійність своїх конституційних судів від інших конституційних органів, як це робить Основний Закон ФРН щодо ФКС.

Як конституційні органи земельні конституційні суди наділені повноваженнями розглядати спори між вищими органами державної влади земель, давати офіційні тлумачення земельних конституцій, перевіряти конституційність законів, а також приймати рішення, що можуть мати силу законів. Особливе становище конституційних судів в системі конституційних органів зумовлене їх особливим статусом гаранта конституції.

Усі 16 земель ФРН мають свої конституційні суди, хоч вони й мають різні назви. Суто "конституційні суди" (нім. Verfassungsgericht) мають органи конституційного контролю в Бранденбурзі та Гамбурзі. У Мекленбурзі-Передній Померанії, Саксонії-Ангальті, Шлезвіг-Гольштайні вони називаються "земельні конституційні суди" (нім. Landesverfassungsgericht), у Баварії, Берліні, Північному Рейні-Вестфалії, Рейнланді-Пфальці, Саарі, Саксонії, Тюрингії – ці конституційні суди відомі під назвою назвою – "кон-

ституційні судові палати" (нім. Verfassungsgerichtshof), у Баден-Вюртемберзі, Бремені, Гессені і Нижній Саксонії – це "державні суди" (нім. Staatsgerichtshof).

Державними судами первинно є суди, повноваження яких обмежуються спорами між органами державної влади (без індивідуальної конституційної скарги). Однак, незважаючи на назву, в Гессені, до прикладу, таке обмеження конституційної скарги не діє, тоді як в деяких конституційних судах земель можливість індивідуальної конституційної скарги не передбачено.

Відповідно, правовий статус земельних конституційних судів має певні відмінності, які проявляються у їхній різній компетенції³. Лише в десяти землях конституційні суди наділені повноваженнями розгляду індивідуальних конституційних скарг. У решті шести землях (Баден-Вюртемберг, Бремен, Гамбург, Нижня Саксонія, Північний Рейн-Вестфалія, Шлезвіг-Гольштайн) такої можливості немає. До об'єднання Німеччини можливість подання конституційної скарги була зафіксована лише в компетенції конституційних судів Баварії, Гессена і Саарланду. Всі нові землі, включно з Берліном, разом зі створенням своїх конституційних судів передбачили для громадян можливість подання конституційної скарги. У листопаді 1992 року конституційну скаргу законодавчо закріпив конституційний суд землі Рейнланд-Пфальц. Тож, об'єднавчий процес у Німеччині став також поштовхом для розвитку конституційної юстиції.

До компетенції низки земельних конституційних судів входять повноваження, які різняться від повноважень ФКС (загальнодоступна скарга, розгляд обвинувачень, що висунуті проти членів уряду, превентивний нормоконтроль). Відмінності в обсязі діяльності конституційних судів і її реальному значенні засвідчує, зокрема, статистика за кількістю розглянутих справ у конституційних судах земель у період з 1999 по 2005 рр.⁴:

Статистика розглянутих справ в земельних конституційних судах ФРН за період з 1999 по 2005 рр.

Федеральна земля	Назва суду	К-сть розглянутих справ				
		1999	2000	2001	2002	2005
Баден-Вюртемберг	Державний суд землі Баден-Вюртемберг	7	7	4	12	3
Баварія	Конституційний суд землі Баварія	117	96	118	109	111
Берлін	Конституційний суд землі Берлін	133	168	203	201	228
Бранденбург	Конституційний суд землі Бранденбург	50	67	80	114	532
Бремен	Державний суд вільного ганзейського міста Бремена	5	0	1	0	3
Гамбург	Конституційний суд землі Гамбург	1	3	4	9	5
Гессен	Державний суд землі Гессен	103	131	114	119	105
Мекленбург-Передня Померанія	Конституційний суд землі Мекленбург-Передня Померанія	13	13	10	12	9
Нижня Саксонія	Державний суд землі Нижня Саксонія	9	11	0	3	1
Північний Рейн-Вестфалія	Конституційний суд землі Північний Рейн-Вестфалія	31	43	16	11	15
Рейнланд-Пфальц	Конституційний суд землі Рейнланд-Пфальц	дані відсутні				
Саар	Конституційний суд землі Саар	5	1	3	7	9
Саксонія	Конституційний суд Республіки Саксонія	86	96	96	66	89
Саксонія-Ангальт	Конституційний суд землі Саксонія-Ангальт	14	9	14	4	12
Тюрингія	Конституційний суд землі Тюрингія	10	28	29	923	42
Шлезвіг-Гольштайн	Федеральний конституційний суд	20	21	22	23	24

Дані таблиці засвідчують, наскільки різним є обсяг діяльності конституційних судів земель. Найвищі показники за кількістю звернень – у Баварії, Берліні, Гессені, Саксонії. Водночас, у низці земель – Баден-Вюртемберзі, Бремені, Гамбурзі, Нижній Саксонії, Саарі практика звернення до конституційного суду мало поширена.

Організація діяльності земельних конституційних судів великою мірою зумовлена інтенсивністю їхнього навантаження, оптимальним розподілом кадрового потенціалу, економним використанням фінансових ресурсів. Питання формування конституційних (державних) судів врегульовані в земельних конституціях і законах. Суддів конституційних судів земель обирають парламенти (нім. Landtage). Висувати кандидатури на посаду судді конституційного суду землі можуть 1) голова ландтагу; 2) президія ландтагу; 3) спеціально створена комісія; 4) уряд.

До відмітних ознак організації земельної конституційної юстиції належить те, що всі члени конституційних судів виконують свої

обов'язки на непостійній основі. До складу суддів входять як професійні судді, які працюють в інших судах землі, так і непрофесійні судді. Головним аргументом на користь суддів-непрофесіоналів було прагнення поглибити взаємозв'язок між судом і населенням, зробити систему правосуддя прозорою і зрозумілою для громадян. Народне представництво в суді покликане інформувати його про актуальну соціальну ситуацію в землі, запити різних соціальних груп і гармонізувати соціальну структуру професійних суддів.

Варто наголосити, що посаду судді конституційного суду землі обіймають за сумісництвом, що законодавчо закріплено на земельному рівні. По відношенню до інших видів професійної діяльності вона є пріоритетною. Лише в Баварії Генеральний секретар суду виконує свої обов'язки на постійній основі.

Та обставина, що земельні конституційні суди працюють на непостійній основі, зумовлює відсутність у більшості з них власного апарату. Відповідно, цю функцію переймають апарати інших судів. У Баварії – це Вищий земельний суд Мюнхена, у Баден-Вюртемберзі – канцелярія Вищого суду землі, в Тюрингії – канцелярія Вищого адміністративного суду, в Гамбурзі – судова канцелярія президії Вищого суду землі. Власні канцелярії мають лише конституційні суди Гессена, Рейнланд-Пфальцу, Саару та Саксонії.

Проблему незалежності конституційних суддів на земельному рівні вирішують шляхом законодавчо врегульованої процедури відбору кандидатів на посаду, обмеженням терміну перебування на посаді, віковим обмеженням, введенням обмежень на види діяльності за сумісництвом (що не стосується викладацької діяльності чи перебування на посаді суддів інших судів).

Для прикладу розглянемо організацію діяльності Земельного конституційного суду Шлезвіг-Гольштайну⁵ і Саксонії-Ангальту⁶. У Шлезвіг-Гольштайні конституційний суд складається з семи осіб – президента, віце-президента та п'яти інших членів суду. Всі вони мають відповідати вимогам на посаду судді конституційного суду, мінімум троє суддів мусять бути професійними судьями.

На момент обрання президент суду має бути професійним суддею.

Ландтаг обирає членів конституційного суду та їх персональних заступників терміном на шість років. У разі перших виборів чотирьох членів суду обирають терміном на дев'ять років, трьох – на шість. Члени суду і їхні заступники повинні досягти 40-річного віку і не бути членами Бундестагу, Бундесрату, федерального уряду чи відповідних органів землі. Сумісництво посад допускається тільки у випадку викладацької діяльності в німецьких університетах. Члени земельного конституційного суду Шлезвіг-Гольштайну працюють на почесних засадах, однак їм оплачують участь у засіданнях та нарадах. Засідання відбуваються в більшості випадків за присутності всіх членів суду.

Земельний конституційний суд Саксонії-Ангальту також складається з семи осіб та заступників кожного з них. Членів Суду обирає ландтаг двома третіми голосів присутніх депутатів, мінімум більшістю голосів присутніх, за пропозицією комітету з правових і конституційних питань терміном на сім років. Повторне обрання допустиме лише один раз.

Трьох членів Суду та їхніх заступників обирають з групи президентів судів землі і президентів судів у вищих земельних судах. Вони повинні мати право обиратись до ландтагу Саксонії-Ангальту. З обраних членів суду ландтаг обирає президента і віцепрезидента. Інші члени суду і їхні заступники мають володіти необхідними якостями для обрання на посаду суддів земельного конституційного суду. Мінімум один член суду і його заступник мусять бути університетськими професорами права без часового обмеження перебування на посаді. Їм має виповнитись 40 років, вони повинні мати право бути обраними до ландтагу і надати письмову згоду бути членами Земельного конституційного суду. Судді не можуть бути членами ландтагу, земельного уряду, відповідних органів федерації, іншої землі чи Європейської Спільноти. Сумісництво допускається лише у випадках викладацької діяльності та перебування на пожиттєвій посаді судді. Не може стати членом

суду особа, яка співпрацювала в НДР з Міністерством державної безпеки (штазі) або вчинила правопорушення проти людяності чи конституційних засад державності⁷.

Таким чином, земельні конституційні суди не входять в ієрархічні відносини з ФКС, виступають елементами взаємопов'язаних, але незалежних один від одного правопорядків, чим сприяють взаєморозвитку і самовдосконаленню одне одного. Їх подвійна правова природа знаходить свій вияв у тому, що вони є передусім незалежними судовими органами, але водночас конституційними органами влади. Організаційно конституційні суди земель різняться між собою і назвою, і повноваженнями, і порядком формування, які закріплені у конституціях земель та інших законодавчих актах. Попри суттєві відмінності, для всіх них характерний оптимальний склад і розподіл кадрового потенціалу, раціональне використання фінансових ресурсів і пильний контроль за дотриманням норм конституції. Ця виважена взаємодія органів конституційної юстиції федерації та земель формувалась поступово, на відповідному історичному тлі, з урахуванням специфіки конкретних земель, їх правової традиції, динамічно реагуючи на потреби суспільства і держави.

Перспективою подальшого дослідження може стати порівняльний аналіз повноважень конституційних судів земель ФРН і з'ясування історико-правових обставин їх виникнення.

1. Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право / Шаповал В.Н. – К. : ИД Княгиня Ольга, 2007. – 416 с. **2. Kelsen H.** Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik / Kelsen Hans. – Aalen : Scientia-Verlag, 1985. – 236 S. **3. Паславська Н.** Організація діяльності Федерального Конституційного Суду Федеративної Республіки Німеччина / Н. Паславська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Вип. 59. – С. 108–113. **4. Robbers G.** Verfassungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Arbeit / Robbers Gerhard. – München : C.H. Beck, 1996. – S. 17–127. **5. Вилль Р.** Практика конституционных

судов Германии по избирательным делам / Р. Вилль // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии : Дайджест официальных материалов и публикаций периодической печати ; пер. с нем. Т. Сенюшовой, Н. Иващенко. – 2006. – № 2. – С. 129 – 139.

6. *Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.schleswig-holstein.de/LVG/DE/Organisation/organisation_node.html (дата звернення 21.06.2015).

7. *Landesverfassungsgericht. Sachsen-Anhalt* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // <http://www.lverfg.sachsen-anhalt.de/landesverfassungsgericht/>.

8. *Landesverfassungsgerichtsgesetz. Sachsen Anhalt* https://www.umwelt-online.de/recht/allgemei/laender/lsa/lverfgg_ges.htm

Paslavska Natalya. The organisation of land constitutional justice of the Federal Republic of Germany

Tackled in the present paper are the concept and basis of the legal status of land constitutional justice of the Federal Republic of Germany, its interaction with federal constitutional justice, its place in the system of separation of powers and activities arrangement.

Although constitutional justice of the Federal Republic of Germany is based on the European model it has certain peculiarities brought about by the historical circumstances of its formation as well the federal structure of the country and the characteristics of German judiciary. German federalism, which had been rooted in the consciousness of the citizens of the state as a positive factor and contributed to the formation of a double, i.e. federal and land, constitutional justice became the foundation of the present-day model of constitutional justice in the Federal Republic of Germany. The peculiarity of the German judicial system is absence of a single Supreme Court of Germany and a special role of the Federal Constitutional Court as well as sixteen land constitutional courts.

The article deals with the dual legal status of land constitutional courts that are judicial bodies hearing cases within the constitutional and legal process and making decisions that are not subject to appeal. This allots them a special place in the federal and land judicial system. On the other hand, the constitutional courts of the lands are constitutional bodies,

viz. organs of state power. Most land constitutions established independence and autonomy of their constitutional courts from other constitutional bodies, same as the Basic Law of the Federal Republic of Germany did with respect to the Federal Constitutional Court.

The peculiarities of the organisation of constitutional courts are considered and a comparative analysis of competences of land constitutional courts of Germany, which operate under different names, is made. The procedure for selecting candidates to be appointed as judges of a constitutional court is discussed.

The historical and legal preconditions of the establishment of constitutional justice of the Federal Republic of Germany, a federal system of government as well as the peculiarities of the German judiciary are named as the main reasons for a specific organization of land constitutional courts.

Key words: constitutional justice of the Federal Republic of Germany, a model of constitutional justice, Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany, constitutional courts of lands, legal status of land constitutional courts of the Federal Republic of Germany.

УДК 342.5

О. О. КРАВЕЦЬ

РОЛЬ ЮРИДИЧНОЇ СЛУЖБИ В ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗДІЙСНЕННІ МІЖНАРОДНОГО ТА МІЖМУНІЦИПАЛЬНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ОРГАНУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Досліджуються роль юридичної служби в організації та здійсненні міжнародного та міжмуніципального співробітництва органу місцевого самоврядування.

Ключові слова: *місьцеве самоврядування, юридична служба, міжнародне співробітництво муніципальних органів, міжмуніци-*

пальне співробітництво, компетенційні повноваження, територіальна громада.

Кревец А. А. Роль юридической службы в организации и осуществлении международного і межмуниципального сотрудничества органа местного самоуправления

Исследуется роль юридической службы в организации и осуществлении международного и междумуниципального сотрудничества органа местного самоуправления.

Ключевые слова: *местное самоуправление, юридическая служба, международное сотрудничество муниципальных органов, межмуниципальное сотрудничество, компетенционные полномочия, территориальная община.*

Kravets Alexander. Role of legal services in and international and intermunicipal cooperation of local governments

The article examines the role of the legal service in the organization and implementation of international and inter-municipal cooperation of the local government.

Key words: *local government, legal service, the international cooperation of municipal, inter-municipal cooperation, the powers of competence, local community.*

Децентралізація публічної влади, що актуалізувала муніципальну реформу в Україні, об'єктивувала роль і значення юридичної служби органів місцевого самоврядування (далі: ЮС ОМСВ) відносно дотримання принципу законності в діяльності таких органів. Однак, враховуючи глобалізаційні та інтеграційні тренди міжнародної політики та економіки, зростання ролі правової глобалізації, ОМСВ України займаються якісно новими напрямками роботи, до яких відносяться організації та здійсненні міжнародного (за кордонами держави) та міжмуниципального (всередині держави) співробітництва. Важливу роль в реалізації цих напрямків діяльності відіграють ЮС ОМСВ.

Дослідження вітчизняного місцевого самоврядування ведуться в різних напрямках. Зокрема, становлення та розвиток місцевого самоврядування вивчають В. Заблоцький, І. Козюра, В. Пархоменко, А. Ткачук та ін. Фінансово-економічні його складові аналізуються в працях Ю. Дехтяренка, В. Кравченка, О. Лебединської та ін. Правові аспекти розглядаються М. Баймуратовим, Ю. Бальцієм, О. Батановим, П. Біленчуком, В. Кампо, А. Коваленком, М. Корнієнком, В. Кравченком, О. Лазором, М. Орзіх, В. Погорілком, О. Приєшкіною, М. Пухтинським, О. Сушинським та ін. У політичному контексті місцевого самоврядування досліджують В. Борденюк, І. Дробот, В. Ковальчук, М. Пухтинський, С. Рябова, С. Саханенко, В. Шарий та ін., його управлінський аспект – В. Авер'янов, П. Ворона, В. Куйбіда, Р. Плющ, П. Покатаєв, В. Толкованов, Ю. Шаров та ін. Територіальний розвиток та управління містом розглядають В. Бабаєв, О. Бобровська, В. Вакуленко, О. Васильєва, І. Дегтярьова, О. Ігнатенко, Т. Кравченко, В. Мамонова, Ю. Молодожен, В. Наконечний, М. Орлатий, В. Удовиченко та ін. Однак такий вузькоспеціальний підхід не дає змогу визначити роль та значення ЮОС ОМСВ в організації міжнародного співробітництва та міжмуніципального співробітництва.

Для розкриття потенційних можливостей ЮОС та дослідження її діяльності на відносно нових та нетрадиційних напрямках діяльності ОМСВ вважаємо за потрібне проаналізувати її роль в організації та здійсненні, по-перше, міжнародного співробітництва ОМСВ; по-друге, міжмуніципального співробітництва ОМСВ в територіальній громаді.

Міжнародне (зовнішньодержавне. – *Авт.*) та міжмуніципальне (внутрішньодержавне. – *Авт.*) співробітництво ОМСВ є відносно новим напрямком їх діяльності. Основною характеристикою міжнародного співробітництва місцевих рад є те, що вони в процесі його встановлення, реалізації та розвитку здійснюють його з аналогічними адміністративно-територіальними одиницями зарубіжних держав, набувають при цьому відповідної міжнародної правосуб'єктності та здійснюють його на договірних засадах¹.

Міжмуніципальне співробітництво місцевих рад в рамках держави також здійснюється на договірних засадах і саме це обґрунтовує роль ЮОС ОМСВ на етапах його становлення, реалізації та розвитку. Вважаємо, що основна роль ЮОС ОМСВ в процесі виконання ним наведених напрямків діяльності міститься в їх правовій процесуалізації та формалізації.

Для більш глибокого розуміння ролі ЮОС ОМСВ на етапах становлення, реалізації та розвитку міжнародного співробітництва, треба звернутися до наукових праць вітчизняних вчених-муниципалістів, конституціоналістів та міжнародників, що займаються цією проблематикою. Серед них слід назвати наукові розвідки М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, Н. В. Камінської, В.М. Кампа, М.І. Корнієнка, В.В. Кравченка, О.Г. Мурашина, М.О. Пухтинського, В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького та ін.

Так, М.О. Баймуратов, що один з перших досліджував проблематику міжнародних зв'язків, а потім й комплексно міжнародне співробітництво ОМСВ України у кандидатській² та докторській дисертаціях³, вважає, що зацікавленість ОМСВ України в міжнародних зв'язках і Української держави в сприйнятті міжнародних стандартів МСВ може бути виявлена і зафіксована в формі мотивації⁴.

Така мотивація може бути структурована і складається з трьох рівнів-завдань, що реалізуються в рамках організаційно-правових форм діяльності ОМСВ, передбачених Конституцією і законодавством України про МСВ і розв'язуваних проблем, що відрізняються по типології.

До першого, найбільш загального рівня належить завдання-мотив – вивчення, освоєння і впровадження власне стандартів становлення, розвитку і функціонування самої системи МСВ. Це завдання стоїть в порядку денному на рівні держави (при її позитивному протекціонізмі локальної демократії) і на рівні самого МСВ, в існуванні якого заінтересовані територіальні громади (рівень конституювання самого інституту МСВ. – *Авт.*).

Друге завдання-мотив охоплює обмін досвідом у веденні місцевого господарства і управління локально-регіональними процесами

функціонування людських поселень між ОМСВ держав, які визнають міжнародні стандарти локальної демократії. В процесі реалізації ОМСВ вирішують як загальнодержавне завдання (реалізація соціально-економічної функції держав і на локальному рівні), так і функціонально-галузеві проблеми діяльності МСВ, що реалізується в інтересах території та територіальної громади (рівень вирішення інституційних проблем МСВ. – *Авт.*).

Третє завдання-мотив полягає в становленні і розвитку різнопланового співробітництва у багатьох напрямках ОМСВ, громадських формувань громадян, підприємницьких структур, жителів відповідних адміністративно-територіальних одиниць із зарубіжними партнерами і виявляється шляхом різноманітних зв'язків в їх впровадженні на практиці, в контексті загальнодержавних завдань з реалізації стратегічних напрямків зовнішньої політики держави щодо становлення гуманітарного та інших видів співробітництва (рівень вирішення питань місцевого значення. – *Авт.*).

Вважаємо, що такий концептуальний підхід володіє низкою методологічних властивостей. По-перше, він обґрунтовує ведучу роль ЮС ОМСВ в процесі розробки правового обґрунтування та нормопроекування в сфері формалізації і легалізації профільних міжнародних контактів (процес нормопроекувальної діяльності щодо складання та юридичної експертизи угод о співробітництві з іноземними суб'єктами. – *Авт.*). По-друге, демонструє розуміння важливості задач ЮС з правового супроводження та забезпечення відповідних видів діяльності та відповідних організаційно-правових форм їх реалізації в сфері міжнародних контактів ОМСВ (процес нормопроекувальної діяльності щодо складання та юридичної експертизи угод та інших видів нормативних документів про окремі форми та види співробітництва з іноземними суб'єктами. – *Авт.*). По-третє, вказує на роль ЮС в процесі реалізації положень міжнародних угод про співробітництво з метою здійснення внутрішньовідомчого правового контролю (здійснення попереднього чи наступного контролю за юридичною «чистотою» реалізації договірних документів. – *Авт.*). По-четверте, розширює роль ЮС в процесі юридичного супроводження

комплексних заходів в рамках міжнародних контактів (проведення Днів або Тижнів міст-партнерів, Свят дружби, фестивалів, виставок тощо. – *Авт.*). По-п'яте, підтверджує актуальність ретельного правового супроводження форм економічного співробітництва ОМСВ з зарубіжними суб'єктами (як в контексті його легалізації шляхом розробки та укладення міжнародних угод економічного характеру, так й шляхом юридичного супроводження конкретних цивільно-правових чи господарсько-правових правочинів між партнерами. – *Авт.*).

Для рівня втручання у становлення, реалізацію та розвиток міжнародних контактів ОМСВ з боку їх ЮС, має значення сам рівень та інтенсивність таких контактів:

А) Якщо такі контакти здійснюються на рівні міжнародних зв'язків, то вони припускають їх здійснення на рівні споріднених міст, або міст-партнерів, тобто між аналогічними суб'єктами – ОМСВ зарубіжних країн, а це викликає об'єктивну необхідність правового супроводження, особливо на начальному етапі, з метою складання протоколів про наміри (початковий етап співробітництва. – *Авт.*), угод про співробітництво (легалізація міжнародних контактів. – *Авт.*), угод про пролонгацію, зміни чи припинення угод про партнерство чи побратимські зв'язки (динамічний розвиток міжнародних контактів. – *Авт.*).

Слід звернути увагу на доктринальну позицію І. Смирнової, яка зазначає, що поняття «міста-побратими» слід відрізнити від поняття «міста-партнери». Під останніми маються на увазі міста, між якими укладено угоди про партнерські відносини. У більшості випадків вони припускають тільки економічне співробітництво по ряду спільних проектів або по одному з них. Співпраця полягає найчастіше в освітній, культурній, соціальній або спортивній сфері. Міста-побратими мають право звертатися за підтримкою спільних починань в міжнародні та європейські організації⁵. Разом з тим, слід звернути увагу, що такий стан справ мав місце тільки на початку такого роду міжнародних контактів⁶. Сьогодні всі відносини як на рівні побратимських, так й на рівні міст-партнерів мають свою правову договірну основу та відповідне формалізоване оформлення.

На сьогодні договірно-правова база міського та регіонального співробітництва налічує більше 25 угод про розвиток побратимських відносин, а головним завданням у сфері розвитку міжміської та між-регіональної співпраці є забезпечення її подальшої інтенсивності та наповнення практичним змістом. Найбільш ефективними є побратимські зв'язки між Києвом та Чикаго, Черкасами та Де-Мойн, Івано-Франківськом та Арлінгтоном, Одесою та Балтимором, Харковом та Цинциннаті тощо⁷.

Співробітництво здійснюється в наступних основних напрямках: у сфері становлення та розвитку місцевого самоврядування (далі: МСВ); у сфері економіки і торгівлі; у сфері освіти, навчання, обміну досвідом; у сфері культури, спорту, співпраці між громадськими організаціями; у сфері охорони здоров'я; спільна участь у міжнародних європейських та американських програмах; гуманітарна допомога.

Це показує роль ЮС у правовому оформленні такого співробітництва, а також підкреслює та актуалізує знання, вміння, навички фахівців ЮС щодо розробки договорів в різних сферах міжнародної співпраці.

Слід зазначити, що міста та регіони знаходять побратимів різними шляхами. Можливий процес «зверху вниз», коли мери двох міст зустрічаються і стають друзями, після чого вони зацікавлюють активістів своїх міст своєю програмою діяльності міст-побратимів. Інший шлях – «знизу вгору», це коли окрема група мешканців або відповідні фахівці міст (вчителі, бізнесмени, журналісти, жіночі клуби, громадські організації та інші асоціації жителів) – створюють самі організаційний комітет, який починає працювати над розробкою програми зв'язків міст-побратимів. Наприклад, у багатьох випадках родини, школи, вищі навчальні заклади, спортивні клуби починають працювати за партнерськими програмами. Іноді утворенню міст-побратимів сприяє збіжність назв або подібність місцевих звичаїв⁸.

На думку дослідника Стрижакової А.Ю. комплексне вивчення партнерських і побратимських зв'язків українських міст з містами світу дозволяє виділити нову основу в розвитку цих форм взаємодії, щоб модернізувати організацію більш динамічного, інформаційного,

технічного, професійного обміну між країнами, а також розширити поле громадських ініціатив з метою побудови і розвитку громадянського суспільства в Україні⁹. Таким чином, діяльність ЮС повинна бути спрямованою на досягнення цих завдань. Тому співпраця з містами-побратимами та містами-партнерами є одним із пріоритетних видів міжнародних контактів, а зміцнення культурних та економічних зв'язків між ними дуже актуально для міст України і має великі перспективи в різних сферах локального життя.

Б) Здійснення міжнародних контактів в рамках міжнародного співробітництва ОМСВ країни з зарубіжними партнерами детермінує розширення суб'єктно-об'єктного складу такого співробітництва. При цьому коло його суб'єктів має розширене тлумачення та не може бути фактично обмеженим – все залежить від волі ОМСВ, який крім аналогічних суб'єктів зарубіжних країн включає до системи міжнародного співробітництва зарубіжні (міжнародні) урядові і неурядові організації, спілки місцевих влад, суб'єктів релігійних конфесій, підприємницькі структури, фізичні особи тощо. Більш того, вважаємо, що встановлення та розвиток ОМСВ системи міжнародного співробітництва не тільки «поглинає» його міжнародні зв'язки, але й робить їх більш чіткими з позицій телеологічної домінанти та інтересів територіальної громади.

Предметний склад міжнародного співробітництва простирається від різних форм гуманітарного до соціального, релігійного, освітнього, екологічного, економічного, комунітарного та інших форм співробітництва¹⁰, а тут роль ЮС ОМСВ по супроводженню та забезпеченню таких форм співробітництва, його конкретних організаційно-правових форм, незмірно зростає.

Це детерміновано тим, що організаційно-правові форми міжнародного співробітництва ОМСВ, тобто відповідні форми завдяки яким воно реалізується, та які закріплено в нормативно-правових актах профільного характеру¹¹ – здійснюються на правовій основі шляхом підписання угод (договорів) про співробітництво (поріднення, партнерство, дружбу і взаємодопомогу, спільну діяльність та ін.), в яких закріплюються основні цілі й організаційні-правові форми

такої взаємодії та які носять характер локального регулювання. Ці зв'язки регулюються також внутрідержавним (національним) законодавством, міжнародним публічним та міжнародним приватним правом (у разі, коли ОМСВ вступають у цивільно-правові відносини, «ускладнені» іноземним елементом)¹². Слід зазначити, що в умовах асоціації України з Європейським Союзом та початком функціонування зони вільної торгівлі (далі: ЗВТ), система міжнародного співробітництва ОМСВ буде набувати нових форм та включати нових суб'єктів та нові напрямки комунікацій.

Завдяки ЗВТ між Україною і ЄС, яка в повному обсязі запрацювала з 1 січня 2016 року почались процеси зниження митних зборів, а в деяких випадках навіть повне їх обнуління. «Споживачі відчують поліпшення – розшириться асортиментний ряд продукції, знизиться ціна, а завдяки конкуренції в середньостроковій перспективі має покращитися якість товарів», – переконаний О. Кашко, економіст Центру економічної стратегії¹³. А це означає розширення можливостей прямих поставок різних груп товарів жителям-членам територіальних громад. І в цьому контексті – активізацію локального зовнішньоекономічного і торгово-економічного комплексу, який формує та розвиває ОМСВ та під його егідою торгівельно-промислові підприємства різної форми власності. Звідсіля випливають якісно нові задачі для ЮОС в контексті юридичного супроводження та забезпечення цих процесів на локальному рівні соціуму.

Є й інші питання, що поки носять глобально-державний характер, але з часом будуть набувати суттєвого локального значення на рівні територіальної громади, особливо в сфері зовнішньоекономічної діяльності місцевих рад. Справа в тому, що тепер і стандарти ЄС стануть нормою для вітчизняних товарів і послуг. Внутрішні критерії якості і регламенти доведеться перекроїти за європейським зразком, тим самим давши нові можливості для українського експорту. А вони дійсно вражають. Адже перед країною відкриваються ворота найпотужнішого партнера – ЄС. Тільки зовнішньоторговельний оборот – експорт і імпорт – Євросоюзу в 2014 році склав \$ 5 трлн. У колишнього головного українського партнера – Росії – цей показник тоді до-

рівнював \$ 783 млрд., а у самій Україні – \$ 107 млрд.¹⁴ Вже в найближчі два-три роки активізація українських виробників, викликана ЗВТ, сповільнить інфляцію. А в перспективі, як прогнозують експерти, за вільним ринком прийдуть довгоочікувані іноземні інвестиції в українську економіку, що буде потребувати юридичного супроводження та забезпечення й таких процесів. В контексті цього слід навести слова Жосліна Гитоньї, першого секретаря відділу торгівлі та економіки представництва ЄС в Україні, який запевняє, що «до України є великий інтерес з боку європейського бізнесу. Через останні події люди побачили Україну на карті світу, помітили, що вона поруч ...»¹⁵.

Правові основи міжнародних зв'язків МСВ у межах поріднених міст та міст-побратимів передбачені Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року¹⁶. Законодавчі положення, що легалізують міжнародні зв'язки ОМСВ України, знайшли своє закріплення в ст. 15 «Форми добровільного об'єднання органів місцевого самоврядування» цього Закону. Разом з тим слід зазначити, що тут міститься дозвіл ОМСВ на свободу асоціації як в профільні асоціації всередині країни, так і входження в індивідуальному порядку або в рамках відповідної національної асоціації в міжнародні асоціації та інші добровільні об'єднання ОМСВ.

В радянський період і до прийняття зазначеного Закону України таке право в місцевих радах України було відсутнім, і тому вони вступали в міжнародні зв'язки зі спорідненими містами або в побратимські зв'язки та в різні форми міжнародного співробітництва начебто в явочному порядку, але фактично це відбувалось у дозвільному порядку під жорстким контролем з боку центральних партійних та радянських органів¹⁷.

Аналогічні положення відносно міжнародної правосуб'єктності ОМСВ, але в більш розгорнутому та системному вигляді, містяться в ст. 10 Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року¹⁸. З них випливає, що право на міжнародне співробітництво: а) повинно бути неодмінно визнано державою як основне і надано ОМСВ шляхом закріплення в національному законодавстві; б) в контексті реалі-

зації цього права ОМСВ мають право, здійснюючи свої повноваження: 1) співробітничати та 2) в межах закону створювати консорціуми з іншими ОМСВ; в) вказуються стратегічні цілі такого співробітництва – реалізація своїх компетенційних повноважень і вирішення задач, що становлять спільний інтерес, а також захист і просування загальних інтересів ОМСВ; г) називаються основні суб'єкти такої співпраці – міжнародні неурядові організації місцевої влади і ОМСВ інших (зарубіжних) держав.

Враховуючи той факт, що Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року підписана¹⁹ та ратифікована Україною²⁰ та згідно ст. 9 Конституції України, вона як міжнародний договір, згода на обов'язковість якого для України дана Верховною Радою України, становить частину національного законодавства, Хартія є документом національного конституційного (муніципального) права, з яким безпосередньо повинна працювати ЮОС ОМСВ в контексті вирішення багатьох питань функціонування ОМСВ, реалізації його компетенції, організації місцевого розвитку, локальної демократії тощо.

В контексті становлення системи міжнародного співробітництва ОМСВ велике значення, причому як нормативне, так й методологічне має Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 21 травня 1980 року²¹, до якої також приєдналась Україна²².

На слухну думку С. Гакмана, найбільш високий рівень інституціоналізації серед усіх форм регіонального транскордонного співробітництва на рівні місцевих органів влади мають євро регіони²³. Вони сприяють вирішенню, принаймні, двох принципових завдань. Перше – приведення суб'єктів об'єднаної Європи до форм найбільш прийнятних для їх економічної (у широкому сенсі слова) самодостатності. Друге – це відпрацювання механізму співробітництва і взаємодії, який характерний для вже існуючих технологій в Європейському Союзі. Встановлення такого типу співробітництва в рамках відповідної діяльності європейських інститутів забезпечує для них постійне співвідношення з сучасними європейськими стандартами. Тобто країни Центрально-Східної Європи отримують можливість м'якого

інтегрування у європейські структури, не порушуючи звичний для них контекст.

Співробітництво в рамках єврорегіонів полягає у створенні зв'язків між регіонами та громадами, які знаходяться по різні боки державних кордонів, в межах повноважень місцевих органів влади та відповідно до національного законодавства. Звідсіля роль ЮС ОМСВ у ініціалізації та супроводженні зазначених процесів важко переоцінити.

Слід зазначити, що в Західній Європі такі зв'язки місцевих влад регіонів суміжних держав функціонують вже давно та ефективно, переваги таких форм їх співпраці полягають: по-перше, у динамізації економічних та комерційних зв'язків між учасниками співпраці; по-друге, у покращенні культурного, мистецького та наукового обміну, забезпеченні швидких та ефективних комунікаційних та транспортних систем, розвитку транскордонних відносин в різних сферах; по-третє, в інтенсивному розвитку території, її насиченні відповідними якісними та різноманітними послугами, що робить її економічно, рекреаційно, технологічно та інвестиційно привабливою; по-четверте, «підтягування» територій у контексті розвитку до стандартів розвинутих регіонів суміжних держав.

Каталізатором у розвитку єврорегіонів виступає фінансова підтримка з боку Євросоюзу та інших міжнародних фінансових органів, метою якої є сприяння інвестиціям та програмам співробітництва в таких єврорегіонах²⁴.

Виконання цієї конвенції представляє собою складний симбіоз юридично-процесуальних дій, котрі повинні здійснити як центральні органи влади держави-учасниці, так й відповідні ОМСВ. Так:

А) міждержавні угоди щодо транскордонного співробітництва можуть визначати контекст, форми та межі, в яких можуть здійснювати свою діяльність територіальні общини та власті, зацікавлені у транскордонному співробітництві. Кожна угода може також визначати общини або власті, яких вона стосується;

Б) Угоди не перешкоджають Договірним Сторонам використовувати за спільною згодою інші форми транскордонного співро-

бітництва. При цьому положення цієї Конвенції не можуть також тлумачитися як такі, що анулюють вже існуючі угоди про співробітництво;

В) Угоди та договори укладаються з належним урахуванням повноважень, передбачених внутрішнім законодавством кожної Договірної Сторони, щодо міжнародних відносин та загальної політики, а також з урахуванням будь-яких правил контролю чи нагляду, яких мають дотримуватися територіальні общини або власті.

Разом з тим, ЮОС ОМСВ необхідно враховувати, що досягнуті домовленості та укладені угоди можуть між державами-учасниками конвенції можуть ґрунтуватися на типових і рамкових угодах, статутах та договорах, які наводяться у Додатку до цієї Конвенції в пунктах 1.1-1.5 та 2.1-2.6 і в які можуть вноситися будь-які необхідні зміни залежно від конкретної ситуації в кожній Договірній Стороні. Ці типові і рамкові угоди, статuti та договори призначаються для керівництва і не мають сили договору. Однак для ОМСВ та їх юридичних служб безпосередньо мають значення пункти 2.1-2.6 Додатку з вказаними можливими Угодами, статутами та договорами про основні принципи співробітництва між місцевими органами влади, що ЮОС необхідно буде розробляти їх проекти, приймати участь у процесі підписання, затвердження місцевими радами та здійснювати юридичне супроводження в процесі їх реалізації. До таких угод відносяться:

2.1. Угода про основні принципи створення групи зв'язку між місцевими органами влади.

2.2. Угода про основні принципи координації управління транскордонними місцевими державними справами.

2.3. Угода про основні принципи створення транскордонних асоціацій приватного права.

2.4. Договір про основні принципи поставки товарів або надання послуг між прикордонними місцевими общинами (типу "приватне право").

2.5. Договір про основні принципи поставки товарів або надання послуг між прикордонними місцевими общинами (типу "публічне право").

2.6. Договір про основні принципи створення органів транскордонного міжобщинного співробітництва.

Як бачимо, виходячи зі змісту наведених договорів, фахівці ЮС повинні володіти знаннями в сфері міжнародного публічного та міжнародного приватного права для підготовки положень та наступного юридичного супроводження та забезпечення таких угод.

Така вимога актуалізується й виходячи зі змісту Протоколу № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЕСС)²⁵, який регламентує: а) створення груп зв'язку між місцевими органами влади; б) координацію управління на локальному рівні прикордонними державними справами; в) створення прикордонних асоціацій, що займаються питаннями приватноправового характеру; г) постачання товарів або надання послуг між прикордонними місцевими громадами (за типом «приватне право»); г') постачання товарів або надання послуг між прикордонними місцевими громадами (за типом «публічне право»); д) створення органів прикордонного міжгромадського співробітництва, у тому числі й органів, наділених власною правосуб'єктністю – йдеться про створення об'єднань єврорегіонального співробітництва (ст. ст. 3, 4 Додаткових протоколів до Конвенції 1980 року).

Слід зазначити, що такі органи вже створені в рамках становлення прикордонного співробітництва регіонів України з регіонами суміжних держав (Карпатський Єврорегіон, Єврорегіони «Буг», «Нижній Дунай», «Верхній Прут»), що фактично демонструє успішну діяльність юридичних служб відповідних ОМСВ.

Роблячи проміжні висновки, слід акцентувати увагу на тому, що активізація і інтенсифікація зарубіжних зв'язків та міжнародного співробітництва місцевих рад ставить питання належного та оптимального юридичного супроводження та забезпечення такої

діяльності. Вважаємо, що для цього слід, в залежності від її обсягу, або виділити окремого фахівця в юридичному відділі ОМСВ для здійснення цієї роботи, або сформувані у юридичному відділі (управлінні) відповідний сектор, або ввести до структурного підрозділу ОМСВ, що є профільним в організації та реалізації такої діяльності (сектор/відділ/управління/ департамент зарубіжних зв'язків/співробітництва виконавчого комітету ОМСВ. – *Авт.*) професійного юриста з його наділенням профільними функціональними обов'язками. Серед кваліфікаційних вимог до таких робітників слід акцентувати увагу не тільки на наявності знань міжнародного публічного та міжнародного приватного права, а й знання однієї чи декількох іноземних мов та навички і вміння складати угоди гуманітарного характеру і зовнішньоекономічні контракти.

Міжмуніципальне співробітництво (далі: ММС) як нова (інноваційна) форма політики місцевого і регіонального розвитку останнім часом набуває дедалі більшого поширення в європейських країнах, зокрема й в Україні. Його поява, на думку В. Демчишена та В. Толкованова, є пов'язаною з тим, що МСВ в багатьох країнах Європи (в тому числі в Україні) сьогодні має справу з проблемами, можливі варіанти розв'язання яких пропонує саме двох- або багатостороннє співробітництво муніципалітетів, що містяться на теренах однієї держави²⁶.

Враховуючи той факт, що ММС володіє доктринальною інновацією, воно досить мало досліджено фахівцями з муніципального права. Тут необхідно назвати наукові розробки Г. Борщ, В. Вакуленка, В. Демчишена, Х. Приходько, В. Толкованова та ін.

Слід зазначити, що в управлінському аспекті ММС не є легким вибором, воно може мати також певні як репутаційні, так й сервісні ризики. Але одночасно ММС має великий організаційний потенціал, який може бути не тільки дуже корисним, а й фактично єдиним й оптимальним способом для забезпечення сталого розвитку усіх як великих, та й малих громад.

На думку представників муніципальної доктрини, міжмуніципальне співробітництво можна визначити як відносини між двома або

кількома ОМСВ (тобто органами базового рівня МСВ /село, селище, місто/), які мають статус юридичних осіб і певну політичну, юридичну та фінансову автономію (відповідно до принципів Європейської хартії місцевого самоврядування)²⁷. Тобто, при ММС має місце співробітництво ОМСВ, що функціонують на теренах однієї держави.

Таким чином, міжмуніципальне співробітництво є організаційно-правовим механізмом, що дозволяє узгодити інтереси, об'єднати зусилля (в т.ч. фінансові кошти, матеріальні та інші ресурси) та скоординувати дії ОМСВ для вирішення питань місцевого значення, виразу і захисту загальних інтересів, більш чіткої і злагодженого взаємодії з регіональними і центральними органами публічної влади.

Важливими з позицій юридичного оформлення є такі характеристики ММС:

- ММС – це два або декілька ОМСВ, які співпрацюють між собою (кількісний критерій. – *Авт.*);

- ОМСВ-партнери погоджуються спільно працювати та надавати певні ресурси для отримання обопільної користі, яка була б недосяжною у разі їх самостійної (ізолюваної) діяльності (кумулятивний критерій. – *Авт.*);

- спільні зусилля можуть стосуватися однієї або кількох галузей, які належать до визначеної компетенції ОМСВ. Законом може бути визначено, що певні функції ОМСВ не можуть бути предметом ММС (наприклад, функції, делеговані державою ОМСВ) (об'єктно-предметний критерій. – *Авт.*);

- співробітництво має свою ціну для кожного з ОМСВ-партнерів: воно потребує зусиль, фінансування та спільного використання ресурсів (кадри, земля, обладнання, будівлі тощо) (ресурсний критерій. – *Авт.*);

- ММС є результатом усвідомленого рішення, а не лише механічним виконанням відповідних нормативних актів. Угода про співпрацю є добровільною, вона не нав'язується законом, хоча в деяких випадках закон може наполегливо рекомендувати або навіть спонукати муніципалітети до пошуку шляхів співпраці (колабораційний критерій. – *Авт.*);

- нові вигоди для ОМСВ-партнерів можуть бути різними, наприклад: створення ресурсів для надання послуг, які є недоступними для малих громад, заощадження витрат при наданні послуг, підвищення якості послуг, краща координація у плануванні майбутнього розвитку, ефективніша та прозоріша політика розвитку (критерій вартісності. – *Авт.*);

- співробітництво не є фрагментарним – воно розраховано на певний період, а в більшості випадків обумовлюється постійною угодою без визначеної дати завершення терміну дії (нормативно-договірний критерій. – *Авт.*);

- постійний трансфер повноважень ОМСВ є відсутнім (комбінаційний критерій. – *Авт.*);

- муніципалітети зберігають непрямий контроль за рішеннями та послугами, які є результатом співробітництва (критерій опосередкованого контролю. – *Авт.*)²⁸;

- муніципалітети для реалізації права на об'єднання та виконання обов'язків в рамках ММС можуть створювати відповідні органи і служби (структуростворюючий критерій. – *Авт.*).

Фактично наведені ознаки є нормативними орієнтирами для ЮО ОМСВ для розробки угод про ММС та наступного юридичного супроводження його реалізації.

Крім того фахівцям ЮО слід враховувати, що започаткування ММС неможливе без належного усвідомлення та обґрунтування цих управлінсько-організаційних процесів, а громадянам не потрібні нові складні за своєю структурою інституції. Але метою посадових осіб ОМСВ, і громадян є суттєве зростання інвестицій в інфраструктуру та покращення муніципальних послуг. Вони бажають залучати приватних інвесторів і створювати нові робочі місця та можливості для сталого розвитку. Звідсіля й умови для організації ММС, що будуть закріплені в профільних угодах повинні бути відповідним чином телеологічно обґрунтованими (відображати відповідні інтереси. – *Авт.*) та сформульованими за допомогою «юридичної» мови.

Крім того, вважаємо, що ЮО слід не тільки враховувати економічні переваги ММС, а й готувати відповідні юридичні чи спільні з

економічними структурами муніципалітетів юридико-економічні обґрунтування для організації супроводження та забезпечення такого співробітництва. Так, слід враховувати, що ММС: а) зменшує виробничі витрати та забезпечує заощадження коштів завдяки обсягам діяльності (збільшення кількості одиниць «продукції» по відношенню до виробничих витрат); б) посилює переговорні позиції відповідних ОМСВ, зокрема, у питаннях збільшення кількості користувачів/отримувачів послуг; в) зменшує кількість осіб, які отримують послуги «за ціною нижче собівартості» (завдяки розширенню сфери дії); г) збільшує «власні» інвестиційні ресурси муніципалітетів-учасників (через об'єднання їх (обмежених) фінансових ресурсів); г') підвищує рівень довіри серед кредиторів та здатність залучати зовнішнє фінансування як від держави, так і від приватних партнерів (завдяки покращенню співвідношення між витратами та вигодами проєктів)²⁹.

Вважаємо, що юридичне супроводження кожної з наведених позицій, пов'язаного: а) з проведенням юридичної експертизи відповідних напрямків ММС на всіх стадіях їх оформлення та інституціоналізації, та б) їх наступною формалізацією, а також в) в процесі їх реалізації в контексті дотримання принципу законності – є запорукою не тільки якісної реалізації відповідних форм ММС, а й показником ефективності діяльності ЮС ОМСВ.

Слід зазначити, що ММС має відповідну нормативну базу. Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року та українське законодавство про МСВ визначають, що всі ОМСВ (територіальних громад міст, сіл та селищ) мають рівний статус, однаковий обсяг повноважень та можуть самостійно виконувати всі повноваження, визначені для них законом. Одночасно абз. 2 ст. 142 Конституції України проголошує: «Територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проєктів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби»³⁰.

Згідно з ч. 1 ст. 15 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» ОМСВ з метою більш ефективного здійснення своїх по-

вноважень, захисту прав та інтересів територіальних громад можуть об'єднуватися в асоціації ОМСВ та їх добровільні об'єднання, які підлягають реєстрації відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

Згідно ч. 2 ст. 15 цього Закону ОМСВ та їх асоціації можуть входити до відповідних міжнародних асоціацій, інших добровільних об'єднань ОМСВ.

Таким чином, фактично закріплена та легалізована можливість ОМСВ на ММС як всередині держави, так й в рамках їх асоціацій та добровільних об'єднань ОМСВ.

Верховна Рада України 17 червня 2014 року прийняла Закон України «Про співробітництво територіальних громад»³¹, який визначає організаційно-правові засади співробітництва територіальних громад, принципи, форми, механізми такого співробітництва, його стимулювання та фінансування.

Згідно ст. 9 цього Закону співробітництво здійснюється відповідно до договорів про співробітництво, укладених згідно із цим та іншими законами сільськими, селищними, міськими головами від імені сільської, селищної, міської ради після схвалення їх проєктів сільськими, селищними, міськими радами. Таким чином, проявляється роль ЮС ОМСВ в підготовці такого договору. Причому слід наголосити, що участь ЮС в цьому процесі є обов'язковою, зважаючи на вимоги законодавця щодо структури та інших атрибутів такого договору.

Так, у договорі про співробітництво, зокрема, зазначається сільська, селищна, міська рада одного із суб'єктів співробітництва, відповідальна за подання звітів про виконання договору центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері розвитку МСВ.

Примірною формою договору про співробітництво визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері розвитку МСВ.

Предмет договору про співробітництво визначається відповідно до обраної суб'єктами співробітництва форми співробітництва, передбаченої статтею 4 цього Закону. А співробітництво здійснюється у наступних формах:

1) делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань з передачею йому відповідних ресурсів (з боку ЮС існує необхідність сформулювати організаційний порядок делегування завдань щодо конкретного договору та унормувати його. – *Авт.*);

2) реалізації спільних проектів, що передбачає координацію діяльності суб'єктів співробітництва та акумулювання ними на визначений період ресурсів з метою спільного здійснення відповідних заходів (з боку ЮС існує необхідність сформулювати порядок об'єднання ресурсів у конкретному договорі та унормувати його. – *Авт.*);

3) спільного фінансування (утримання) суб'єктами співробітництва підприємств, установ та організацій комунальної форми власності – інфраструктурних об'єктів (з боку ЮС існує необхідність сформулювати порядок спільного фінансування суб'єктів ММС у конкретному договорі та унормувати його за допомогою відповідних фінансово-економічних служб. – *Авт.*);

4) утворення суб'єктами співробітництва спільних комунальних підприємств, установ та організацій – спільних інфраструктурних об'єктів (з боку ЮС існує необхідність сформулювати порядок утворення і функціонування комунальних підприємств, установ та організацій і унормувати його у конкретному договорі. – *Авт.*);

5) утворення суб'єктами співробітництва спільного органу управління для спільного виконання визначених законом повноважень (з боку ЮС існує необхідність сформулювати порядок утворення і функціонування суб'єктами співробітництва спільного органу управління і унормувати його у конкретному договорі. – *Авт.*).

Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (далі: Мінрегіон) затверджено низку нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію згаданого Закону, зокрема накази Мінрегіону від 15 серпня 2014 р.

№ 225 «Про затвердження Порядку формування та забезпечення функціонування реєстру про співробітництво територіальних громад»³² та від 27 серпня 2014 р. № 233 «Про затвердження Примірних форм договорів про співробітництво територіальних громад»³³.

Системний аналіз наведених наказів свідчить про те, що вони є фактично методичними вказівками для юридичних служб ОМСВ щодо формування та забезпечення функціонування реєстру про співробітництво територіальних громад та складання договорів про співробітництво територіальних громад.

Разом з тим, слід наголосити, що відсутність ефективного організаційно-правового механізму такої взаємодії територіальних громад призвела до того, що на практиці до 2014 року міжмуніципальне співробітництво майже не здійснювалося. Це, на думку П.М. Любченка³⁴, ймовірно, стало однією з причин того, що в Проекті Закону про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування) (реєстр. № 4178а), внесеному 26 червня 2014 року Президентом України, положення про співпрацю територіальних громад взагалі пропонувалося виключити³⁵. Вважаємо, що ця пропозиція є неприйнятною з ряду позицій. По-перше, виключення з Конституції України норми, яка закріплює міжмуніципальне співробітництво, суттєво звужує права територіальних громад. По-друге, такий підхід суперечить ст. 10 Європейській хартії місцевого самоврядування 1985 року, згідно з якою місцеві власті мають право, здійснюючи свої повноваження, співробітничати та в межах закону створювати консорціуми з іншими місцевими властями для виконання завдань, що становлять спільний інтерес. По-третє, фактично звужується правосуб'єктність самого інституту МСВ, його суб'єктів та органів, що суперечить ст. 7 Конституції України (засади конституційного устрою держави. – *Авт.*).

Необхідно зазначити, що станом на травень 2015 року до реєстру договорів про співробітництво територіальних громад було внесено вже 17 таких договорів. На сьогодні найбільш поширеними формами співробітництва, що розробляються та формалізуються юридичними службами, є реалізація спільних проектів та спільне фінансування

(утримання) суб'єктами співробітництва підприємств, установ та організацій комунальної форми власності – інфраструктурних об'єктів.

Деякі фахівці юридичних служб в процесі формалізації таких форм ММС вважають, що покращення якості послуг можна досягти завдяки ефекту масштабу. Що чим більша кількість громадян користується певними послугами або що чим масштабнішими є ці послуги, то нижчими є витрати, пов'язані з їх наданням. Якщо певна послуга надається для двох або більше муніципалітетів, кількість користувачів зростає, завдяки чому знижуються виробничі витрати³⁶. ЮС органу в процесі складення таких договорів слід мати на увазі, що ОМСВ можуть об'єднувати свої ресурси, якщо це допомагає їм покращити ефективність своєї роботи: обмінюватися набутим досвідом у наданні окремих послуг. В окремих країнах навіть існують законодавчі вимоги щодо надання певних послуг (наприклад, утилізація відходів, водопостачання, транспорт та економічний розвиток) саме у форматі ММС. Виходячи саме з цього треба будувати відповідну профільну нормопроектну роботу.

Необхідно наголосити на перспективному потенціалі ММС, в тому числі й нормативному. Справа в тому, що саме ММС має особливе значення для формування майбутніх громад, яким надане конституційне право об'єднувати на договірній основі свої зусилля і фінансові ресурси для розв'язання спільних проблем розвитку. Такі об'єднання мають функціонувати за принципом «пробного шлюбу», переконуючись на власному досвіді в доцільності в подальшому злиття в єдину громаду в первісному або зміненому складі. Якщо частина послуг районного рівня не зможе бути надана в певній укрупненій низовій адміністративно-територіальній одиниці, остання буде в змозі об'єднатися на договірній основі з аналогічними самостійними утвореннями для спільного вирішення таких завдань. Реалізуючи відповідні норми Бюджетного кодексу України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», нові громади зможуть на договірних засадах передавати сусіднім містам частину власних бюджетних коштів для забезпечення свого населення відповідними послугами. Такий методологічний підхід та управлінська парадигма

дадуть змогу ЮОС ефективно сформулювати відповідні положення договору про ММС, заклавши в ньому відповідні механізми, що при необхідності можуть бути задіяні для реалізації.

Резюмуючи, можна дійти наступних висновків:

- становлення та розвитку міжнародного та внутрішньодержавного міжмуніципального співробітництва місцевих рад є відносно новими напрямками їх діяльності, що об'єктивно потребує юридичного супроводження і забезпечення;

- основна роль ЮОС ОМСВ в процесі виконання нею функцій щодо становлення та розвитку міжмуніципального співробітництва місцевих рад, що здійснюється на договірних засадах, міститься в його правовій процесуалізації та формалізації;

- для рівня втручання у становлення, реалізацію та розвиток міжнародних контактів ОМСВ з боку їх ЮОС, має значення сам рівень та інтенсивність таких контактів: а) якщо такі контакти здійснюються на рівні міжнародних зв'язків; б) здійснення міжнародних контактів в рамках міжнародного співробітництва ОМСВ країни з зарубіжними партнерами.

1. *Баймуратов М.А.* Проблема международной правосубъектности органов местного самоуправления / Баймуратов М.А. – Одесса : Печатный двор, 1996. – 128 с. **2.** *Баймуратов М.О.* Організаційно-правове забезпечення місцевими Радами народних депутатів співробітництва поріднених міст : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 21.00.02 / М.О. Баймуратов ; Одеський державний університет ім. І.І. Мечникова. – Одеса, 1993. – 21 с. **3.** *Баймуратов М. О.* Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.02 “Конституційне право”/ М. Баймуратов ; Одеський державний університет ім. І.І. Мечникова. – Одеса, 1996. – 53 с. **4.** *Баймуратов М.О.* Концептуальні засади міжнародного співробітництва органів місцевого самоврядування України / Баймуратов М.О. // Муніципальне право України : навчн посіб. – К : Правова єдність, 2009. – С. 508-515.

5. *Города-партнеры* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mke.su/doc/GORODA-PARTNER.Y.html> **6.** *Баймуратов М.А.* Международные связи местных Советов / Баймуратов М.А. – Одесса : Печатный двор, 1995. – С. 97. **7.** *Побратимські та партнерські зв'язки між містами України та США* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://usa.mfa.gov.ua/ua/ukraine-us/regions> **8.** *Стрижакова А. Ю.* Вплив партнерських та побратимських зв'язків міст на розвиток міжрегіонального та транскордонного співробітництва в Україні / А. Ю. Стрижакова // Менеджер. – 2014. – № 1 (67). – С. 224. **9.** Там само. – С. 221. **10.** *Баймуратов М. О.* Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування України : дис. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.02 “Конституційне право” / Баймуратов М.О. ; Одеський державний університет ім. І.І. Мечникова. – Одеса, 1996. – 450 с. **11.** *Сидоренко Н.О.* Інструменти активізації міжнародного співробітництва муніципалітетів в Європі [Електронний ресурс] / Н. О. Сидоренко // Публічне адміністрування: теорія і практика : електрон. зб. наук. пр. – Дніпропетровськ: ДРІДУ НАДУ, 2011. – Режим доступу : <http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/index.html>. **12.** Там само. **13.** *Корба Г.* Изменит ли жизнь в Украине зона свободной торговли в ЕС [Електронний ресурс] / Г. Корба // Новое время. – 2016. – 19 января. – Режим доступу : <http://nv.ua/publications/izmenit-li-zhizn-v-ukraine-zona-svobodnoj-torgovli-v-es-92116.html> **14.** Там само. **15.** Там само. **16.** *Про місцеве самоврядування в Україні* : Закон України від 21 травня 1997 року // ВВР України. – 1996. – № 24. – Ст. 170. **17.** *Баймуратов М.А.* Международные связи местных Советов / Баймуратов М.А. – Одесса : Печатный двор, 1995. – 140 с. **18.** *Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року.* – МЗС України, 1996. – 12 с. **19.** *Про місцеве самоврядування в Україні* : Закон України від 21 травня 1997 року // ВВР України. – 1996. – № 24. – Ст. 170. **20.** *Україна 6 листопада 1996 року в м. Страсбурзі підписала Європейську хартію місцевого самоврядування 1985 року.* – МЗС України, 1996. – 3 с. **21.** *Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування* : Закон України від

- 15 липня 1997 року // ВВР України. – 1997. – № 38. – Ст. 249.
- 22.** *Європейська* рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями : конвенція від 21 травня 1980 року : ратифікована законом України від 14 липня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_106.
- 23.** *Про приєднання* України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями : Постанова Верховної Ради України від 14 липня 1993 року // ВВР України. – 1993. – № 36. – Ст. 370.
- 24.** *Гакман С.* Міжрегіональне співробітництво як фактор європейської інтеграції України [Електронний ресурс] / Гакман С. – Режим доступу : <http://www.cppk.cv.ua/279.php>
- 25.** *Протокол № 3* до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЕС) [Електронний ресурс] : офіц. пер. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_947
- 26.** *Демчишен В.* Про деякі аспекти розвитку міжмуніципального співробітництва як інноваційного інструменту в реалізації державної регіональної політики в Україні [Електронний ресурс] / В. Демчишин, В. Толкованов // Віче. – № 24 – грудень 2010. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2326/>
- 27.** *Серебренникова А.С.* Межмуниципальное сотрудничество: проблемы дефиниции и организационно-правовых форм [Електронний ресурс] / Серебренникова А.С. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1167219>
- 28.** *Демчишен В., Толкованов В.* Цит. праця.
- 29.** *Міжмуніципальне* співробітництво : збірник нормативно-правових та інформаційно-аналітичних документів / за заг. ред. Журавля Т. В. – К., 2015. – С. 20.
- 30.** *Конституція* України 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- 31.** *Про співробітництво* територіальних громад: Закон України від 17 червня 2014 року // ВВР України. – 2014. – № 34. – Ст. 1167.
- 32.** *Про затвердження* Порядку формування та забезпечення функціонування реєстру про співробітництво

територіальних громад : наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 15 серпня 2014 року № 225 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1065-14>

33. *Про затвердження* Примірних форм договорів про співробітництво територіальних громад: наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 27 серпня 2014 року № 233 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://buhgalter.com.ua/zakonodavstvo/mistseve-samovryaduvannya/formi-dogovoriv-pro-spivrobitnitstvo-teritorialnih-gromad/>

34. *Проект* Закону про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування) (реєстр. № 4178а), внесений 26 червня 2014 року Президентом України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513

35. *Любченко П.М.* Співробітництво територіальних громад: теорія і практика [Електронний ресурс] / Любченко П.М. – Режим доступу : <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/51610/47932>

36. *Демчишен В., Толкованов В.* Цит. праця.

Kravets Alexander. Role of legal services in and international and intermunicipal cooperation of local governments

The article examines the role of the legal service in the organization and implementation of international and inter-municipal cooperation of the local government.

The author argues that the formation and development of international and domestic inter-municipal cooperation of local councils are relatively new areas of activity that objective requires legal support and security.

It is alleged that the main role legal service local governments in the performance of its functions regarding the establishment and development of inter-municipal cooperation of local councils, carried out on a contractual basis, in its legal protsesualizatsiyi and formalization;

We have that level of intervention in the development, implementation and development of international contacts local governments from

their IuS, very important level and intensity of contacts: a) if such contacts are made at the level of international relations; b) implementation of international contacts in the framework of international cooperation local governments country with foreign partners.

Key words: local government, legal service, the international cooperation of municipal, inter-municipal cooperation, the powers of competence, local community.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.56:342

К. А. БАБЕНКО

УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ ЯК ПРОВІДНОГО ЧИННИКА ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНИХ ПРАВ, СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ

Розглядаються такі основні проблеми адміністративного судочинства, як: перевантаженість адміністративних судів справами; широка можливість подання адміністративним органом позовів проти не владної особи; проблеми фінансового і матеріального забезпечення; неналежного виконання судових рішень; корупція в системі адміністративних судів; практично не легалізуються нові судді. Обґрунтовуються пропозиції щодо вирішення зазначених проблем та підвищення ефективності адміністративного судочинства цілому.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний суд, здобутки, контроль, корупція, проблеми.

Бабенко К.А. Усовершенствование административного судопроизводства в Украине как ведущего фактора восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов

Рассматриваются следующие основные проблемы административного судопроизводства, как: перегруженность административных судов делами; широкая возможность подачи административным органом исков против него не властного лица; проблемы финансового и материального обеспечения; ненадлежащего исполнения судебных решений; коррупция в системе административных судов; практически не легализуются новые судьи. Обосновываются предложения по решению указанных проблем и повышения эффективности административного судопроизводства целом.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административный суд, достижения, контроль, коррупция, проблемы.

Babenko Kostantyn. Improvement of the administrative proceedings in Ukraine as a leading factor in restoring the rights, freedoms and legal interests

We consider the following key issues of administrative justice as congestion administrative court cases; broad administrative authority the possibility of lawsuits against not ruling party; problems of financial and material support; improper enforcement of judgments; corruption in the system of administrative courts; legalized almost no new judge. Substantiated proposals to solve these problems and improve the efficiency of administrative justice overall.

Key words: administrative proceedings, administrative court, achievements, control, corruption, problems.

Розвиток соціально-правових теорій та практики діяльності публічної адміністрації характеризується поступальним рухом від тоталітарної до правової держави. На цьому шляху є як еволюційні успіхи, так і позитивні та негативні стреси у вигляді успішних революцій й

контрреволюційних наступів. Однак незаперечним у цьому русі до засад правової держави є система адміністративного судочинства, початок якої пов'язаний із набранням чинності з 1 вересня 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України¹.

За цей час адміністративні суди України накопичили великий досвід у вирішенні непростих питань захисту прав, свобод та інтересів громадян України та юридичних осіб, сприяючи тим самим становленню правової держави, в якій права людини проголошені найвищою соціальною цінністю.

Проте в умовах сьогодення довіра до судової влади громадян в цілому та системи адміністративних судів зокрема є низькою. Усе це вимагає нового погляду на успіхи, проблеми на напрями їх усунення у сфері забезпечення прав, свобод та законних інтересів осіб в системі адміністративного судочинства.

Проблемам удосконалення адміністративного судочинства в Україні, як провідного чинника відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів, приділяли увагу вітчизняні вчені О. В. Гончаренко, А. А. Іванищук, М. К. Закурін, А. А. Стрижак, І. В. Шруб, Ю. В. Юрченко Л. Є. Виноградова, О. О. Гаркуша, В. В. Городовенко, В. М. Коваль, О. В. Кондратьєв, О. М. Коротун, В. В. Кривенко, Р. О. Куйбіда, Л. М. Москвич, І. В. Назаров, О. О. Овсяннікова, О. М. Овчаренко, С. В. Прилуцький, Д. М. Притика, О. Г. Свіда, В. В. Сердюк, О. В. Федькович, А. М. Хливнюк, І. Б. Шицький, С. Г. Штогун та ін. Проте всі вищезазначені вчені розкрили лише окремі аспекти удосконалення адміністративного судочинства в Україні, як провідного чинника відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів, або ж аналізували його побіжно, досліджуючи інші, більш широкі або суміжні суспільні відносини.

Виклики часу зумовлюють об'єктивну необхідність в удосконаленні існуючої конституційної системи судового захисту, важливе місце в якій відводиться адміністративному судочинству, оскільки саме на адміністративні суди покладаються завдання із захисту прав і свобод людини і громадянина у сфері публічно-правових відносин. Суспільство сприймає захист прав, свобод та законних інтересів гро-

мадян і юридичних осіб в адміністративному правосудді як важливий та ефективний правовий інструмент². За 11 років діяльності системи адміністративних судів накопичилися як позитивні, так і негативні факти їх діяльності. Розглянемо їх далі.

На наш погляд, позитивні чинники розвитку системи адміністративного судочинства в Україні визначаються високою місією адміністративного судочинства України, завданням, якого є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Уперше в Кодексі адміністративного судочинства України знайшов свій вияв принцип верховенства права, під яким українські вчені розуміють наступне: з погляду теорії природного права, право є справедливе та гуманне. Основним завданням права однозначно визнається забезпечення природних прав та свобод людини і громадянина – життя і здоров'я, честі, гідності, безпеки, права на опір насиллю тощо. Виходячи з цього будь-який адміністративно-правовий акт лише тоді може буде вважатись правовим, якщо він відповідає природному праву та узгоджується з ним. Основними глобальними напрямками діяльності суб'єктів публічної адміністрації, з погляду філософії природного праворозуміння, є пріоритет забезпечення охорони прав і свобод людини³.

Ти самим, адміністративна юстиція стала важливим чинником стабільності політичної системи України, утвердження у законодавстві та практиці принципу «жодного владного акту – поза межами судового контролю», що є дієвим запобіжником від узурпації влади.

Процес становлення та розвитку адміністративної юстиції в Україні вирізняється поступальним створенням в Україні системи адміністративних судів. Це на новий рівень підняло судовий конт-

роль за публічним управлінням, що сприяє процесу розбудови України як правової держави, в якій мають бути встановлені та забезпечені публічні інтереси, а також зумовлює опікування держави справою судового захисту суб'єктивних публічних прав. Провідним позитивним чинником розвитку вітчизняної системи адміністративних судів є те, що вони у своїй діяльності здійснюють повне та безумовне врахування адміністративними судами практики Європейського суду з прав людини є свідченням дійсної зв'язаності держави України правом⁴.

Поряд із позитивними чинниками в Україні є невирішені проблеми функціонування адміністративного судочинства, на жаль. Серед яких найбільш актуальними є перевантаженість адміністративних судів справами, наприклад, до апеляційних судів першої інстанції надходить майже 5 мільйонів позовів адміністративних судів розглядається більше мільйон справ, вищим адміністративним судом майже 90 тис. Кількість адміністративних справ постійно зростає. Усе це приводить до порушення строків прийняття рішення суддями адміністративних судів.

Багато є адміністративних справ, коли адміністративний орган подає позов проти невідної особи. Значна частина справ, що знаходяться на розгляді в адміністративних судах, це справи, де позивачем є суб'єкт владних повноважень, а відповідачем – приватна особа. Такий стан не відповідає самій ідеї адміністративної юстиції, метою якої є захист людини від порушень з боку держави. Адміністративні суди змушені відкривати провадження за такими позовами, так як прямо їх зобов'язує пункт 4 статті 50 Кодексу адміністративного судочинства України. Усе це вимагає змін до Кодексу адміністративного судочинства України

На заваді доступності правосуддя в адміністративних справах також стали труднощі у визначенні належної юрисдикції. До запровадження адміністративного судочинства справи, що виникали з публічно-правових відносин, вирішувалися загальними та господарськими судами. Після набрання чинності КАСУ такі справи перейшли з цивільної та господарської юрисдикції до адміністративної

юрисдикції. Часто в позивачів ще при зверненні до суду виникають труднощі з визначенням належної юрисдикції через недостатність розуміння того, є вони публічними чи приватними. Досі трапляються випадки, коли й суди беруть до свого провадження справи, що не належать до їхньої юрисдикції, або навпаки, відмовляють у відкритті провадження там, де мають належну компетенцію. В останній час ці труднощі поступово долаються напрацюванням судів вищих інстанцій.

Проблема фінансового і матеріального забезпечення системи адміністративних судів є в Україні в актуальною. Негативно впливає на довіру до адміністративного судочинства проблема неналежного виконання судових рішень. Постанови адміністративних судів, прийняті на користь особи, передусім у спорах щодо пенсійного та іншого соціального забезпечення, часто не виконуються через відсутність коштів у державному бюджеті на такі цілі. Оскільки видатки на фінансування витрат у зв'язку із судовими рішеннями у законах про Державний бюджет України зазвичай не передбачаються, такі рішення найчастіше залишаються невиконаними через те, що їх виконання призведе до обмеження поточних видатків на пенсії та інші види соціального забезпечення. Ще однією проблемою, яка впливає зокрема й на авторитет адміністративних судів і судової гілки влади в цілому, є значний тиск на адміністративні суди при вирішенні спорів, що мають політичне забарвлення. Корупція в системі адміністративних судів⁵. Проблема протидії корупції у сфері правосуддя є однією з найактуальніших соціальних, політичних і правових проблем України. Адже, проголошуючи своє рішення від імені України, корумпований суддя підриває насамперед авторитет держави. Повага до рішень судів залежить від того, чи вірить суспільство у непідкупність суддів. Незалежна та гідна поваги система судових органів є основою справедливості в державі. Кожен суддя зобов'язаний дотримуватися високих стандартів поведінки, утверджуючи непідкупність і незалежність судової влади. Важливо, щоб судова система держави гарантувала чесне та ефективне судочинство⁶.

В умовах сьогодення в Україні практично не легалізуються нові судді. За старим законом призначати суддів Президент України не хоче, а новий вступить у дію тільки 30 вересня 2016 року.

Напрямами удосконалення системи адміністративне судочинство в Україні мають стати втілення в життя положень нового Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів», використати їх для удосконалення ефективності й оптимізації системи адміністративних судів. Позитивниму цьому законі є те, що правосуддя буде здійснюється на засадах верховенства права, яке забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Визначена спеціалізація судів, суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ. В Україні будуть діяти поряд з місцевими адміністративними судами окружні адміністративні суди, а також інші суди, визначені процесуальним законом. Місцеві адміністративні суди будуть розглядати справи адміністративної юрисдикції (адміністративні справи)⁷.

Вагомими положеннями в цьому законі є те, що Україна позбавляється тимчасових суддів, збільшується їх незалежність від законодавчої і виконавчої гілок влади, вводяться дієві запобіжники проти корупції, підвищується фінансове забезпечення судів.

Внесення змін до статті 50 Кодексу адміністративного судочинства України щодо запровадження виключного переліку, коли громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень, шляхом виключення із неї підпункту 5 пункту 4 статті 50 Кодексу адміністративного судочинства України: «в інших випадках, встановлених законом». Це дасть можливість не допустити використання адміністративних суддів з метою захисту суб'єктів владних повноважень.

В Україні запрацювало Національне антикорупційне бюро України, яке є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, в тому числі суддями. Національне антикорупційне бюро України забезпечить кримінальне переслідування суддів, які здійснюють корупційні діяння⁸.

Адміністративний контроль за діяльністю суддів забезпечить Національне агентство з питань запобігання корупції - центральний орган виконавчої влади України зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізацію державної антикорупційної політики. Функціями Національного агентства з питань запобігання корупції є: проведення аналізу: стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів у сфері запобігання та протидії корупції, статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції, розроблення проєктів Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання, здійснення моніторингу, координації та оцінки ефективності виконання Антикорупційної стратегії, здійснення контролю та перевірки декларацій осіб суддів⁹.

В Україні адміністративне судочинство має здобутки і проблеми. Позитивним чинником існування адміністративного судочинства є його висока місія та завдання. Провідними з яких є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Основним джерелом у сфері адміністративного судочинства є Кодекс адміністративного судочинства України. В ньому знайшов відображення принцип верховенства права. Адміністративна юстиція стала важливим чинником стабільності політичної системи України. Адміністративні суди України здійснюють повне та безумовне врахування практики Європейського суду з прав людини.

Невирішеними проблемами у сфері діяльності адміністративних судів є: перевантаженість адміністративних судів справами; широка можливість подання адміністративним органом позовів проти не владної особи; проблеми фінансового і матеріального забезпечення; неналежне виконання судових рішень; корупція в системі адміністративних судів; практично не легалізуються нові судді.

Напрямами удосконалення системи адміністративного судочинства в Україні є реалізація положення нового Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів». Згідно з ним Україна позбавляється тимчасових суддів, збільшується їх незалежність від законодавчої і виконавчої гілки влад, вводяться дієві запобіжники проти корупції, підвищується фінансове забезпечення судів. Внесення змін до статті 50 Кодексу адміністративного судочинства України щодо запровадження виключного переліку, коли невіддані особи можуть бути відповідачами в адміністративній юстиції. Налагодження роботи Національного антикорупційного бюро України забезпечить кримінальне та адміністративне переслідування суддів, які здійснюють корупційні діяння.

1. *Кодекс адміністративного судочинства України* // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, – № 37.
2. *Адміністративне судочинство України: теорія та практика* : монографія / кол. авт. ; за заг. ред. О. М. Нечитайла. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 288 с.
3. *Галуцько В.* Принципи адміністративного права [Електронний ресурс] / В. В. Галуцько // law-property. – 2011. – Режим доступу : <http://law-property.in.ua/articles/18-the-principles-of-administrative-law.html>.
4. *Нечитайла О. М.* Цит. праця. – С. 29-35.
5. *Компанієць І. М.* Деякі проблеми розвитку адміністративного судочинства в Україні [Електронний ресурс] / І. М. Компанієць, А. С. Чиркін // Теорія і практика правознавства. – 2001. – № 1. – Режим доступу : http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik/1/Kompaniec.pdf.
6. *Демедюк Т.* Проблеми протидії корупції в судах / Т. Демедюк // Вісник Академії управління МВС. – 2009. – № 2 – С. 112-122.
7. *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 02.06.2016

№ 1402-VIII // Офіційний вісник України, від 26.07.2016, № 56.
8. Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України» // ВВР України. – 2014. – № 47. – Ст. 205. 9. *Національне агентство з питань запобігання корупції* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=248207808.

Babenko Kostantyn. Improvement of the administrative proceedings in Ukraine as a leading factor in restoring the rights, freedoms and legal interests

The article investigates achievements, problems and approaches of its elimination in administrative proceedings. A positive factor of administrative justice existence in Ukraine is its high mission and objectives. The most important of them are the protection of the rights, freedoms and interests of natural persons, the rights and interests of legal persons in public law relations from violations by subjects of power.

During the period of independence Ukraine has come a long way from totalitarian communist regime to the principles of rule of law. One of the greatest achievement in this area was the introduction in Ukraine of administrative justice, when the Administrative Procedure Code of Ukraine was come in force on 1th of September in 2005.

Meanwhile, the administrative courts of Ukraine accumulate experience in resolving difficult issues of protection of rights, freedoms and interests of citizens of Ukraine and legal entities, thereby contributing to the establishment of the rule of law in which human rights are enshrined as the highest social value. Challenges determine the objective need to improve the existing constitutional system of judicial protection in which important given administrative proceedings, since the administrative courts is entrusted with protecting the rights and freedoms of man and citizen in the field of public relations. Society accepts protect the rights, freedoms and legal interests of citizens and legal persons in the administrative justice system as an important and effective legal instrument.

The administrative proceedings in Ukraine have achievements and problems. The high mission and objectives are the positive factors of the

existence of administrative justice. The most important of them are the protection of the rights, freedoms and interests of natural persons, the rights and interests of legal persons in public law relations from violations by subjects of power. The main source in administrative proceedings is the Administrative Procedure Code of Ukraine, which reflects the rule of law. Administrative justice is an important factor in the stability of the political system of Ukraine. Administrative Courts of Ukraine perform full and unconditional unification the European Court of Human Rights practice.

There are unresolved problems in the administrative courts one of them is overloaded courts administrative affairs. The administrative authority has the possibility to summon against non-state person. There are such problems as financial and material support and improper enforcement of judgments; corruption in the system of administrative courts and absence of new judge legalization. The approaches of improving the system of administrative justice in Ukraine is implementation of the conditions of the new Law of Ukraine from 02.06.2016 number 1402-VIII "On the Judicial System and Status of Judges". According to which Ukraine is deprived of temporary judges, increasing their independence from the legislative and executive branches, introduce effective safeguards against corruption, increased financial support vessels. Amendments to Article 50 of the Administrative Procedure Code of Ukraine approved of the exclusive list when non-state individuals may be sued in the administration of justice. The successful work of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine will provide administrative and criminal prosecution of judges who carry out acts of corruption.

Key words: administrative proceedings, administrative court, achievements, control, corruption, problems.

ГЕНЕРАЛЬНЫЕ ПЛАНЫ РАЗВИТИЯ ТУРИЗМА ВО ВЬЕТНАМЕ: ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

Рассмотрены отдельные аспекты генеральных планов развития туризма для всей страны Вьетнам, ключевых туристических районов, пунктов, областей, государственных туристических районов.

Вьетнам уделяет большое внимание разработке планов развития туризма. При разработке планов развития туризма должны учитываться их соответствие стратегии и планам социально-экономического развития страны, генеральной стратегии развития туризма; обеспечение ими государственного суверенитета, безопасности, обороны, общественного порядка; направленность на защиту, развитие туристических ресурсов, окружающей среды и уникальности национальной культуры.

Ключевые слова: *генеральные планы развития туризма, требования к разработке плана, основные положения плана, полномочия органов государственной власти по разработке планов.*

Чан Тхуи Ван. Генеральні плани розвитку туризму у В'єтнамі: окремі аспекти

Розглядаються окремі аспекти генеральних планів розвитку туризму для всієї країни В'єтна́м, ключових туристичних районів, пунктів, областей, державних туристичних районів.

В'єтна́м приділяє велику увагу розробці планів розвитку туризму. Під час розробки планів розвитку туризму мають враховуватися їх відповідність стратегії і планам соціально-економічного

розвитку країни, генеральній стратегії розвитку туризму; забезпечення ними державного суверенітету, безпеки, оборони, громадського порядку; спрямованість на захист, розвиток туристичних ресурсів, навколишнього середовища та унікальності національної культури.

Ключові слова: генеральні плани розвитку туризму, вимоги до розробки плану, основні положення плану, повноваження органів державної влади щодо розробки планів.

Tran Thuy Van. Comprehensive plans on developing the tourism industry in Viet nam: several aspects

The article is devoted to the consideration of certain aspects of comprehensive tourism plans on developing tourism in Viet Nam, national and local tourist areas and attractions. Viet Nam is focusing on developing the comprehensive plannings on expanding and improving the tourism industry and is attaching a significant importance to it. Every plan must be suitable and in accordance with strategies and comprehensive plans on developing the national economy and social; they must respect and ensure the sovereignty, order and security of the country; protect and improve national resources, environment and characteristics and uniqueness of the culture.

Key words: *comprehensive plans on developing the tourism industry, requirements for developing the plan, the main objectives of the plan, jurisdictions of government agencies over the planning process.*

Планирование развития туризма имеет огромное значение для успешного управления туризмом. Зарубежный и отечественный опыт показывает, что при отсутствии планирования в сфере туризма возникает много проблем, связанных с экологией, конкурентоспособностью товаров и услуг, экономической эффективностью деятельности. Генеральные планы развития туризма, в первую очередь Генеральный план развития туризма всей страны, определяют направленность, основы для разработки других планов развития туризма.

В научной литературе и в прессе Вьетнама есть публикации, посвященные теме планов развития туризма, например, «Недостатки планирования развития туризма»¹, «Генеральный план развития туризма Вьетнама до 2020 года с перспективой к 2030 году»². В публикациях о планах развития туризма рассматриваются отдельные недостатки планирования или представлен Генеральный план развития туризма Вьетнама до 2020 года с перспективой к 2030 году. В то же время отсутствуют публикации, посвященные анализу разных генеральных планов развития туризма: генерального плана развития туризма для всей страны, генеральных планов развития туризма ключевых туристических районов, пунктов, областей, государственных туристических районов.

Целью статьи является представить основные положения генеральных планов развития туризма, рассмотреть требования к разработке планов развития туризма, полномочия органов государственной власти по их разработке.

Во Вьетнаме для всей страны, ключевых туристических районов, пунктов, областей, государственных туристических районов разрабатываются генеральные планы развития туризма. Конкретные планы применяются для функциональных зон в государственных туристических районах, местных туристических районах, туристических пунктов (ст. 17 Закона Вьетнама «О туризме»)³. При разработке планов развития туризма должно учитываться их соответствие стратегии и планам социально-экономического развития страны, генеральной стратегии развития туризма; обеспечение ими государственного суверенитета, безопасности, обороны, общественного порядка; направленность на защиту, развитие туристических ресурсов, окружающей среды и уникальности национальной культуры; обеспечение соотношения спроса и предложения; учет преимуществ каждой области, каждого района для рационального, эффективного использования туристических ресурсов; обеспечение гласности в процессе подготовки и обнародования планов развития туризма.

В соответствии со ст. 19 Закона Вьетнама «О туризме» генеральный план развития туризма включает следующие положения:

определение места, роли и преимущественных условий туризма для социально-экономического развития страны, районов и областей; анализ, оценку туристического потенциала, состояние туристических ресурсов, туристического рынка; определение концепции, целей, характеристики, масштаба развития для каждого района; прогнозирование показателей и обоснование проектов развития туризма; организацию туристических пространств; материально-технический базис; определение перечня привилегированных районов, проектов; определение потребностей в использовании земли, капиталовложении, ресурсов; оценку воздействия туризма на окружающую среду, мероприятия для защиты туристических ресурсов и среды; предложения механизма, политики, мероприятий управления, развития туризма в рамках стратегии.

Кроме положений, предусмотренных для генерального плана, конкретный план развития туризма должен включать следующие положения: определение функциональных зон, территорий, распределение объектов материально-технического базиса, планов использования земли, определение перечня проектов капиталовложения и темпов вложения капиталов; оценку социально-экономической эффективности; предложения мероприятий по выполнению плана.

Центральный орган управления туризмом Вьетнама координирует подготовку генерального плана развития туризма для всей страны, а также для ключевых туристических районов, пунктов и государственных туристических районов, вносит его Правительству, Премьер-министру на рассмотрение. Областной комитет готовит генеральный план развития туризма для области, вносит его на рассмотрение областному совету после согласования с центральным органом управления туризмом Вьетнама. Областной комитет рассматривает конкретные планы развития функциональных зон в государственных туристических районах, областных туристических районах после согласования с центральным органом управления туризмом.

Важно учитывать, что восьмая глава Закона Вьетнама «О туризме» «Информационное обеспечение развития туризма» устанавли-

ливают содержание, политику, деятельность государственных органов и предпринимателей по информационному обеспечению развития туризма. Информационное обеспечение развития туризма – это деятельность по пропагандированию, рекламе туризма с целью содействия его развитию. Информационное обеспечение развития туризма, осуществляемое государством, имеет следующее содержание:

- пропагандирование, представление Вьетнама, вьетнамских людей, достопримечательностей, исторических, культурных памятников, уникальности национальной культуры перед вьетнамским народом и народами разных стран;

- расширение знаний людей о туризме, создание цивилизованной, безопасной туристической среды, поощрение гостеприимства вьетнамского народа;

- привлечение разных ресурсов для развития разнообразных туристических городов, туристических районов, туристических пунктов, отвечающих современным требованиям, уникальных, с неповторимой национальной и местной культурой; развитие туристического базиса, разнообразия и повышения качества туристических услуг;

- исследование туристических рынков, построение туристической продукции, отвечающей требованиям туристов; пропаганда, представление туристической продукции.

Центральные органы исполнительной власти Вьетнама, осуществляющие управление туризмом, координируют подготовку государственных стратегии, планов, программ развития туризма; организуют межобластные мероприятия по развитию туризма в стране и за границей по согласованию с областными народными комитетами и с привлечением туристических предприятий, а также создают туристические представительства за границей, где имеются ключевые туристические рынки, с целью развития туризма; создают государственную туристическую базу данных и организуют информирование о туризме на международных контрольно-пропускных пунктах.

Областной народный комитет разрабатывает местные планы, программы развития туризма и в последующем организует деятельность по развитию туризма на местном уровне, сотрудничает с центральными органами исполнительной власти Вьетнама и с народными комитетами других областей по вопросам развития туризма.

В Генеральном плане развития туризма Вьетнама до 2020 года с перспективой к 2030 году, утвержденном Премьер-министром в 2013 году Решением № 201/QĐ-TTg, изложена концепция усиления роли Управления по туризму Вьетнама в деятельности по развитию туризма, о создании центров по развитию туризма в ключевых туристических районах и на ключевых международных туристических рынках; о профессионализме в деятельности по развитию туризма.

Запланировано, что к 2020 году туризм в основном станет ключевой экономической отраслью Вьетнама, имеющей профессиональный характер и систему комплексной и современной материально-технической базы, разнообразную и высококачественную туристическую продукцию, авторитетный бренд, богатый национальный культурный колорит, а также высокую конкурентоспособность в регионе и мире. Также в стране будут сформированы 7 туристических районов каждый со своей спецификой, 46 государственных туристических зон, 41 государственное туристическое место, 12 туристических городов и некоторые другие важные туристические базы и зоны, способствующие развитию туризма в каждом районе и во всей стране⁴. Для достижения поставленных целей Правительство собирается заниматься продвижением Вьетнама на международном рынке, обучением персонала, изданием туристических путеводителей и развитием инфраструктуры туризма.

Центральный орган управления туризмом Вьетнама осуществляет обследование, оценивает туристические ресурсы для подготовки планов развития туризма, определения, обнародования туристических районов, туристических пунктов, туристических городов и согласовывает их с областными народными комитетами.

Указанный орган, министерства, органы со статусом министерства, народные комитеты взаимодействуют в деятельности по защите, рациональному использованию, развитию туристических ресурсов. Государственные органы должны охранять, вкладывать средства в охрану, развитие туристических ресурсов, создавать условия для их посещения, использования туристами в соответствии с законодательством. Собственники туристических ресурсов должны взаимодействовать с государственными органами по туризму по вопросам использования туристических ресурсов для других экономических целей, сохранения ценности туристических ресурсов.

Вьетнам отдельное внимание уделяет разработке политики подготовки и развития человеческих ресурсов для туристической отрасли. В Генеральном плане развития туризма Вьетнама до 2020 года с перспективой к 2030 году, а также в Плате развития человеческих ресурсов для туризма на период 2011–2020 годов, утвержденном Министром культуры, спорта и туризма Решением № 3066/QĐ-BVHTTDL в 2011 году⁵, предусмотрены мероприятия развития человеческих ресурсов для туризма.

Первая группа мероприятий – стандартизация человеческих ресурсов для туризма. Стандартизация человеческих ресурсов по международным критериям создает условия для международного взаимодействия, международных отношений в области туризма. В ближайшем будущем занятие туристической деятельностью будет требовать наличия соответствующего свидетельства.

Вторая группа мероприятий – развитие сети учебных заведений, занимающихся подготовкой человеческих ресурсов для туризма. План развития сети учебных заведений для туризма должен соответствовать потребностям развития различных районов и областей страны. Государство инвестирует в учебные заведения, которые готовят человеческие ресурсы для туризма, и позволяет создавать в техникумах учебные отделения для обучения туристическим специальностям. Чтобы привлечь разные капиталовложения для обучения, государство поощряет создание учебных центров на предприятиях, внебюджетных заведениях, заведениях с иностран-

ным капиталом. Учебные заведения культуры и искусства должны связывать культуру, искусство с туризмом.

Третья группа мероприятий – разработка стандартов для учебных заведений и их реализация. Разработка таких стандартов осуществляется Министерством культуры, спорта и туризма Вьетнама, Министерством образования и подготовки кадров Вьетнама и Министерством занятости населения, инвалидности и социальных проблем Вьетнама. Учителя, преподаватели повышают свою квалификацию в разных странах. Государство привлекает к обучению туризму лиц, занимающихся управлением, ученых, предпринимателей, народных умельцев, специалистов, высококвалифицированных мастеров.

Во Вьетнаме постепенно образовалась сеть учебных заведений, участвующих в подготовке человеческих ресурсов для туризма. Некоторые вузы начали готовить специалистов для туризма с 2003 года. В 2012 году в эту сеть входили 284 учебных заведения, из них – 62 института, 80 училищ, 117 техникумов, 2 предприятия и 23 центра. Сейчас вся страна имеет более 2000 учителей и преподавателей туристических специальностей (в том числе около 1500 постоянных). Ежегодно во всей стране около 22 тыс. учащихся и студентов поступают в эту сеть обучения.

В сети имеются бюджетные и внебюджетные заведения; заведения внутреннего капитала и заведения с иностранным капиталом. Формы обучения включают стационарную и заочную. Обучение может быть долгосрочным и краткосрочным, которое имеет тенденцию к росту. Например, в Швейцарии в области подготовки специалистов для сферы туризма в первых рядах находятся негосударственные заведения, такие как HSMS, HTMI.

Разнообразие заведений, поощрение создания внебюджетных учебных заведений позволяют привлечь разные капиталовложения для обучения.

Чтобы стандартизировать требования к подготовке, была создана Комиссия по присуждению свидетельств туристических специальностей (VTСВ). К 2012 году уже было создано 14 экспертных

центров в 14 вузах для проведення експертизи по туристическим спеціальностям и 47 временных экспертных центров на підприємствах для проведення експертизи по обслуговуванню комнат, изготовлению блюд и безопасности гостиниц. Особенно одобряются общественным мнением положение о расширении сферы деятельности Комиссии по присуждению свидетельств туристических специальностей и требование наличия соответствующего свидетельства для занятия туристической деятельностью.

Генеральный план развития туризма Вьетнама до 2020 года с перспективой к 2030 году был принят почти на год раньше, чем Конституция 2013 года. В Конституции 2013 года содержится положение об экономическом районировании. На территории страны будут формироваться экономические районы в соответствии с условиями экономического развития. Поэтому, считаем, что в Генеральный план развития туризма Вьетнама, а так же в областные генеральные планы развития туризма должны быть внесены изменения, касающиеся экономического районирования.

Таким образом, в соответствии с Законом Вьетнама «О туризме» разрабатываются генеральные планы развития туризма. Этот Закон включает важные положения о содержании планов развития туризма и процессуальных аспектах их разработки. В соответствии с требованиями, изложенными в этом Законе, Решение Премьер-министра в 2013 году был утвержден Генеральный план развития туризма Вьетнама до 2020 года с перспективой к 2030 году, были разработаны генеральные планы развития туризма для ключевых туристических районов, пунктов, областей, государственных туристических районов. Генеральные планы развития туризма играют большую роль в развитии туризма Вьетнама, в превращении туризма в ключевую экономическую отрасль, имеющую профессиональный характер и высокую конкурентоспособность.

1. *Недостатки* планирования развития туризма («Quy hoạch du lịch còn nhiều bất cập») [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://m.toquoc.vn/kinh-te-du-lich/quy-hoach-du-lich-con-nhieu-bat-cap>

134530.html–(Веб-сайт «Родина» Министерства культуры, спорта и туризма). **2.** *Генеральный план развития туризма Вьетнама до 2020 года с перспективой к 2030 году* («Quy hoạch tổng thể phát triển Du lịch Việt Nam đến năm 2020, tầm nhìn đến năm 2030») [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://itdr.org.vn/thong-tin-tu-lieu/de-an-du-an/cac-de-an-phat-trien-du-lich/514-quy-hoach-tong-the-phat-trien-du-lich-viet-nam-den-nam-2020-tam-nhin-den-nam-2030.html>– (Веб-сайт Исследовательского института развития туризма Вьетнама). **3.** *О туризме* : Закон Вьетнама от 14 июня 2005 г. № 44/2005/QH11 (с изменениями 2009 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://moj.gov.vn/vbqp/Lists/Vn%20bn%20php%20lut/View_Detail.aspx?ItemID=18151 – (Веб-сайт Министерства юстиции Вьетнама, Нормативные акты). **4.** *Ратифицирован Генеральный план развития вьетнамского туризма до 2020 года* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vovworld.vn/ru->. **5.** *Об утверждении* Плана развития человеческих ресурсов для туризма на период 2011–2020 гг. : Решение Министра культуры, спорта и туризма Вьетнама от 29 сентября 2011 г. № 3066/QĐ-BVHTTDL [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vietnam-tourism.gov.vn/index.php/docs/673> – (Веб-сайт Управления по туризму Вьетнама, Нормативные акты).

Tran Thuy Van. Comprehensive plans on developing the tourism industry in Viet nam: several aspects

This paper, «Comprehensive plans on developing the tourism industry in Viet Nam: several aspects», is a research on comprehensive plans on developing tourism in Viet Nam, national and local tourist areas and attractions.

Viet Nam is focusing on developing the comprehensive plannings on expanding and improving the tourism industry and is attaching a significant importance to it. Every plan must be suitable and in accordance with strategies and comprehensive plans on developing the national economy and social; they must respect and ensure the sovereignty, order and

security of the country; protect and improve national resources, environment and characteristics and uniqueness of the culture.

Comprehensive tourism plans involve the following activities and elements: determining the role, its importance as well as advantages and potentials of the tourism industry in developing both national and regional economy and social; analysing and evaluating the potentials of the industry including resources and markets; determining the scale of development and its main focuses in each region; basis and foundation of tourism developing projects; developing and expanding services around tourist attractionsways; methods in which the environment and resources are protected.

Viet Nam National Administration of Tourism presides over building the comprehensive plans on developing the tourism industry in the whole country, including the main tourist attractions, national and local tourist sites, and presents to the Government as well as the Prime Minister for the consideration.

Provincial People's Committees will develop comprehensive plans on local tourism industry development and present to the local People's Councils after reaching an agreement with the Viet Nam National Administration of Tourism.

Provincial People's Committees will consider specific plans for functional areas that belong to the national and local tourist sites within each province after reaching an agreement with the Viet Nam National Administration of Tourism.

Potentials of the tourism industry will be surveyed, researched on and evaluated in order to execute the plans.

Comprehensive plans on developing the tourism industry in Viet Nam are the plans made until the year of 2020. The scope until the year of 2030 contains important contents regarding professionalism in tourism activities; forming 7 tourism regions throughout the country, 46 national tourists areas and 12 tourism cities; resolutions concerning enhancing human capital for the tourism industry; and improving capabilities of the Viet Nam National Administration of Tourism.

The above-mentioned Viet Nam's tourism industry development comprehensive plans and enhancing human resources for the tourism industry of Viet Nam plans throughout the period 2011-2020 bring up several resolutions on enhancing the manpower for the tourism sector: standardize requirements for the tourism industry's human resources, develop and standardise school and training center network.

The comprehensive plans play a crucial role in turning the tourism industry in Viet Nam into one of the key industries, which is more professional and highly competitive.

Key words: comprehensive plans on developing the tourism industry, requirements for developing the plan, the main objectives of the plan, jurisdictions of government agencies over the planning process.

Розділ 4

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.91/.95

С. О. КОРОЄД

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО: КОНЦЕПЦІЯ УНІФІКОВАНОГО РОЗУМІННЯ ПОНЯТЬ

Аналізуються положення Цивільного процесуального кодексу, в яких містяться поняття «цивільне судочинство» і «цивільний процес». Здійснюється огляд думок науковців стосовно розуміння змісту цих понять та їх співвідношення між собою. Встановлено, що поняття «цивільний процес» визначається подвійно: як порядок вчинення процесуальних дій та як процесуальна діяльність. Наводиться концепція розуміння вказаних понять та правильність їх використання в тексті закону. Обґрунтовується думка, що поняття «цивільне судочинство» і «цивільний процес» позначають процесуальну діяльність і є синонімами. Визначається зв'язок цих понять із цивільним процесуальним правом.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне судочинство, діяльність, порядок, правила, суд, учасники процесу, концепція, поняття, уніфіковане розуміння.

Короед С. А. Гражданский процесс и гражданское судопроизводство: концепция унифицированного понимания понятий

Анализируются положения Гражданского процессуального кодекса, в которых содержатся понятия «гражданское судопроизводство» и «гражданский процесс». Осуществляется обзор мнений ученых относительно понимания содержания этих понятий и их отношение между собой. Установлено, что понятие «гражданский процесс» определяется двояко: как порядок совершения процессуальных действий и как процессуальная деятельность. Приводится концепция понимания указанных понятий и правильность их использования в тексте закона. Обосновывается мнение, что понятие «гражданское судопроизводство» и «гражданский процесс» обозначают процессуальную деятельность и являются синонимами. Определяется связь этих понятий с гражданским процессуальным правом.

Ключевые слова: *гражданский процесс, гражданское судопроизводство, деятельность, порядок, правила, суд, участники процесса, концепция, понятие, унифицированное понимание.*

Koroed Sergij. Civil procedure and civil proceedings: concept of a unified understanding of the concepts

It is analyzed provisions of the Civil Procedural Code, which contains the concept of «civil proceedings» and «civil procedure». It is carried out the review of opinions of scientists on the understanding of the content of these concepts and their relation to each other. It has been established that the concept of «civil procedure» is defined in two ways: as an order of the procedural actions, and as a procedural activity. We present the concept of the understanding of these concepts and their correct usage in the text of the law. It substantiates the view that the concept of «civil proceedings» and «civil procedure» refers to the procedural activities and are synonymous. It determines the relationship of these concepts with the civil procedural law.

Key words: *civil procedure, civil proceedings, activities, procedures, rules, court, participants in the procedure, concept, notion, unified understanding.*

Неоднозначний погляд науковців в юридичній літературі на зміст понять «цивільний процес» та «цивільне судочинство» і їх співвідношення між собою (як тотожних і одночасно різних за змістом понять), а також використання в межах одного законодавчого акта (ЦПК України) цих понять одночасно в різних контекстах не сприяє їх уніфікованому розумінню, створює неузгодженість між теоретичними засадами цивільного процесу та положеннями ЦПК України і, як наслідок, неоднозначне використання цих понять як науковцями, так й практиками.

Так, зокрема, ЦПК України в одних випадках вживає поняття «цивільне судочинство» (ст. 1 – завданнями цивільного судочинства є...; ст. 2 – цивільне судочинство здійснюється відповідно до...; ст. 6 – розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться з додержанням усіх правил цивільного судочинства; ст. 7 – мова цивільного судочинства визначається...; ст. 10 – цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін; ст. 11 – диспозитивність цивільного судочинства; ст. 15 – суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо..., законом може бути передбачено розгляд інших справ за правилами цивільного судочинства; ст. 90 – ...які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства; ст. 107 – ...підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства...; ст. 205 – справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства; ст. 213 – ...виконавши всі вимоги цивільного судочинства..., та ін.) та «цивільний процес» і «процес» (ст. 2 – ...права, належні учасникам цивільного процесу...; ст. 5 – ... усіх учасників цивільного процесу...; ст. 6 – учасники цивільного процесу та інші особи...; ст. 20 – ...він брав участь у процесі як свідок...; гл. 4 – учасники цивільного процесу; ст. 30 – сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач; ст. 31 – ...укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу...; ст. 32 – ...щодо другої сторони діє в цивільному процесі самостійно...; ст. 37 – ...на будь-якій стадії цивільного процесу, ...усі дії, вчинені в цивільному процесі до вступу правонаступника...; ст. 41 – ...які діють у цьому процесі як

секретар судового засідання...; ст. 45 – участь у цивільному процесі органів та осіб...; гл. 5 – фіксування цивільного процесу; ст. 197 – ...технічний запис цивільного процесу; ст. 223 – ...а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини; ст. 372 – ...в процесі виконання рішення...; ст. 415 – ...якщо в процесі розгляду справи суду необхідно вручити документи...). Тобто, поняття «цивільне судочинство» вживається в окремих статтях Кодексу в аспекті порядку, правил, вимог, діяльності. Поняття «цивільний процес» має в Кодексі менш обмежене використання і вживається передусім для позначення процесу як діяльності, в якій беруть участь певні суб'єкти і яка має певні стадії.

Отже, науковий і практичний інтерес представляє з'ясування змісту і співвідношення понять «цивільне судочинство» і «цивільний процес», для чого необхідним є здійснення аналізу і узагальнення думок вчених-процесуалістів з цього приводу з наступним обґрунтуванням власної концепції розуміння цих понять.

Аналіз юридичної літератури засвідчив, що у вчених-процесуалістів відсутнє єдине розуміння понять «цивільне судочинство» і «цивільний процес» та їх співвідношення між собою. Причому така тенденція прослідковується з часів дореволюційних процесуалістів.

Так, дореволюційний процесуаліст Ю.С. Гамбаров визначав цивільний процес як форму судового здійснення норм матеріального цивільного права з метою захисту таких же інтересів, які передбачаються матеріальним правом, але недостатньо їм забезпечуються. Кінцева мета процесу, на його думку, полягає в тому, щоб право не тільки існувало, але і діяло, так як шляхом процесу держава сама призводить право до здійснення. Отже, цивільний процес, за твердженням вченого, є порядок примусового здійснення цивільного права і зводиться до сукупності норм, що визначають образ дії як існуючих органів захисту права, так і осіб, які користуються цим захистом, або осіб, які так чи інакше залучаються до нього¹. Є.В. Васьковський теж вважав, що цивільний процес складають форми і правила, які встановлюються для цивільних судів, які здійснюють перевірку правомірності позовних вимог².

Вчені-процесуалісти на чолі з академіком В.В. Комаровим зазначають, що цивільний процес, будучи формою здійснення правосуддя в цивільних справах, є порядком розгляду і вирішення цивільних справ. Науковцями робиться висновок, що ці поняття у спеціально-юридичному значенні – самостійні явища і співвідносяться як зміст і форма. При цьому поняття «цивільний процес» і «цивільне судочинство» вживаються як синоніми, останнє складається із системи проваджень – автономних процесуальних порядків розгляду справ³.

С.В. Васильєв поняття «цивільне судочинство» і «цивільний процес» застосовує теж як синоніми та розглядає як врегульований нормами ЦПК порядок розгляду і вирішення юридичних справ судами загальної юрисдикції, а «цивільне судочинство» при цьому характеризує як цивільно-процесуальне правовідношення, що виникло у зв'язку і з приводу розгляду і вирішення юридичних справ судами загальної юрисдикції⁴.

Професор М.Й. Штефан вважав, що цивільне судочинство – це врегульований нормами цивільного процесуального права порядок провадження в цивільних справах, який визначається системою взаємопов'язаних цивільних процесуальних прав та обов'язків і цивільних процесуальних дій, якими вони реалізуються їх суб'єктами – судом і учасниками процесу. Цивільне судочинство – процесуальний порядок (форма) здійснення правосуддя в цивільних справах, захисту порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів⁵. Так само розглядають цивільне судочинство й вчені-процесуалісти на чолі з С.С. Бичковою⁶. Г.Л. Осокіна також визначає цивільне судочинство як врегульований нормами ЦПК порядок розгляду справ судами⁷. Через порядок провадження у цивільних справах, який визначається нормами цивільного процесуального права, визначають цивільне судочинство (цивільний процес) й інші російські вчені-процесуалісти⁸.

Інша група провідних вчених-процесуалістів визначають цивільний процес і цивільне судочинство через діяльність, тобто як динамічну категорію. Так, наприклад, на думку В.І. Тертишнікова, цивільний процес – це врегульована цивільним процесуальним пра-

вом діяльність суду, осіб, що беруть участь у справі, а також осіб, що сприяють здійсненню правосуддя, у процесі здійснення правосуддя в цивільних справах⁹.

Вчені-процесуалісти на чолі із професором С.Я. Фурсою розглядають цивільне судочинство як врегульовану нормами цивільного процесуального права діяльність суду, що здійснюється у встановленому законом порядку та визначається системою взаємопов'язаних цивільних процесуальних прав, обов'язків і цивільних процесуальних дій суду, органу державного виконання (у передбачених ЦПК випадках) та учасників процесу з їх реалізації. Поняття «цивільного судочинства» і «процесу» вживаються як синоніми¹⁰.

Інша група вчених-процесуалістів поняття «цивільне судочинство» та «цивільний процес» також вживають як синоніми та розглядають їх як врегульовану нормами цивільного процесуального права діяльність суду та інших учасників процесу, спрямовану на розгляд і вирішення цивільних справ у порядку позовного, наказного та окремого провадження, а також цивільні процесуальні відносини, які виникають у зв'язку з такою діяльністю¹¹. Група російських вчених-процесуалістів також розглядають «цивільний процес» і «цивільне судочинство» як діяльність судів щодо розгляду і вирішення цивільних справ. Взаємозв'язок цивільних процесуальних правовідносин і процесуальних дій (у вигляді юридичних фактів і форми реалізації суб'єктивних прав і обов'язків суб'єктів правовідносин), на думку цих науковців, призводить до наступного визначення: цивільний процес – це врегульована цивільним процесуальним правом сукупність процесуальних дій і цивільно-процесуальних правовідносин, що складаються між судом та іншими суб'єктами при розгляді та вирішенні цивільної справи судом загальної юрисдикції¹². Інша група російських процесуалістів також зазначають, що цивільний процес являє собою врегульовану законом діяльність судів загальної юрисдикції щодо розгляду і вирішення спорів, що виникають з цивільних, сімейних, трудових, житлових, земельних, екологічних (тобто цивільних) та інших правовідносин, справ наказного і окремого провадження, справ, що ви-

никають з публічних правовідносин, а також здійснення судами захисту інших прав і охоронюваних законом інтересів¹³.

Відомий російський процесуаліст Д.М. Чечот вважає, що термін «судочинство» тотожне поняттю «цивільний процес». На його думку, про процес варто передусім говорити як про порядок судового розгляду і вирішення цивільних справ, який встановлений нормами цивільного процесуального права. В той же час цивільний процес – це частина правосуддя, яке зазвичай визначається як діяльність судових органів і полягає в розгляді і вирішенні ними конкретних правових питань та застосуванні на основі права державного примусу до окремих осіб. З цієї точки зору цивільний процес – це сукупність процесуальних дій і процесуальних правовідносин, що виникають в ході цих дій, пов'язаних з здійсненням правосуддя в цивільних справах¹⁴.

Ю.А. Попова, розмежовуючи такі терміни, як «юридичний процес», «юридична процедура», «юридичний регламент», «юридичний порядок», обґрунтовує, що термін «цивільний процес» слід розглядати лише в співвідношенні з поняттям цивільної процесуальної форми, що характеризує діяльність судової та тільки судової форми захисту права і охоронюваного законом інтересу в порядку цивільного судочинства. Іншими словами, здійснення правосуддя можливе лише в порядку цивільного судочинства, регламентованого галузевим цивільним процесуальним законодавством¹⁵.

Аналіз вищенаведених позицій науковців дає підстави для висновку, що «цивільний процес» визначається двоюко: по-перше, як порядок вчинення процесуальних дій, тобто як встановлені законом правила поведінки суду та інших учасників процесу; а по-друге, як процесуальна діяльність (сукупність процесуальних дій суду та інших учасників процесу) щодо розгляду і вирішення цивільних справ.

Спробуємо розібратися з питанням, а чи може поняття «цивільний процес» стосуватися порядку вчинення процесуальних дій. Тобто, чи можна стверджувати, що «цивільний процес» є правилами поведінки суду та інших учасників процесу, тобто статичним яви-

щем? Якщо виходити з етимологічного значення слова «процес», воно в перекладі з латині означає течію, хід, просування. Крім того, в юридичній літературі з цивільного процесу зазначається: «для того, щоб почати процес заінтересована особа має пред'явити позов, подати скаргу або заяву»¹⁶. Також вказується, що цивільний процес виникає у зв'язку з цивільно-правовим спором або іншою правовою ситуацією, коли охоронюваний законом інтерес особи потребує застосування форми судового захисту. Ця форма захисту здійснюється шляхом визнання прав, відновлення становища, яке існувало до порушення права, припинення дій, що порушують право, та іншими способами, передбаченими законом¹⁷. При цьому зауважується, що цивільний процес складається з ряду неоднорідних дій¹⁸. З цього випливає, що процес «починається», «виникає», «здійснюється», «складається з ряду дій». Все це вказує на те, що процес є динамічним явищем, тобто діяльністю (сукупністю різнопланових дій).

В свою чергу, порядком, або сукупністю правил розгляду і вирішення цивільних справ, є саме цивільне процесуальне право, його норми¹⁹. Тому «цивільний процес» не може бути порядком (або правилами поведінки), тому що це призведе до його отождоження із цивільним процесуальним правом, що наукою цивільного процесуального права не підтримується. Оскільки поняття «цивільний процес» і «цивільне судочинство» вчені вживають як синоніми, незалежно від того, який зміст вони вкладають в це поняття, тому можна зробити висновок, що цивільне судочинство теж являє собою врегульовану нормами цивільного процесуального права діяльність суду та інших учасників процесу, пов'язану з розглядом та вирішенням по суті цивільних справ.

Законодавчим (офіційним) визнанням тотожності термінів «процес» і «судочинство» можна вважати назву Кодексу адміністративного судочинства України, яка на відміну від назви Цивільного процесуального кодексу України містить слово «судочинство», а не «процес», хоча позначається одне й те саме правове явище – процесуальна діяльність.

Разом з тим, виходячи із широкого трактування цивільного процесу, до нього провідні вчені-процесуалісти включають не лише розгляд і вирішення цивільних справ судами, але й позасудові цивільні провадження (нотаріат, третейське судочинство, міжнародний комерційний арбітраж). Поняттям «цивільний процес» охоплюється й господарське судочинство²⁰.

За таких обставин, поняття «цивільний процес» є ширшим за поняття «цивільне судочинство», а відтак, ці терміни можуть бути синонімами лише за змістом, але не за обсягом.

Поряд із поняттями «цивільний процес» і «цивільне судочинство» застосовується поняття «правосуддя в цивільних справах», яке являє собою діяльність суду щодо розгляду і вирішення цивільних справ. Тобто, є динамічним поняттям, так само, як й «цивільне судочинство», та охоплює процесуальну діяльність щодо розгляду і вирішення цивільних справ судами.

Отже, зазначені три поняття вживаються в ЦПК України як синоніми і позначають саме процесуальну діяльність суду та інших учасників процесу щодо розгляду і вирішення цивільних справ.

1. *Гражданский процесс* : Курс лекций, читанных проф. Ю. С. Гамбаровым. 1894/95 ак. г. // Хрестоматия по гражданскому процессу / под общ. ред. М. К. Треушникова. – М., 1996. – С. 10; *Гражданский процесс* : хрестоматия : учеб. пособ. – 2-е изд., перераб. и доп. / аод ред. проф. М. К. Треушникова. – М. : Городец, 2005. – С. 93. **2.** *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса / Васьковский Е.В. / под ред. и с пред. В. А. Томсинова. – М. : Издательство «Зерцало», 2003. – С. 3. **3.** *Курс цивільного процесу* : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 22, 33-34, 36. **4.** *Васильев С. В.* Энциклопедия гражданского процесса / Васильев С.В. – Х. : Харьков юридический, 2009. – С. 3, 71. **5.** *Штефан М. Й.* Цивільний процес : підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / Штефан М.Й. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – С. 19, 22.

- 6.** *Цивільне процесуальне право України Підручник* / Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін. ; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – С. 54. **7.** *Осокина Г. Л.* Гражданский процесс. Общая часть / Осокина Г.Л. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2008. – С. 87. **8.** *Гражданский процесс* : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. М. К. Треушникова. – М. : ОАО «Издательский Дом “Городец”», 2007. – 784 с. **9.** *Тертишніков В. І.* Цивільний процес України (курс лекцій) : навч.-практ. посіб. / Тертишніков В.І. – Х. : Видавництво «ФІНН», 2011. – С. 12. **10.** *Цивільний процес України: академічний курс* : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. ; за ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – С. 56. **11.** *Цивільний процес України* : Підручник. – Х. : Одісей, 2012. – С. 8. **12.** *Гражданский процесс* : Учеб. для студентов вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» / [Абушенко Д. Б., Воложанин В. П., Загайданова С. К. и др.] ; отв. ред. В. В. Ярков. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – С. 9, 12. **13.** *Гражданский процесс России* : учебник / под ред. М. А. Вкут. – М. : Юристъ, 2004. – С. 15. **14.** *Гражданский процесс. Учебник* / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М. : Проспект, 1997. – С. 4. **15.** *Попова Ю. А.* Теория процессуальных (судопроизводственных) форм реализации судебной властью функций правосудия (ретроспективный анализ) [Электронный ресурс] / Ю. А. Попова // Веб-сайт "Проект Justicemaker". – Режим доступа : <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=3&art=3560>. **16.** *Гражданский процесс* : учебник / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М. : «Проспект», 1997. – С. 5. **17.** *Юридическая процессуальная форма: теория и практика* / под общ. ред. П. Е. Недбайло и В. М. Горшенева. – М. : Юрид. лит., 1976. – С. 182. **18.** *Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве* / под ред. И. В. Решетниковой. – 4-е изд., перераб. – М. : Норма, 2007. – С. 456-457. **19.** *Цивільний процес України* : підручник. – Х. : Одісей, 2012. – С. 10. **20.** *Курс цивільного процесу* : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

Koroed Sergiy. Civil procedure and civil proceedings: concept of a unified understanding of the concepts

Mixed views of scientists in legal literature on the meaning of «civil procedure» and «civil proceedings» and their relation to each other (both identical and also different content of these concepts), and also use within one legislative act (CPC of Ukraine) these concepts simultaneously in different contexts does not facilitate to their unified understanding, creating a discrepancies between theoretical principles of civil process and provisions of Civil Procedural Code and, consequently, controversial application of these concepts as well as scientists and practitioners.

Therefore, scientific and practical interest is clarification of contents and correlation of concepts of «civil proceedings» and «civil procedure», for which it is necessary analysis and generalization of the views of scientists on this subject with the following justification for its own understanding of these concepts, which aims our article.

Analysis of legal literature revealed that scientists have no common understanding of the concepts of «civil proceedings» and «civil procedure» and their relation to each other. It is concluded that «civil procedure» is defined in two ways: first, as the order of proceedings, i.e. as established, by law, court rules of conduct, and rules of conduct of other participants; and secondly, as a procedural activity (a set of procedural activity for court and other participants) on the consideration and resolution of civil cases.

We give the answer to the question whether the concept of «civil procedure» is concerning the carrying out of procedural actions. That is, can it be argued that «civil procedure» is the court rules of conduct and rules of conduct of other participants, i.e. static phenomenon? It is established that the process «starts», «occurs», «implemented», «consists of a series of actions». All this indicates that the process is a dynamic phenomenon i.e. activity (complex of diverse actions).

In turn, order or set of rules of consideration and resolution of civil cases, is exactly the civil procedural law, its rules. Therefore, «civil procedure» can not be the order (or rules of conduct), because it will lead to his identification with civil procedural law, which by science of civil pro-

cedural law is not supported. Since the concept of «civil procedure» and «civil proceedings» scientists use synonyms, regardless of what content they are meaning under this concept, we can conclude that the civil proceedings also are regulated by civil procedural law court activities and activities of other participants relating to the consideration and decision on the merits of civil cases.

However, based on a broad interpretation of civil procedure, leading scientists include in it not only the consideration and resolution of civil cases by courts, but also non-judicial civil proceedings (notaries, arbitration, international commercial arbitration). By term «civil procedure» it is covered also commercial proceedings. In such circumstances, the term «civil procedure» is broader than the concept of «civil proceedings» and therefore, these terms can be synonymous only in content but not in scope.

Along with the concepts of «civil procedure» and «civil proceedings» it is applied the term «justice in civil cases», which is court activity for consideration and resolution of civil cases. That is a dynamic concept, as well as «civil proceedings» and includes judicial procedural activity on consideration and resolution of civil cases by the courts.

So, these three concepts are used in Civil Procedural Code of Ukraine as synonyms and denote the same procedural work of the court and of other participants for consideration and resolution of civil cases.

Key words: civil procedure, civil proceedings, activities, procedures, rules, court, participants in the procedure, concept, notion, unified understanding.

О. В. КУЛЬТЕНКО

ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНІЙ АГОРАФОБІЇ ДЕРЖАВ ЗАСОБАМИ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ КОМУНІКАЦІЇ ЄС

Розглядаються заходи протидії інтелектуальній агорафобії держав засобами транснаціональної комунікації ЄС. З огляду на стрімкий розвиток технологій у дослідженні не використано історичний метод, попри це здійснено інкорпорацію законодавства ЄС у хронологічній послідовності. Акцентується увага на формуванні поняття «інтелектуальна агорафобія» та на проблемі впливу дезінформації, приховуванні і спотворенні інформації в умовах глобалізації. Здійснено аналіз юридичного змісту директив і рекомендацій ЄС про неправомірне використання інформації та маніпулювання на ринку(агорі). Вивчено дію програми транснаціонального співробітництва (SEE), зокрема її невід'ємної частини комунікаційного плану про передбачений вплив розповсюдження інформації у цільових групах. Запропоновано приєднатися до процесу моніторингу та оцінки заходів ефективності зв'язку встановленому програмою транснаціонального співробітництва. Рекомендовано законодавчому органу держави Україна схвалити Концепцію стратегії з охорони прав на інтелектуальну власність.

Ключові слова: інтелектуальна агорафобія, ціноутворююча інформація, інсайдерська інформація, внутрішня інформація, маніпулювання на ринку, комунікація, неправомірне використання, заходи, ефективність, держава.

Культенко А. В. Меры противодействия интеллектуальной агорафобии государств средствами транснациональной коммуникации ЕС

Рассматриваются меры противодействия интеллектуальной агорафобии государств средствами транснациональной комму-

никации ЕС. Учитывая стремительное развитие технологий, в исследовании не был использован исторический метод, несмотря на это совершенно инкорпорацию законодательства ЕС в хронологической последовательности. Акцентируется внимание на формировании понятия «интеллектуальная агорафобия» и на проблеме влияния дезинформации, сокрытия и искажения информации в условиях глобализации. Осуществлен анализ юридического содержания директив и рекомендаций ЕС о неправомерном использовании информации и манипулированием на рынке (агоре). Изучено действие программы транснационального сотрудничества (SEE), в частности ее неотъемлемой части коммуникационного плана о предусмотренном влиянии распространения информации в целевых группах. Предложено присоединиться к процессу мониторинга и оценки мероприятий эффективности связи, установленного в программе транснационального сотрудничества. Рекомендовано законодательному органу государства Украина одобрить Концепцию стратегии по охране прав на интеллектуальную собственность.

Ключевые слова: интеллектуальная агорафобия, ценообразующая информация, инсайдерская информация, внутренняя информация, манипулирование на рынке, коммуникация, неправомерное использование, мероприятия, эффективность, государство.

Kulenko Alexander. Countermeasures of intellectual agoraphobia of the countries by means of transnational communication the EU

Regulation of transnational relations is associated with the diffusion of power in the state and leads her to confess or loss of sovereignty. Given the rapid development of technologies historical method not used in this study. Despite this in chronological order made streamlining EU legislation. In 1977 was started formation of the term "intellectual agoraphobia", as the basis for his creation was discussed recommendations on securities transactions the European Commission. The first directive on insider trading approved in the EU in 1989. In order to regulate social relations not only with securities and other financial instruments in 2003 adopted a new directive EC. An interesting feature of recent

directives in addition to the wording of the term "market manipulation", is the explanation of the concept of "market abuse". The above concepts interact with unlawful use of the information. However, the right to claim damages caused by market manipulation from misuse of information not regulated legislation of most countries EU. Legislation which regulates this kind of public relations acts in the nations USA, Australia and Singapore.

The states which have not adopted legislation on manipulation and misuse of information have suffered using the effect of the valuation of assets and the market value of other states.

Key words: *intellectual agoraphobia, pricing information, insider information, internal information, market manipulation, communications, wrongful use, measures, the effectiveness, polity.*

Законодавство ЄС тривалий час було обмежене дефініцією "держави". Прийнявши до уваги надбудову глобалізації, в якій основними суб'єктами у відносинах виступили фізичні особи (у приватному праві) і юридичні (у корпоративному), утворилася нова регіональна структура – ЄС. Ця структура адаптує цикл евристики, направляючи його на досягнення високого плюралізму влади, концептуально поширюючи його на національному рівні. Прийняття рішень у ній спрямоване на урегулювання транснаціональних відносин, воно пов'язане з дифузією влади у державах і веде їх до визнання або втраті суверенітету.

Проблематику впливу дезінформації, приховування і спотворення інформації відображено у працях українських і зарубіжних дослідників. Серед українських вчених слід виділити таких фахівців, як В.С. Сідак, В.Ю. Артемов¹, А.М. Гуз² і ін. Серед зарубіжних вчених, які проводили дослідження у цій галузі, потрібно відзначити внески Г. Манна, С. Бейнбріджа, Д. Карлтона, Д. Фішеля, Р. Тьюлза, А. Лока, К. Кендалла, Б. Карра³ і ін.

Недостатній обсяг досліджень у вітчизняній правовій науці, присвячених даній тематиці, нечисленний у порівнянні з закордонним колом джерел, він пов'язаний з розвитком сучасних технологій,

які спонукають появу нових понять у врегулюванні суспільних відносин.

Крім того, історичний метод у дослідженні генези правової думки у цьому напрямку (та її еволюції) використовувати у теперішній час не доцільно, оскільки він має досить нетривалий період.

На підтвердження своєї позиції вкажемо на те, що предикат у формуванні поняття «інтелектуальної агорафобії» запроваджено Європейською комісією в опублікованій Рекомендації від 25 липня 1977 р 77/534 ЕС по операціях з цінними паперами. Згідно з положеннями зазначеної Рекомендації, інсайдери при укладанні угод з цінними паперами повинні були утримуватися від використання «ціноутворюючої інформації», так само, як і від передачі такої інформації третім особам⁴.

Надалі було прийнято першу директиву з питань інсайдерської торгівлі – це Директива 89/592/ЄС. Стаття 1(1) якої визначала, що «Інсайдерська інформація» означає інформацію, публічно не розкрити, що володіє відомою цінністю, яка відноситься до одного або декількох емітентів ліквідних (transferable) цінних паперів або до однієї або декількох їх цінних паперів, яка у разі її розкриття неодмінно вплине на котирування цих цінних паперів»⁵.

Для того, щоб поширити свою дію не тільки на цінні папери, а й на інші фінансові інструменти, тобто здійснити розвиток положень Директиви 89/592/ЄС у подальшому, було прийнято Директиву 2003/6/ЄС. Відповідно до статті 1 "Про використання інсайдерської інформації у процесі торгів і маніпулюванні ринком (ринкових махінаціях)" якої «Інсайдерська інформація" означає 1) точні дані, які 2) не були публічними, 3) відносяться прямо або побічно до одного або більше емітентів фінансових інструментів, і 4) які, якщо вони стануть публічними, матимуть значний вплив на вартість даних фінансових документів або на ціни відповідних похідних паперів».

У Директиві 2003/6/ЄС також сформульовано поняття маніпулювання ринком. Згідно з цією Директивою маніпулювання ринком, поряд з неправомірним використанням інсайдерської інформації, є складовою частиною поняття «ринкове зловживання» (marketabuse)

і розкривається шляхом перерахування певних протиправних дій учасника оборудки⁶. Розтлумачимо, що право вимагати відшкодування збитків, завданих маніпулюванням ринком і неправомірним використанням інсайдерської інформації, міститься у законодавствах далеко не всіх держав, які схвалили закони на протидію недобросовісним ринковим практикам. Зокрема, Директива 2003/6/ЄС, що є ключовим джерелом регулювання відносин, пов'язаних з протидією неправомірному використанню інсайдерської інформації та маніпулювання на європейських ринках, не містить положень, що надають приватним особам право самостійно висувати вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної даними протиправними діями. Зазначене право також відсутнє в законодавствах практично у всіх держав-учасників ЄС. Попри це, можна назвати держави, які завдячуючи діяльності законодавчого органу визнають подібне право, це такі як: США, Австралія, Сінгапур⁷.

Необхідно вказати, що маніпулювання та неправомірне використання інформації мають єдину мету – вплив на уявлення учасників ринку про вартість і цінність активів, що обертаються на ринку (агорі).

Остракізм націоналізму у процесі глобалізації впливає на публічний простір агорі⁸. На протидію можливому методологічному націоналізму і інтелектуальній агорафобії держав на території ЄС впроваджено програму транснаціонального співробітництва (SEE). Фінансується ця програма з Європейського фонду регіонального розвитку (ERDF). Загальна мета програми в 2007-2013 р полягала у розробці транснаціональних партнерських зв'язків з питань стратегічної важливості, які покликано поліпшити територіальну, економічну і соціальну інтеграцію – процесом внесення своєї частки у згуртованість, стабільність і конкурентоспроможність ЄС.

Комунікація не лише впливає на розповсюдження інформації, а є імперативною функцією управління, яка має для життя ключове значення у реалізації успішності запланованих заходів. Заклик до співпраці – заходи у рамках координації, у середовищі і між особами, які беруть участь в управлінні виконання зазначеної вище

програми. Комунікаційний план є невід'ємною частиною здійснення цієї програми і спрямований на забезпечення злагодженої, ефективної та якісної реакції на потребу в інформації у суспільстві. Сильне і цілеспрямоване спілкування стимулює розвиток, привертає якісні проекти і демонструє їх цінність. У той же час такий підхід гарантує, що проекти публічні, доступні і підзвітні суспільству.

Як показують опитування населення, громадяни Європейського Союзу недостатньо обізнані про роль, яку відіграє ЄС у фінансуванні програм, спрямованих на зміцнення економічної конкурентоспроможності внутрішньої єдності, на створення робочих місць. Тому доцільно було передбачити підготовку плану комунікації, який ідентифікує детально інформацію і рекламні заходи, необхідні для розв'язання цієї проблеми. З цією ж метою необхідно визначити відповідальність і роль, яку має відігравати кожен із суб'єктів, що бере участь у відносинах.

Більш конкретно про це зазначено у статті 2 «Угоди з підготовки плану комунікації», а в статті 3 йдеться про «деталі експертизи відповідності плану комунікації». Стаття 4 встановлює здійснення і моніторинг аспектів комунікаційного плану. Стаття 7 – обов'язки держави і керуючого органу (МА) у зв'язку з інформаційно-рекламними заходами для суспільства. Особливий інтерес представляє Стаття 8, яка деталізує обов'язки одержувачів, пов'язані з інформаційними та рекламними заходами у суспільстві⁹.

Як було відзначено комісією 20 грудня 2007 року, відповідно до регламенту ЄС 1828/2006, звіт про проведені заходи відповідно до комунікаційного плану повинен бути наданий протягом чотирьох місяців після його затвердження; якщо після закінчення двох місяців до комісії не надано жодних зауважень, то план вважається не реалізованим.

Необхідно звернути увагу, що зазначений регламент ЄС 1828/2006 визначає правила для реалізації іншого регламенту ЄС 1083/2006, який встановлює загальні положення про Європейський фонд регіонального розвитку. Програма транснаціонального спів-

робітництва (SEE) складена як оперативна програма (2007) 6590 і має комунікаційний план (загальний і річний).

Інформаційні та рекламні заходи програми, включаючи підготовку плану комунікації, викладені у Регламенті комісії (ЄС) № 1828/2006¹⁰.

Специфічним елементом комунікації у цій програмі і однією з основних її завдань є визначення та поширення досягнень програми на транснаціональному рівні. Ця програма диференційована від інших (регіональних) програм співпраці, однак її досягнення поширюються на них для подальшого досягнення мети їх впровадження. Отже, можна стверджувати, що програма дуже складна у виконанні, оскільки вона має транснаціональний аспект протягом усієї комунікаційної діяльності, про труднощі отримати позитивні відгуки негайно.

Ключова ідея, яка передається у ході комунікації, - транснаціональне співробітництво - означає: подолання прогалів у регіоні з метою об'єднання сил для сталого та гармонійного розвитку і більш тісної інтеграції кандидатів з сусідніх країн. Постійною рисою вихідних повідомлень програми є фінансовий внесок ЄС, на ступені якого зосереджено увагу комунікації.

План комунікації спрямований на сприяння програмі в області Південно-Східної Європи, а також на рівні ЄС, у залученні якісних проектів та забезпечення максимальної прозорості ролі європейських структурних фондів і ЄС.

Конкретизуючи цілі комунікації відповідно до програмної стратегії, вкажемо на важливість:

1. Підвищення загальної поінформованості у програмі, її діяльності і потенційному впливі у регіоні:

а) Звернемо особливу увагу на зацікавлені сторони, політиків та осіб які приймають рішення у якості важливого інструменту програми;

б) Роз'яснень громадськості результатів і переваг досягнень транснаціональних проектів.

2. Залучення потенційних партнерів проекту, щоб програма мала підвищений попит серед учасників у ній, потрібно:

а) упевнитися, що потенційні партнери, заявники і одержувачі проектів отримали чітку і своєчасну інформацію про програму;

б) зробити доступним для розуміння зміст програми і представити її у формі презентації.

3. Демонстрації ролі ЄС і забезпечення прозорості використання державного фінансування.

а) вказати внесок фондів ЄС до програми і підкреслити додану вартість урегулювання суспільних відносин;

б) показати, де і як гроші витрачаються в ЄС, а також конкретні досягнення проектів¹¹.

Серед основних цільових груп (зацікавлених сторін програми, бенефіціарів, потенційних бенефіціарів та широкої громадськості) використовується інформація, скоригована до їх конкретних потреб з метою отримання максимального ефекту комунікаційної діяльності (див. Табл. 1. Передбачений вплив інформації серед цільових груп).

Табл. 1.

Передбачений вплив інформації серед цільових груп

Цільова група	Інформація	Передбачений вплив
Зацікавлені сторони: - Уряди держав-членів, що займаються створенням національної політики в області програмних пріоритетів; - Представники усіх місцевих, регіональних і міських властей в країнах-учасницях; - Управління, уповноважені у конвергенції та конкурентоспроможності і програмах зайнятості	Публічна інформація про програму: її вплив, цілі, процедури, вигоди і результати, а саме: - Як отримати вигоду з можливостей, що надається програмою; - Можливість обговорити транснаціональні питання, які будуть розглядатися у проектах; - Як використати результати проекту, як їх гармонізувати на національному рівні; - Як розтлумачити регіональним політикам транснаціональний підхід, що забезпечує додану вартість.	- Стимулювання транснаціонального співробітництва на національному і регіональному рівні в інтересах основних цілях програм; - Збільшення фінансової підтримки програми, якщо відбулось видиме транснаціональне співробітництво на національному рівні.

<p>Потенційні одержувачі:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Національні, регіональні, місцеві органи влади; - Установи, що займаються питаннями генерації проекту в області регіонального розвитку; - Відповідні органи, міністерств, що діють в областях пріоритетів програми; - Університети, науково-дослідні інститути, НВО і громадські організації. 	<p>Порядок фінансування:</p> <p>скільки, коли, як, навіщо і хто може подати заявку?</p> <ul style="list-style-type: none"> - Чітка інформація про програму: її передісторія, цілі, процедури, допомога та результати; - Забезпечення підтримки у процедурі подачі заявки. 	<p>Здійснення розгляду заявок з усього спектру областей програми - впроваджуються заходи підвищення якості розгляду заявок, обробки пропозицій відповідно до цілей програми, аналізу ефективного розподілу коштів, завершення заходів</p>
<p>Партнери і провідні партнери (та суб'єкти, що вказані вище у таблиці)</p>	<p>Чітка інформація про програму:</p> <p>вплив, цілі, процедури, вигоди, результати:- Як запустити проект;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Як публікувати результати; - Як отримати більшість результатів шляхом координації з іншими проектами. 	<p>- Чітке розуміння ефективності програми, використовуючи її проекти.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Поширення інформації про програму та результати інших зацікавлених сторін. - Капіталізація за підсумками виконання плану.
<p>Громадські організації та засоби масової інформації:</p> <ul style="list-style-type: none"> - На рівні місцевих, регіональних, національних і ЄС; - Спеціалізовані засоби масової інформації (друковані видання, телебачення, радіомовлення і «онлайн») 	<p>Програма існує: скільки, коли, як, чому і завдяки кому?</p> <ul style="list-style-type: none"> - Що робити з її проектами, якими, і де? (Як тільки вони з'являються). - Результати / вплив співробітництва. - Переваги транснаціонального співробітництва: його результати і досягнення - Роль ЄС. 	<p>Підняття загального рівня обізнаності та підтримки ініціатив.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Підвищення обізнаності у подальшому серед різних аудиторій. - Прозорість витрат ЄС, усвідомлення доданої вартості допомоги суспільству.
<p>Чинники ЄС:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Європейської комісії; - Європейського парламенту; - Комітету регіонів. 	<p>Повідомлення про програму: цілі, процедури, вигоди, результати:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Про хід виконання програми: дзвінки, запущені проекти, (кошти, що виділяються на проекти), реалізовані проекти. <p>Переваги співпраці у програмі, результати проекту / заходів.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Підвищення обізнаності та підтримки ініціативи. - Поширення інформації про програму. - Підтримка майбутнього транснаціонального співробітництва.

Відзначимо, що Директива 2003/6/ЄС втратила чинність (скасована) 3 липня 2016 року (відповідно до п.86 преамбули Регламенту № 596/2014), тим не менш, визначення інсайдерської інформації, що міститься у зазначеній директиві, знайшло своє відображення і в статті 7 Регламенту Європейського парламенту (про зловживання на ринку) і про скасування Директиви 2003/6 /ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС і Директив 2003/124/ЄС, 2003/125/ЄС та 2004/72/ЄС відповідно Європейської комісії». Вказаний Регламент № 596/2014 року містить визначення внутрішньої інформації: «Внутрішня інформація включає в себе <...> інформацію точного характеру, яка не була оприлюднена, що відноситься прямо або побічно до одного або декількох емітентів або до одного або декількох фінансових інструментів, і яка у разі її оприлюднення значно вплинула на вартість таких фінансових інструментів або на ціни відповідних похідних фінансових інструментів (тобто інформація, яку розумний інвестор, швидше за все, буде використовувати в якості основи для своїх інвестиційних рішень)»¹². Додамо, що розподіл благ співпраці (в угоді) несправедливий, якщо одна зі сторін володіє реальною і повною інформацією, а інша залишається необізнаною.

На завершення зазначимо, що для здійснення оцінки ефективності інформаційних та рекламних заходів у дії програми транснаціонального співробітництва на суспільство можна обґрунтовано запропонувати використовувати такий же процес моніторингу та оцінки заходів зв'язку, а також такі ж кількісні і якісні показники. Оцінка ефективності повинна проводитися на постійній основі з тим, щоб можна було внести своєчасні виправлення у план заходів. У оцінці дій комунікації повинні брати участь не тільки керівні органи, а й національні контактні пункти і провідні партнери. Для реалізації цих заходів рекомендуємо законодавцю нашої держави схвалити Концепцію стратегії з охорони прав на інтелектуальну власність, в якій:

1. Зобов'язати проведення реформи Міністерством економічного розвитку і торгівлі України погоджувати з Міністерством юстиції України, особливо у частині створення Національного органу

інтелектуальної власності, який об'єднає у собі функції “Укрпатенту” та Державної служби з інтелектуальної власності;

2. Визнати в Україні право приватної особи, якій завдано шкоди, самостійно висувати вимогу про компенсацію збитків, завданих маніпулюванням ринком і неправомірним використанням інформації, якщо формула або алгоритм розрахунку викупної ціни фінансових інструментів не було оприлюднено чи її було змінено в односторонньому порядку.

Перспективою подальших розвідок вбачаємо у більш докладному вивченню міжгалузевих зв'язків приватного і публічного права в залежності від правового режиму інформації.

1. Сідак В.С. Забезпечення інформаційної безпеки в країнах НАТО та ЄС : навчн посіб. / В.С. Сідак, В.Ю. Артемов. – К. : КНТ., 2007. – 160 с. 2. Гуз А.М. Історія захисту інформації в Україні та провідних країнах світу : навчн посіб. / Гуз А.М. – К.:КНТ., 2007. – 260 с. 3. Емельянова Е.А. Правовые последствия манипулирования информацией на рынках : автореф. дис. на соискание научн. ступеня канд. юрид. наук / Е.А. Емельянова ; СПб гос. Университе. – СПб, 2013. – С. 4. 4. *Commission Recommendation of 25 July 1977 concerning a European code of conduct relating to transactions in transferable securities (77/534/EEC)*, 1977 OJ L 212, P.37-40. 5. *Council Directive 89/592/EC of 13 November 1989 coordinating regulations on insider dealing*, OJL 334,18.11.1989. – P. 30-32. 6. *Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse)*// Official Journal L 096, 12/04/2003 P. 16 - 25. 7. Татлыбаев Б.В. Гражданско-правовая ответственность за неправомерное использование инсайдерской информации на фондовом рынке в российском праве и праве США : дис. ... канд. юрид. наук / Татлыбаев Б.В. ; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». – М., 2015. – С.44. 8. Юзефович Г.Л. Агора в сочинениях древнегреческих авторов: основные типы контекстов / Г.Л. Юзефович // Вестник РГГУ. – 2011. – № 14 (76). – С. 157–171.

9. *Communication Plan South East Europe Transnational Cooperation Programme* // Joint Technical Secretariat, Budapest, 2007 – 27 p. – P.4.
10. *Commission regulation (EC) No 1828/2006 setting out rules for the implementation of Council...* // Official Journal L 371, 2006 – 163 p.
11. *Communication Plan*. Цит. Праця. – P. 5. 12. Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council. OJ. L72, 17.3.2016.– 13 p.

Kultenko Alexander. Countermeasures of intellectual agoraphobia of the countries by means of transnational communication the EU

Regulation of transnational relations is associated with the diffusion of power in the state and leads her to confess or loss of sovereignty. Given the rapid development of technologies historical method not used in this study. Despite this in chronological order made streamlining EU legislation. In 1977 was started formation of the term "intellectual agoraphobia", as the basis for his creation was discussed recommendations on securities transactions the European Commission. The first directive on insider trading approved in the EU in 1989. In order to regulate social relations not only with securities and other financial instruments in 2003 adopted a new directive EC. An interesting feature of recent directives in addition to the wording of the term "market manipulation", is the explanation of the concept of "market abuse". The above concepts interact with unlawful use of the information. However, the right to claim damages caused by market manipulation from misuse of information not regulated legislation of most countries EU. Legislation which regulates this kind of public relations acts in the nations USA, Australia and Singapore.

The states which have not adopted legislation on manipulation and misuse of information have suffered using the effect of the valuation of assets and the market value of other states.

The author points out that countering this phenomenon carried in the EU transnational cooperation program implemented (SEE). An integral part of the implementation of this program is the communication plan, which aims to provide coordinated, efficient and quality response to the need for information in society. This approach ensures that projects are publicly ac-

cessible and control can perform community. Specified the need to determine role and responsibility which should play each of the entities involved in such relationships.

It is alleged about the difficulties immediately receive positive feedback as the program is very complicated in execution because has a transnational dimension for all communication activities. Reports in the implementation of program activities are focusing attention on the role of financial contribution of the EU and her degrees in implementation of the communication.

The author made explanations the goals of communication in this program, such as: 1. increase general awareness of the program, its activities and the potential impact in the region; 2. Attracting potential project partners to the program was; 3. Demonstration role of the EU.

The table borrowed. She is contains the names of the main target groups where the use information to obtain the effect of from activities. The author also translated the text with foreign language about expected result of the impact of information these groups.

It is noted that the specified above of EU Directive 2003 for repealed (canceled) July 3, 2016. The latest event was of introduced in 2014 in Regulation EC, moreover were given interpretation of the concept of "inside information."

The author points out, cooperation is unfair when one party has a real and complete information, and the other side her is no.

It is proposed to introduce the use of monitoring and evaluation of EU communications in Ukraine. To assess the effectiveness need to use these same quantitative and qualitative indicators. It should be done on a regular basis in order to be able to make timely corrections in the action plan.

The author recommends that in the legislature Ukraine approve Concept strategy for the protection of intellectual property rights. In this Concept should be codified laws of Ukraine and made changes in accordance with EU requirements.

An important point of said concepts Ukraine necessarily should be the right of private person what suffered the damage to nominate their own claim for compensation market manipulation and misuse of information.

This is especially necessary if the formula or algorithm for calculating the redemption price of financial instruments has not been made public or they were amended unilaterally.

For further research necessary see more detailed study of linkages private and public law, depending on the legal regime of information.

Key words: intellectual agoraphobia, pricing information, insider information, internal information, market manipulation, communications, wrongful use, measures, the effectiveness, polity.

УДК 346.2

I. С. БАСОВА

ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ – ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

Надано загальну характеристику внутрішньо переміщених осіб в Україні станом на сьогодні. Розглянута проблематика соціального захисту внутрішньо переміщених осіб - дітей як суб'єкту права соціального забезпечення. Проведено уточнення у частині розмежування таких понять, як: діти – ВПО та ВПО – діти. Встановлена класифікація внутрішньо переміщених осіб за суб'єктною визначеністю. Розкритий зміст таких категорій, як “дитина війни”; діти, які перебувають у складних життєвих обставинах; діти, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, внутрішньо переміщені особи – діти, “дитина війни”.

Басова І. С. К проблеме правового статуса внутри перемещенных лиц – детей в Украине

Изложена общая характеристика внутренне перемещенных лиц на сегодня. Рассмотрена проблематика социальной защиты

© БАСОВА Ірина Сергіївна – аспірант відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

внутренне перемещенных лиц – детей как субъекта права социального обеспечения. Проведено уточнение в части разграничения таких понятий, как: дети – ВПЛ и ВПЛ – дети. Установлена классификация внутренне перемещенных лиц за субъектной определенностью. Раскрыто содержание таких категорий, как “дети войны”; дети, находящиеся в сложных жизненных обстоятельствах; дети, пострадавшие вследствие военных действий и вооруженных конфликтов.

Ключевые слова: внутренне перемещенные лица, внутренне перемещенные лица – дети, “дети войны”.

Basova Iryna. Concerning the problem of the legal status of internally displaced persons - children in Ukraine

In this article general characterization of internally displaced persons in Ukraine as of today is provided. The issues of social protection of internally displaced people - children as a subject of social security law is studied. A clarification concerning distinction of such concepts as: children - IDPs and IDPs – children is presented. The classification of internally displaced persons by subjective certainty is determined. The content of such categories as "child of war"; children being in difficult life circumstances; children affected by military operations and armed conflicts is revealed.

Key words: internally displaced persons, internally displaced persons - children, "child of war".

Термін “внутрішньо переміщені особи” став відомий та актуалізувався в сучасній Україні у зв’язку зі збройними протистояннями в окремих районах Луганської та Донецької областей, тимчасовою окупацією Автономної Республіки Крим і м. Севастополя. Мешканці цих регіонів відчували реальну небезпеку для життя і здоров’я, вимушено змінили своє місце проживання та праці. Контрольовані українською владою території стали другою домівкою для багатьох родин, що були свідками збройного протистояння, втратили роботу, документи, матеріальні цінності, нажиті протягом всього життя. Процес

такого вимушеного переміщення й адаптації на новому місці проживання супроводжується безліччю соціальних, економічних, правових та психологічних проблем, вирішення яких можливе за сприяння державного регулювання, в першу чергу соціального. Особливо стресовою і травматичною ця ситуація стала для дітей, інвалідів, осіб похилого віку.

Поява такої категорії осіб, як внутрішньо переміщені особи, стала викликом для держави, суспільства та сучасної науки права соціального забезпечення, випробуванням на здатність підтвердити визначену Конституцією України соціальну спрямованість державної політики. Виділення останніх в окрему категорію стало ключовим питанням у спроможності держави гарантувати належний та достатній соціальний захист не тільки соціально незахищеним категоріям громадян, а й надати соціальну допомогу особам, які опинилися у скрутному становищі.

Згідно із статистичними даними Міністерства соціальної політики України¹ станом на 4 липня 2016 року на облік взято 1 790 267 переселенців, з яких близько 180 тис. – діти. Більша частина переселенців географічно розміщуються на територіях Луганської та Донецької областей, що перебувають під контролем українського уряду, а також на територіях Харківської, Дніпропетровської, Київської областей та м. Київ. Менший відсоток розподіляється в областях Західної України.

Проблема масових вимушених переміщень для української держави, науки та права не є новою. Історії відомі непоодинокі факти масового вимушеного переселення українського населення з місць їх постійного проживання, а саме: “евакуація” українського населення на підставі Угоди від 9 вересня 1944 року (“Обмін населенням”), проведена владою Республіки Польща у 1947 році акція “Вісла”, репресивна депортаційна політика СРСР (кінець 40-х – початок 50-х рр. ХХ століття) – політика “радянзації”, виселення кримських татар, будівництво гідроелектростанцій, техногенна катастрофа на Чорнобильській атомній електростанції 1986 р. Історичним дослідженням проблеми масових переселень українців в період з середини 40-х –

50 рр. ХХ ст. займалися такі науковці: І. Білас, Ю. Сливка, М. Бугай, Ю. Сорока, М. Литвин, В. Кіцак, Н. Лобас-Данилиха, Т. Пронь, Й. Надольський, І. Козловський та інші. Наразі в сучасній науці зустрічаються поодинокі випадки наукового дослідження проблеми вимушеного переміщення у теперішньому її вигляді, а особливо такої категорії, як внутрішньо переміщені особи – діти, їх правовий статус у системі соціального захисту України. З позиції правової науки, вищевказану проблематику досліджували такі автори: О. Скрипнюк², О.Кудрявцева³. Разом з тим, питання глибокого наукового аналізу проблеми вимушеної міграції залишаються відкритими та малодослідженими, загалом, та соціальному забезпеченню і соціальній роботі з дітьми переселенцями в Україні зокрема. Таким чином, визначення правового статусу та шляхів удосконалення правового регулювання внутрішньо переміщених осіб – дітей є одним із головних завдань.

Законодавча база щодо правового регулювання внутрішньо переміщених осіб, насамперед особливостей соціального захисту, перебуває на шляху становлення. Сьогодні в Україні прийнято ряд нормативно-правових актів, положення яких спрямовані на правове регулювання вищевказаних осіб, а саме: Закон України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб”⁴ від 20.11.2014 р. № 1706, постанови Кабінету Міністрів України “Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг”⁵ від 01.10.2014 р. № 505, “Про облік внутрішньо переміщених осіб”⁶ від 01.10.2014 р. № 509, Постанова Кабінету Міністрів України “Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам”⁷ від 08 червня 2016 року № 365 та інші.

Вищевказаним Законом визначено поняття внутрішньо переміщеної особи (далі - ВПО) в Україні, підстави набуття правового статусу ВПО, права та обов’язки такої категорії громадян, гарантії їх соціального захисту та підтримки, містить норми щодо порядку та строків розгляду заяв про оформлення, переоформлення, продовження соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам, забезпе-

чення їх соціальними та медичними послугами тощо. Відповідно до ст. 1 Закону – внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Для кращого розуміння нагальних проблем ВПО, на нашу думку, останні потребують класифікації за суб'єктною визначенністю. А саме: внутрішньо переміщені особи – пенсіонери, ВПО – інваліди, ВПО – багатодітні родини, ВПО – малозабезпечені сім'ї, ВПО – матері-одиначки та ВПО – діти.

Розкриваючи зміст, важливо надати уточнення в частині термінологічного визначення. На нашу думку, варто розрізняти поняття діти внутрішньо переміщених осіб та внутрішньо переміщені особи – діти. Так, діти ВПО – це діти, які переміщуються з тимчасово окупованих територій Луганської та Донецької областей, Автономної Республіки Крим, м. Севастополя разом з батьками або одного з батьків, що мають статус внутрішньо переміщеної особи. При визначенні ВПО – дітей йдеться про всіх дітей, які переміщуються з тимчасово окупованих територій, незалежно від наявності родини та набули статусу внутрішньо переміщеної особи відповідно до чинного законодавства. Це діти – сироти, які виховуються в державних закладах, закладах охорони здоров'я або закладах соціального захисту дітей на повному державному забезпеченні, діти, які перебувають під опікою чи піклуванням, виховуються у неповній та повній родині. При розкритті проблематики нами застосовується термін ВПО – діти.

Особливе місце у науці права соціального забезпечення посідає питання визначення правового статусу внутрішньо переміщених осіб – дітей та їх правового регулювання. Так, у засобах масової інформації можна зустріти думку, що на сьогодні не визначено правовий ста-

тус дітей, які були евакуйовані з території проведення антитерористичної операції⁸.

Для більш чіткого розуміння цієї проблематики потрібно звернутися до такої категорії, як внутрішньо переміщена особа - дитина в Україні. Відповідно до Закону України “Про охорону дитинства”⁹ від 26.04.2001 № 2402 охорона дитинства в Україні є стратегічним загальнонаціональним пріоритетом. Метою державної політики є забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров’я, освіту, соціальний захист, всебічний розвиток та виховання в сімейному оточенні.

Вимушені внутрішні переміщення із зон проведення АТО у своїй більшості супроводжуються і переміщенням дітей (батьки і діти, близькі родичі і діти, державні виховні установи і діти, заклади охорони здоров’я і діти). В обставинах такого переміщення діти стають їх безпосередніми учасниками. Тобто фактично є внутрішньо переміщеними особами та, відповідно, потребують захисту та соціального забезпечення з боку держави.

Кожна дитина, яка виховується в повній або неповній сім’ї, перебуває під опікою чи піклуванням або зростає у державному виховному закладі, є залежною від того середовища, в якому вона перебуває. Вона не спроможна через вік, психологічну нестійкість, відсутність життєвого досвіду в повному обсязі самостійно реалізувати визначені чинним законодавством права. Отримання допомоги та соціальної підтримки для внутрішньо переміщених осіб загалом та ВПО – дітей зокрема цілком і повністю залежить від дій батьків, родичів, опікунів чи піклувальників та державних виховних установ.

Першочерговим та необхідним для них є набуття статусу внутрішньо переміщеної особи. Питання отримання такого правового статусу особами, які вимушено переселилися на інші території в межах держави, включаючи дітей, визначені Законом України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб”¹⁰ від 20.11.2014 р. № 1706. Особа набуває статусу внутрішньо переміщеної з моменту настання юридичного факту - внутрішнього переміщення з підстав (що є соціальним ризиком), визначених Законом, підтверд-

женого одержанням довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи. Статусу внутрішньо переміщеної особи може набути не тільки особа, яка досягла 18-річного віку, а й дитина. Так, дефініція ст. 4 вищевказаного Закону передбачає, що кожна дитина, у тому числі, яка прибула без супроводження батьків, інших законних представників, отримує довідку про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи. Заява, яка є необхідною для отримання довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, подається внутрішньо переміщеною особою, у тому числі неповнолітніми дітьми, особисто, а малолітніми дітьми, недієздатними особами або особами, дієздатність яких обмежено, – через законного представника. Від імені дитини, влаштованої до дитячого закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту дітей на повне державне забезпечення, таку заяву подає керівник відповідного закладу. Отже, наявність такої довідки надає дитині право на отримання всіх передбачених державою гарантії, в тому числі соціально-забезпечувальних. Наприклад, отримувати щомісячну адресну допомогу відповідно до постанови Кабінету Міністрів України “Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг”¹¹ від 01.10.2014 р. № 505 (для непрацездатних осіб (пенсіонери, діти) - 884 гривні на одну особу (члена сім'ї); отримувати виплати відповідно до Закону України “Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам”¹² від 16.11.2000 р. № 2109, або інші, пов'язані з цим регулярні виплати, отримувати необхідну безкоштовну медичну допомогу у державних закладах охорони здоров'я тощо. Тобто діти, які вимушено залишили території проведення АТО можуть отримати та набувають статус внутрішньо переміщеної особи, отже, мають право в порядку, визначеному чинним законодавством отримувати всі належні їм виплати та послуги.

Іншим питанням, яке піднімається громадськістю та народними депутатами України, є визначення правового статусу дітей, які постраждали внаслідок збройного конфлікту на Сході України та їх соціального захисту, необхідності надання останнім статусу “дитина

війни” з впровадженням певних державних програм з питань реабілітації, лікування, санаторно-курортного забезпечення та надання інших державних гарантій.

При виробленні державної політики у сфері соціального захисту таких дітей, держава керується нормами міжнародного права. Насамперед: Верховною Радою України ратифіковані Конвенція про права дитини¹³ від 20.11.1989 р. та Факультативний Протокол щодо участі дітей у збройних конфліктах¹⁴ від 23.06.2004 р., де визначені заходи для забезпечення захисту та догляду за дітьми, яких торкається збройний конфлікт, вказується про обов’язок держав-учасниць сприяти фізичному і психологічному відновленню, соціальній інтеграції дитини, яка стала жертвою збройних конфліктів, забороняється залучення та участь дітей у воєнних діях і збройних конфліктах.

Підтвердженням цього є поява в національному законодавстві нових для української правової науки понять. Йдеться про такі терміни, як: а) діти, які перебувають у складних життєвих обставинах; б) діти, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, які закріплені у ст. 1 Закону України “Про охорону дитинства”¹⁵. Дитиною, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів є дитина, яка внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту отримала поранення, контузію, каліцтво, зазнала фізичного, сексуального, психологічного насильства, була викрадена або незаконно вивезена за межі України, залучалася до участі у військових формуваннях або незаконно утримувалася, у тому числі в полоні.

Дитиною, яка перебуває у складних життєвих обставинах є дитина, яка потрапила в умови, що негативно впливають на її життя, стан здоров’я та розвиток ... в тому числі у зв’язку з воєнними діями чи з наявністю збройних конфліктів. Таким чином, закріплюючи вищевказані поняття законодавець “наділяє” дитину певним правовим статусом. Викладене дає можливість констатувати наявність у дитини одночасно статусу внутрішньо переміщеної особи та статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, чи статусу дитини, яка перебуває у складних життєвих обставинах.

Вищевказаним Законом забороняється участь дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, включаючи вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання дітей з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, залучення та/або втягування дітей до не передбачених законами України воєнізованих чи збройних формуваннях, пропаганда війни. На органи державної влади покладається зобов'язання здійснювати заходи, спрямовані на проведення широкої інформаційно-роз'яснювальної роботи щодо захисту дітей від участі у воєнних діях і збройних конфліктах, заохочувати суспільство, громадські об'єднання та неурядові організації, засоби масової інформації до просвітницької роботи серед дітей, їхніх батьків, інших законних представників, а також вживати всіх можливих заходів для запобігання вербуванню та використанню дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, виявлення завербованих дітей та звільнення їх від військової служби.

Одночасно Законом визначаються заходи, спрямовані на захист таких дітей, а саме:

1) першочергове проведення відселення дітей, які опинилися чи можуть опинитися у зоні воєнних дій чи збройних конфліктів, до безпечних районів (відселення дітей проводиться разом з батьками, законними представниками або, за їхньою згодою, без супроводження чи з іншими особами),

2) заходи з встановлення місцезнаходження членів сім'ї дитини за сприянням громадських, благодійних, волонтерських, гуманітарних організацій,

3) створення умов для медичної, психологічної, педагогічної реабілітації, соціальної реінтеграції таких дітей та інший комплекс послуг, спрямованих на мінімізацію чи повне подолання складних життєвих обставин.

Окремо варто наголосити на ідеях про надання таким дітям статусу "діти війни". Однакові за звучанням терміни "дитина війни"

мають різні змістовні характеристики. Тут йдеться про таке тлумачення: термін “дитина війни” як особа – громадянин України, якій на час закінчення (2 вересня 1945 року) Другої світової війни було менше 18 років (ст. 1 Закону України “Про соціальний захист дітей війни”¹⁶ від 18.11.2004 № 2195). Тобто, на сьогодні – це виключно особи похилого віку. Що стосується дітей, які були евакуйовані з зон проведення АТО та (або) отримали фізичні (психологічні) травми, – це особи, яким не виповнилося 18 років. Тобто, на сьогодні – це “діти за віком”. Вживання терміна “діти війни” в сучасних обставинах, при відсутності законодавчого визначення подій, що тривають в окремих регіонах Луганської та Донецької областей, як “війна”, “військові дії”, є недоцільним. Законодавцем ці події термінологічно визначені як антитерористична операція (Закон України “Про боротьбу із тероризмом” від 20.03.2003 р. № 638).

Відмінність правової категорії “дитина війни” та діти, які були евакуйовані із зон проведення АТО та (або) отримали фізичні (психологічні) травми, полягає у різній правосуб’єктності. А саме: Законом України “Про соціальний захист дітей війни”¹⁷ від 18.11.2004 № 2195 дітям війни передбачені такі пільги: право на переважне залишення на роботі при скороченні чисельності або штату працівників; використання чергової відпустки в зручний для них час; одержання додаткової відпустки без збереження заробітної плати строком до двох тижнів на рік; право на 25-відсоткову знижку при платі за користування комунальними послугами (газом, електроенергією тощо) у межах середніх норм споживання та інші. Тоді, як діти, які були евакуйовані з зон проведення АТО та (або) отримали фізичні (психологічні) травми, що є одночасно внутрішньо переміщеними особами (подвійний правовий статус), не можуть через вік мати такі державні гарантії. Для них законодавцем закріплені інші державні гарантії та допомоги. Наприклад: щомісячна грошова допомога для внутрішньо переміщеної особи, отримання місця у дошкільному закладі, влаштування в загальноосвітній навчальній закладі, отримання медичної допомоги, в тому числі психологічної, тощо.

Таким чином, термінологічно та змістовно “дитина-війни” та “дитина-внутрішньо переміщена особа, яка постраждала внаслідок подій, в зоні проведення АТО” – це різні правові категорії, а тому об’єднати або ототожнити їх неможливо та надати їм окремий правовий статус “дитини війни” є недоцільним.

Дійсно, на сьогодні залишаються проблеми в соціальному забезпеченні дітей ВПО – дітей, які постраждали внаслідок збройного конфлікту. Додаткову допомогу у забезпеченні соціального захисту таких дітей здійснюють волонтери. Волонтерські організації докладають багато зусиль у вирішенні проблем, пов’язаних з медичним обслуговуванням та психологічною реабілітацією, доступу до освіти, культурної та соціальної реінтеграції. Насамперед, організують відпочинок у таборах, екскурсії у міста та селища України, оздоровчі поїздки на море, виїзди за кордон, тощо. В регіонах діють безліч громадських ініціатив, спрямованих на надання соціальної допомоги, проте без підтримки влади, в першу чергу, законодавчої, надання цієї допомоги є обмеженим та малоефективним.

Незважаючи на наведене, залишається низка проблемних питань, що потребують правового регулювання, насамперед питання відповідальності за використання дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, залучення та/або втягування дітей до не передбачених законами України воєнізованих чи збройних формуваннях. Законом України “Про охорону дитинства”¹⁸ визначено, що особи, винні у порушенні вимог частини першої цієї статті, несуть кримінальну відповідальність, встановлену законом. У чинному законодавстві немає статті, в якій би прямо визначалась кримінальна відповідальність за вищевказані дії. Існує термін “експлуатація людини” (ст. 149 Кримінального кодексу України), яким охоплюються дії, пов’язані з використанням людини у збройних конфліктах тощо. Отже, у зв’язку зі складною ситуацією, що склалася в державі, питання участі дітей у воєнних діях і збройних конфліктах є як ніколи актуальним. Важливо на законодавчому рівні, внесенням змін до Кримінального кодексу України, чітко встановити відповідальність за залучення і використання у збройних конфліктах осіб віком до 18 років.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що в науці права соціального забезпечення існує така категорія як дитина - внутрішньо переміщена особа. Остання потребує окремої уваги та захисту з боку держави. Чинна законодавча база з питань соціального захисту дітей - внутрішньо переміщених осіб не є досконалою та потребує доопрацювання, особливо в питаннях соціального захисту ВПО – дітей, які постраждали внаслідок збройного конфлікту та відповідальності винних осіб. На нашу думку, для якісного вдосконалення норм з питань соціального захисту таких дітей, має бути комплексна взаємодія як науки та законодавця, так і органів державної влади на місцях з волонтерськими організаціями.

1. *Статистичні дані щодо внутрішньо переміщених осіб в Україні станом на 07.07.2016 р.* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article>

2. *Скрипнюк О.В.* Проблеми забезпечення прав і свобод дітей в умовах збройного конфлікту: нові виклики для України / О.В. Скрипнюк // Альманах права. – 2015. – Вип. 6. – С. 20-24.

3. *Кудрявцева О.* Конституційні засади захисту прав і свобод дитини в Україні: досвід, проблеми, перспективи / О. Кудрявцева // Історико – правовий часопис. Конституційне, адміністративне, інформаційне та фінансове право. – 2014. – Р.ІІ. 1 (3). – С. 49-53.

4. *Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб* : Закон України від 20.11.2014 р. № 1706. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>

5. *Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг* : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 505. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/505-2014-%D0%BF>

6. *Про облік внутрішньо переміщених осіб* : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 509. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/509-2014-%D0%BF>

7. *Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам* : Постанова Ка-

бінету Міністрів України від 08 червня 2016 року № 365. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.golovbukh.ua/regulations/8451/486607/> **8. Дітям переселенцев нужен особый статус.** [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rian.com.ua> **9. Про охорону дитинства :** Закон України від 26.04.2001 № 2402. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> **10. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб :** Закон України від 20.11.2014 р. № 1706. – Там само. **11. Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг :** Постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 505. – Там само. **12. Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам :** Закон України від 16.11.2000 № 2109. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2109-14> **13. Про права дитини :** Конвенція ООН від 20.11.1989 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021 **14. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 23.06.2004р. N 1845-IV** [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_795 **15. Про охорону дитинства :** Закон України від 26.04.2001 р. № 2402. Там само. **16. Про соціальний захист дітей війни :** Закон України від 18.11.2004 р. № 2195. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2195-15> **17.** Там само. **18. Про охорону дитинства :** Закон України від 26.04.2001 р. № 2402. – Там само.

Basova Iryna. Concerning the problem of the legal status of internally displaced persons - children in Ukraine

The term "internally displaced persons" became known and actualized in modern Ukraine in connection with the armed conflict in separate parts of Luhansk and Donetsk regions, temporarily occupied Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol. Residents of these regions experienced a real danger to their life and health, and were forced to change

their place of residence and work. The territories controlled by Ukrainian authorities became the second home for many families that witnessed armed conflict, who lost their jobs, documents, material values, acquired throughout life. The process of the forced move and adaptation to a new place of residence is accompanied by a set of social, economic, legal and psychological problems the solution of which is possible with the assistance of state regulation, primarily social one. Particularly stressful and traumatic this situation became for the children, the disabled and the elderly.

The article provides a general characterization of internally displaced persons in Ukraine as of today. The issues of social protection of internally displaced people - children as a subject of social security law is studied.. A clarification concerning distinction of such concepts as: children - IDPs and IDPs – children is presented. It is established that the legislative framework for the legal regulation of IDPs, including IDPs - children, is being developed. The Law of Ukraine "On the rights and freedoms of internally displaced persons" became determining in the formation of the state policy in the sphere of social protection of internally displaced persons (IDPs - children). In Ukrainian legislature there is not a separate normative act that would regulate legal issues of IDPs - children exclusively. The above-mentioned law is of general character and applies to IDPs - children. It contains the definition of internally displaced persons, establishes the rights and obligations, determines the conditions of acquiring of legal status, including by the children, of guarantees of social protection and so on. The classification of internally displaced persons by subjective certainty is determined. The content of such categories as " child of war "; children being in difficult life circumstances; children affected by military operations and armed conflicts is revealed. The issue of criminal liability for the involvement of children into participation in armed conflict is raised. The matters that need to be improved to ensure the quality component of social protection of such persons are studied.

Key words: internally displaced persons, internally displaced persons - children, "child of war"; children being in difficult life circumstances; children affected by military operations and armed conflicts.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ПРОЦЕДУР ПРИМИРЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Розглядається шлях розвитку примирних процедур на ниві вітчизняного правознавства. Обґрунтовується прийнятність використання форм врегулювання конфліктів, що засновані на довірі, справедливості, рівноправності. В роботі дається критична оцінка положень Статуту цивільного судочинства 1864 року, який регламентував порядок провадження у мирових судах і примирний розгляд.

Узагальнюючи досвід законодавчого регулювання мирової угоди як примирної процедури в радянський період, автор зазначає роль суду в здійсненні цієї процедури. Розглядаючи сучасний етап розвитку примирних процедур, автор звертає увагу, що так и прийнято жоден з представлених проектів Закону України «Про медіацію». ЦПК України передбачає лише право сторін укласти мирову угоду. Таке законодавче рішення, на думку дослідника, актуалізує проблему визначення місця процедур примирення в структурі цивільної процесуальної діяльності.

Ключові слова: примирення сторін, мирова юстиція, примирний розгляд, мирова угода, медіація, третейський суд.

Горецкий О. В. Историко-правовые аспекты развития процедур примирения в гражданском судопроизводстве

Рассматривается путь развития примирительных процедур на ниве отечественного правоповедения. Обосновывается приемлемость использования форм урегулирования конфликтов, основанных на доверии, справедливости, равноправии. В работе дается критическая

оценке положением Устава гражданского судопроизводства 1864 года, регламентировавшего порядок производства в мировых судах и примирительное разбирательство.

Обобщая опыт законодательного регулирования мирового соглашения как примирительной процедуры в советский период, автор отмечает роль суда в осуществлении этой процедуры. Рассматривая современный этап развития примирительных процедур, автор обращает внимание, что так и не принят ни один из представленных проектов Закона Украины «О медиации». ГПК Украины предусматривает только право сторон заключить мировое соглашение. Такое законодательное решение, по мнению исследователя, актуализирует проблему определения места примирительных процедур в структуре гражданской процессуальной деятельности.

Ключевые слова: примирение сторон, мировая юстиция, примирительное разбирательство, мировое соглашение, медиация, третейский суд.

Goretskyy Oleg. Historical and legal aspects of conciliation in civil proceedings

The article discusses the pass of development of conciliation procedures in the field of domestic jurisprudence. The author notes that the procedural relationship for a long time been defined by the contract between litigants, which established the issues in dispute, established the judge and the terms of appearance of parties in court. The validity of such agreement been provided by the litigants themselves. At the same time, the settlement of disputes by settlement agreement was the most ancient legal custom.

Analyzing the influence of ancient traditions on the formation of contractual forms of the process and the settlement of disputes, the researcher justifies the acceptability of using of such forms of conflict resolution, which based on trust, justice, equality. Apart from arbitration and state courts in the domestic legal tradition known other institutions, in which conciliation procedure been performed by a neutral third party.

Moreover, other bodies who assist the parties in Reconciliation has been a major challenge (conscientious courts) has been established and operated effectively.

Key words: *conciliation, justice of the peace, conciliation proceedings, amicable settlement, mediation, arbitration court.*

Протягом багатьох століть формувалася порядком розгляду цивільно-правових спорів, подолавши непрості етапи свого становлення й розвитку. Історична ретроспектива дозволяє простежити за кожним новим витком удосконалення процесуальних форм, побачити в них спільне і відмінне на прикладі України, виявити переваги та недоліки того чи іншого законодавчого рішення, і в підсумку, визначити тенденції сучасного розвитку правосуддя в цивільних справах.

Шлях розвитку процедур примирення на ґрунті вітчизняного правознавства в певному сенсі був співзвучний європейським правовим традиціям вирішення спорів. Проте, це не виключає і постановку питання про можливий самотутній характер національного цивільного судочинства та судових процедур¹.

Процесуальні відносини тривалий час визначалися договорами між сторонами, які визначали предмет спору, суддю і строки явки сторін до суду. Дія такої угоди забезпечувалася за рахунок самих сторін². При цьому дослідники зазначають, що навіть ті деякі вітчизняні правові пам'ятки, що дійшли до наших днів, дозволяють судити про те, що врегулювання спорів шляхом укладення мирової угоди (або, як її інакше називали в різні епохи, мирового ряду, мирової, миролюбної угоди, мирового запису, полнобовної казки) було найбільш давнім правовим звичаєм, широко відомим у Малороській державі³.

Безсумнівним є вплив стародавніх звичаїв на становлення правових процедур, зокрема й договірних форм ведення процесу і врегулювання спорів. Г. П. Тимченко, аналізуючи в ретроспективі цивільне судочинство, з посиланнями на історичні джерела, не без підстав наголошував, що роль судді в давньоруському процесі зводилася до неупередженої оцінки зібраних доказів, посередник приймав рішення про правоту або провину сторін за тими доказами, які були

представлені, не звертаючи уваги на всі інші, забуті ними або на-вмисне не подані⁴.

Такі посередники на Русі зазвичай пов'язувалися з існуванням третейського суду. Як зазначає О. І. Зайцев, третейський суд є найстарішим і, напевне, найбільш демократично створюваним судом в історії суспільства. Основне призначення третейського суду полягало не в суворому й неухильному дотриманні букви закону, а в мирному і добровільному припиненні ворожнечі, конфлікту, спору, у пошуку шляхів їх врегулювання за обопільною згодою сторін, у збереженні духу співпраці, що створювало передумови продовження взаємовигідних відносин⁵.

Таким чином, історичні факти свідчать про прийнятність використання форм врегулювання конфліктів, заснованих на довірі, справедливості, рівноправ'ї. Наприклад, у сільській місцевості переважав третейський розгляд за сприяння старців і посередників. Іншим способом розгляду спорів служили сільські сходи, на яких судили за звичаями⁶.

Крім третейського і державного судів, вітчизняній правовій традиції відомі й інші органи, у яких нейтральні треті особи здійснювали примирну процедуру. Більше того, були створені й ефективно діяли органи, у яких допомога сторонам у примиренні була основним завданням. За свідченням О. І. Носиревої, в Малоросії здавна існували особливі суди, призначення яких полягало у примирному і, принаймні, скороченому, позбавленому будь-якого формалізму, провадженню спірних справ⁷. Так, примирний характер був важливою ознакою копного суду (XIV-XVIII ст.)⁸.

У 1775 р. Указом Катерини Великої були засновані совісні суди, які розглядали цивільні справи в порядку примирної процедури. Під час їх створення враховувалася особливість правосвідомості: залагоджувати суперечки не за правом, а за совістю. «Цей суд не вирішить справу без згоди сторін: він тільки переконає їх до закінчення їх справи за совістю. Совісний суд відрізняється від інших судів тим, що в ньому поважається не обряд письмовий, або форма, а суть справи»⁹.

Совісний суд функціонував аж до відомої судової реформи середини XIX століття. Його змінили мирові суди, створення яких було обумовлено прагненням сприяти сторонам у врегулюванні наявних конфліктів.

Цікаво зазначити, що діяльність мирових судів регулювалася Статутом цивільного судочинства 1864 року (далі – СЦС), який задовольнив потреби суспільства в суді правому, швидкому і милостивому і став в один ряд із найкращими західноєвропейськими процесуальними кодексами щодо якості судових процедур. Як підкреслює М. П. Курило, на зміну дореформенному слідчому (інквізиційному) процесу прийшло цивільне судочинство, на підставі якого були сформовані європейські цінності права і процесу – превалювання начал змагальності й диспозитивності, усний і гласний характер судового розгляду, двохінстанційність розгляду справи і можливості суду щодо управління процесом. СЦС 1864 року, який закріпив таку модель цивільного судочинства, власне, і став першим, на ґрунті вітчизняного правознавства, вагомим проектом з європеїзації цивільного процесу, а також у відомому сенсі формально-юридичним джерелом, що передбачало єдність процесу¹⁰.

Нам ще належить осмислити вплив цього кодексу як спадщини цивілістичної процесуальної думки і законодавства, але видається абсолютно справедливим судження В. Микеленаса про недооціненість даного законодавчого акта та його значення у глобальному контексті розвитку цивільної правової процедури¹¹. Але повернемося до положень СЦС, що регламентують порядок провадження в мирових судах.

Стаття 70 СЦС передбачала, що під час попереднього з'ясування позицій сторін мировий суддя пропонує їм припинити справу миром, вказуючи дійсні, на його думку, для того способи. Заходи щодо схиляння сторін до примирення мировий суддя зобов'язаний вживати і під час провадження справи, і тільки в разі недосягнення примирення він переходить до винесення рішення. Згідно зі ст. 177 СЦС на голову в засіданні мирового З'їзду також покладался обов'язок заохочувати сторони до миру. Ухилення від цього обов'язку було можливим тільки

в тому випадку, якщо під час розгляду справи в першій інстанції мировий суддя вже пропонував сторонам примирення.

Крім того, норми щодо примирення сторін в окружному суді мали свої особливості. Схиляння сторін до миру вже не ставилося основною метою в усіх цивільних справах і залежало від обставин справи та від виду позовного провадження. За загальним правилом, голова суду схиляє сторони до примирення, якщо визнає це можливим. У разі примирення складається протокол, який підписується сторонами і має силу остаточного рішення (ст. 337 СЦС)¹².

Як бачимо, з одного боку, мирового юстиція, діяльність якої була спрямована на врегулювання спору, з іншого, – питання про примирення сторін, що віддавалося на розсуд судді, який сам і здійснював таке примирення. При цьому, необхідно відзначити одну з істотних відмінностей вітчизняної конструкції схиляння сторін до миру від французької моделі примирних процедур. СЦС не допускав можливості примирення до початку виникнення цивільних процесуальних правовідносин.

У цивільній процесуальній літературі того часу давалася вкрай негативна оцінка таким законодавчим рішенням. Є. О. Нефедьєв, аналізуючи практику примирення сторін у судах, так описував те, що відбувається: голова суду лише пропонує сторонам закінчити справу миром, не роблячи при цьому зі свого боку жодних спроб сприяти їх примиренню. У ситуації, коли в одній особі ми бачимо і суддю, і примирювача, не можна розраховувати на те, що сторони відверто будуть пояснювати справжні обставини справи. І далі, вчений зазначав, що невиконання суддями обов'язків схиляння сторін до миру не вважається суттєвим порушенням порядку провадження і не тягне за собою недійсності рішення¹³.

Неефективність покладання на суддю функції примирювача сторін із плином часу знайшла підтвердження і в судовій практиці, яка виробила наступні правила: закон не вимагає, щоб у рішенні з'їзду було сказано, що голова схиляв сторони до миру; відсутність пропозиції від голови окружного суду або палати сторонам закінчити справу миром не є підставою для скасування рішення; не становить касацій-

ного приводу відсутність пропозиції голови з'їзду сторонам закінчити справу миром, якщо така пропозиція була зроблена ним під час розгляду справи в мирового судді, але вони не примирилися; голови суду не зобов'язані робити пропозиції про мир, коли в засіданні присутня тільки одна сторона¹⁴.

Таким чином, сама ідея примирних процедур у цивільному судочинстві післяреформеного періоду отримала суперечливе втілення. У структурі цивільного процесу примирення сторін так і не отримало логічно завершеного нормативного регулювання, хоча і визнавалася необхідність його закріплення. Вихід із ситуації, що склалася, наші попередники вбачали в тому, щоб відокремити обов'язки суду і примирювачів сторін, передбачити обов'язкову можливість схиляння до миру до початку процесу. Тільки за цих умов, як зазначав Є. О. Нефедьєв, схиляння сторін до миру буде вельми дієвим засобом припинення ворожнечі і спорів між сторонами¹⁵.

Нами були розглянуті, передусім, положення СЦС, які регламентували поведінку суду щодо примирення в різних судових інстанціях, проте законодавець вважав за необхідне визнати самостійним і примирний розгляд, де встановив правила укладення мирових угод. Зупинимося більш детально на цих нормах.

Так, закон передбачав, що повідомлення суду про бажання закінчити справу примиренням і укладання мирових угод дозволяється на будь-якому етапі вирішення справи. Мирові угоди здійснюються за допомогою записів, засвідчених у нотаріуса, або в мирового судді, або поданням мирового прохання, або укладанням мирового протоколу. На підтвердження мирових прохань тим, хто бажає примиритися, роблять допити для переконання в добровільній їх згоді на мир і для підтвердження зазначених у мировому проханні умов. До мирової угоди можна вдатися і в присутності суду, причому сторони можуть просити про угоду при закритих дверях. Про примирення, яке відбулося у присутності суду, складається протокол, який після прочитання сторонами спору підписується ними та членами суду і потім визнається рівносильним судовому рішенням, що набуло чинності й не підлягає оскарженню. Поступки сторін, зроблені при примиренні,

не мають для них обов'язкової сили, якщо примирення чомусь не відбулося. Справа, припинена мировою угодою, вважається назавжди закінченою, і як сторони, які уклали мирову угоду, так і їхні спадкоємці не можуть поновлювати цієї справи¹⁶.

Отже, з викладених вище норм можна стверджувати про спрямованість післяреформеного цивільного процесуального законодавства на врегулювання спорів та примирення сторін. І хоча практика його застосування виявила недоліки законодавчої концепції необхідно говорити про те, що вперше у вітчизняній теорії і практиці цивільного судочинства знайшла втілення ідея примирних процедур як спеціального порядку врегулювання спорів і укладення мирової угоди, а також визначення наслідків їх здійснення.

Ситуація кардинально змінилася у зв'язку з відомими подіями 1917 року. Слід було очікувати інших законодавчих рішень, і не тільки у сфері примирення сторін. Сьогодні здається очевидним, що був викреслений, або точніше сказати, занапашений весь позитивний досвід регулювання цивільних процесуальних відносин і здійснення цивільного судочинства. Натомість передбачалося створення особливого соціалістичного права і правосуддя.

Знаковою для автора в контексті логіки й закономірностей розвитку процедур примирення вбачається та обставина, що для радянського законодавця автономія сторін не мала важливого значення, на відміну від захисту публічних прав і правопорядку в цілому. Природно, у розглянутий період навіть мови не могло бути про примирення сторін.

Широка кодифікація радянського законодавства, що відбулася в середині ХХ століття, започаткувала новий етап розвитку цивільного судочинства. І хоча мирова угода залишалася єдиною відомою примирною процедурою в цивільному процесі, закінчення справи миром, за свідченням Р. Е. Гукасяна, стало більш частим явищем¹⁷. Із прийняттям нового ЦПК 1963 року можливості для застосування мирової угоди були дещо розширені. Так, можливість укладення мирової угоди доповнювалася вказівкою на те, що суд не затверджує мирової угоди сторін, якщо вона суперечить закону або порушує права і охо-

ронювані законом інтереси інших осіб. Крім того, порядок укладення і затвердження мирової угоди встановлювався щодо стадії судового розгляду і регулювався не самостійно, а разом із такими діями як відмова позивача від позову і визнання позову відповідачем.

Узагальнюючи досвід законодавчого регулювання мирової угоди як примирної процедури в радянський період необхідно вказати на постійно зростаючу (з цілком зрозумілих причин) роль суду у здійсненні цієї процедури. Перевірка змісту мирової угоди, її затвердження, можливість виконання на тих же умовах, що й судового рішення, положення закону про неможливість повторного звернення до суду з такими ж позовними вимогами – усе це свідчить про наявність доктрини втручання суду у примирення сторін. На другий план відходять питання правової природи мирової угоди, її змісту, меж застосування.

Сьогодні в Україні склалося кілька концепцій розвитку примирних процедур. Як відзначають вітчизняні дослідники, перша – це концепція судової медіації, відповідно до якої остання повинна стати складовим елементом процесуальної процедури. Цю ідею впроваджувала в життя програма «Прозорість та ефективність судової системи України». У межах цієї програми, запровадженої під егідою Ради Європи, відбулося здійснення пілотних проєктів щодо розвитку медіації в Україні. Представники другої концепції стверджують, що медіація повинна бути автономним способом вирішення правових спорів, і, за прикладом третейського судочинства, функціонувати паралельно з судовим процесом, а в ідеалі – передувати йому. Такий задум покладено в основу діяльності медіаторних груп, які вже функціонують на території України¹⁸.

Зазначимо, що так і не прийнятий жоден із представлених проєктів Закону України «Про медіацію». ЦПК України передбачає право сторін укласти мирову угоду і мету проведення попереднього судового засідання, яка полягає у визначенні можливості врегулювати спір до судового засідання. Таке законодавче рішення актуалізує дослідження цілей і завдань цивільного судочинства, місця примирних процедур у структурі цивільної процесуальної діяльності.

1. *Малешин Д. Я.* Самобытность развития российского гражданского процесса / Д.Я. Малешин // Правоведение. – 2010. – № 4. – С. 213-229.
2. *Глазкова М. Е.* Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. Наук / Глазкова М.Е. – М., 2010. – С. 64-65.
3. *Давыденко Д. Л.* Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран) : дис. ... канд. юрид. Наук / Давыденко Д.Л. – М., 2004. – С. 74.
4. *Тимченко Г. П.* Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук / Тимченко Г.П. – К., 2012. – С. 87.
5. *Зайцев А. И.* История развития третейских судов и третейского судопроизводства в России до 1917 года / А.И. Зайцев // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 2. – С. 90.
6. *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дис. ... д-ра юрид. Наук / Носырева Е.И. – Воронеж, 2001. – С. 240.
7. Там же.
8. *Цибуляк-Кустевич А. С.* Роль судді в процедурах примирення та медіації (порівняльно-правове дослідження) / А.С. Цибуляк-Кустевич // European Political and Law Discourse. – 2015. – Volume 2. – Issue 2. – С. 284.
9. *Давыденко Д. Л.* Цит. работа. – С. 76-77.
10. *Курило М. П.* Наука цивільного процесу на межі століть: нарис розвитку ідеї єдності процесу / М.П. Курило // Науково-практичний журнал «Судова апеляція». – 2015. – Вип. 3(40). – С. 106.
11. *Микеленас Валентинас.* Устав гражданского судопроизводства России 1864 г. как пример «европеизации» гражданского процесса / Микеленас Валентинас // Судебные уставы Российской империи 1864 года: влияние на современное законодательство Литвы, Польши, России, Украины, Финляндии (к 150-летию Судебной реформы. 20 ноября 1864 г. – 20 ноября 2014 г.): Сб. науч. ст. / Под ред. Д.Я. Малешина. – М. : Статут, 2014. – С. 14-15.
12. *Носырева Е. И.* Цит. работа. – С. 312-313.
13. *Нефедьев Е. А.* Склонение сторон к миру в гражданском процессе / Нефедьев Е.А. – Казань : Тип.: Губернского Правления, 1890. – С. 80, 84.
14. *Ясеновец И. А.* Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики :

дис. ... канд. юрид. Наук / Яменовец І.А. – М., 2001. – С. 25. **15.** Нефедьев Е. А. Цит. работа. – С. 78. **16.** Носырева Е. И. Цит. работа. – С. 316-317. **17.** Ясеновец І. А. Цит. работа. – С. 63. **18.** Лазаренко М. М. Імплементация медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні / М.М. Лазаренко // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2015. – Вип. 124 (частина 2). – С. 115-116.

Goretskyy Oleg. Historical and legal aspects of conciliation in civil proceedings

The article discusses the pass of development of conciliation procedures in the field of domestic jurisprudence. The author notes that the procedural relationship for a long time been defined by the contract between litigants, which established the issues in dispute, established the judge and the terms of appearance of parties in court. The validity of such agreement been provided by the litigants themselves. At the same time, the settlement of disputes by settlement agreement was the most ancient legal custom.

Analyzing the influence of ancient traditions on the formation of contractual forms of the process and the settlement of disputes, the researcher justifies the acceptability of using of such forms of conflict resolution, which based on trust, justice, equality. Apart from arbitration and state courts in the domestic legal tradition known other institutions, in which conciliation procedure been performed by a neutral third party. Moreover, other bodies who assist the parties in Reconciliation has been a major challenge (conscientious courts) has been established and operated effectively.

The next stage in the development of conciliation procedures caused by the creation of global justice. The study gives a critical assessment of the provisions of the Charter of Civil Procedure 1864, which regulated the procedure of production in magistrates' courts and the conciliation proceedings, which established the rules of access into global transactions.

A landmark for the researcher in the context of logic and patterns of development of conciliation procedures was the circumstance that for Soviet legislator, autonomy of parties did not have a meaningful value. So-

viet legislator was much more interested in the protection of public rights and the rule of law in general. It is very revealing in this respect, the legislator's position, which is reflected in the Code of Civil Procedure of the Ukrainian SSR in 1924 and 1929.

Wide codification of Soviet legislation, which took place in the middle of the XX century, marked a new stage in the development of civil proceedings. With the adoption of a new Civil Procedural Code of the Ukrainian SSR in 1963, opportunities for the application of the settlement agreement have been slightly diluted.

Summarizing the experience of legal regulation of the settlement agreement as a conciliation procedure in the Soviet period, the author notes ever-increasing role of the trial in this procedure.

Checking the contents of the settlement agreement, its approval, the possibility of execution on the same terms as the court decision, the legal provision about the impossibility of repeated application to court with similar claims is an evidence of the doctrine of intervention of the court in conciliation procedure. The questions about the legal nature of the settlement agreement, its content, application boundaries fade into the background.

Key words: conciliation, justice of the peace, conciliation proceedings, amicable settlement, mediation, arbitration court.

РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ЗА ЧАСТИНОЮ 2 СТАТТІ 190 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Розглядаються спірні питання врегулювання майнових прав за частиною 2 статті 190 Цивільного кодексу України. На основі системного аналізу супровідної документації законопроектів № 7482 від 06.07.2005, № 8141 від 13.09.2005 та № 0883 від 23.11.2007 положень чинного законодавства України та сучасних наукових підходів, автор подає доктринальне тлумачення змісту частини 2 статті 190 Цивільного кодексу України.

Ключові слова: об'єкт права, майнові права, речове право, фікція, об'єкт незавершеного будівництва, неспоживча річ, правовий режим.

Риш Ф. Ю. Регулирование имущественных прав в соответствии с частью 2 статьи 190 Гражданского кодекса Украины

Рассматриваются спорные вопросы урегулирования имущественных прав в соответствии с частью 2 статьи 190 Гражданского кодекса Украины. На основе системного анализа сопроводительной документации законопроектов № 7482 от 06.07.2005, № 8141 от 13.09.2005 и № 0883 от 23.11.2007 положений действующего законодательства Украины и современных научных подходов, автор подает доктринальное толкование содержания части 2 статьи 190 Гражданского кодекса Украины.

Ключевые слова: объект права, имущественные права, вещное право, фикция, объект незавершенного строительства, непотребительская вещь, правовой режим

Rysh Filipp. Regulation of Property Rights under Part 2 of Article 190 of the Civil Code of Ukraine

The article deals with controversial issues of property rights regulation under Part 2 of Article 190 of the Civil Code of Ukraine. Based on a systematic analysis of supporting documentation, bill drafts No 7482 dated July 6, 2005, No. 8141 dated September 13, 2005, No.0883 dated November 23, 2007 of the provisions of the current legislation of Ukraine and modern scientific approaches, the author suggests a doctrinal interpretation of the content of Part 2, Article 190 of the Civil Code of Ukraine.

Key words: *object of law, property rights, property law, fiction, unfinished construction facility, non-user item, legal regime.*

15 грудня 2015 року юридична громадскість відзначила десятиріччя з дня прийняття Закону України № 3201-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (далі – Закон 15.12.2005 р. № 3201-IV)¹. Цим нормативно-правовим актом було внесено зміни до трьох кодексів України (Кодексу про адміністративні правопорушення; Господарського та Цивільного) та двадцяти одного закону («Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»; «Про інвестиційну діяльність»; «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)»; «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»; «Про проведення експерименту у житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд»; «Про іпотеку»; «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»; «Про цінні папери і фондову біржу»; «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»; «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»; «Про Державну програму приватизації»; «Про приватизацію державного майна»; «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)»; «Про нотаріат»; «Про виконавче

провадження»; «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»; «Про банки і банківську діяльність»; «Про страхування»; «Про податок з доходів фізичних осіб»; «Про недержавне пенсійне забезпечення»).

Ознайомившись із змістом законодавчих новел, запропонованих Законом 15.12.2005 р. № 3201-IV, можна зауважити, що «червоною ниткою» через них проходить спроба законодавця забезпечити системний розвиток «належної інфраструктури фінансового сектора економіки та інструментів фондового ринку, які б сприяли залученню довгострокових фінансових ресурсів у кредитну систему України для розширення операцій банків та небанківських фінансових установ у сфері іпотечного кредитування у цілому та житлового кредитування, зокрема»². Пакетом новел було передбачено принципово нові моделі інвестування житлового будівництва – через фонди фінансування будівництва (далі: ФФБ), фонди операцій з нерухомістю (далі: ФОН), інститути спільного інвестування (далі: ІСІ), а також шляхом випуску цільових облігацій³. Активна діяльність нових посередників в особі ФФБ, ФОН та ІСІ у відносинах між забудовником та інвестором не могла не позначитися на їх цінній політиці та фінансових інтересах.

Проте створений законодавцем механізм призвів лише до збільшення вартості житла і ускладнив процедуру взаємодії між забудовником (підрядником) та покупцем нерухомості (інвестором, замовником)⁴.

З метою уникнення втручання посередників незадоволені забудовники відшукали альтернативну модель – укладення напряму з інвестором договору «купівлі-продажу майнових прав на об'єкт нерухомості» (квартири). До речі, уперше модель такої правової можливості було зафіксовано під час розгляду в комітеті Верховної Ради України 13 грудня 2005 р. – за два дні до прийняття Закону № 3201-IV від 15.12.2005 року. Правовим підґрунтям цієї можливості стала новела, викладена у частині 2 статті 190 Цивільного кодексу України – «Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами».

Зміст частини 2 статті 190 ЦК України досі залишається дже-релом правових дискусій. З часу внесення доповнення до згаданої статті, інтерес до особливостей її застосування проявляло широке коло фахівців у галузі права. У наукових працях проблематика частини 2 статті 190 ЦК України досліджувалась М. Венецькою⁵, О. Дзериною⁶, Ю. Корнієнком⁷, М. Пленюк⁸, І. Спасибо-Фатеевою⁹, Р. Стефанчуком¹⁰, Р. Титикалом¹¹, С. Шимон¹² та багатьма іншими науковцями. На думку С. Нижнього «розкриття змісту вказаної норми і досі залишається не вирішеним завданням як для науки цивільного права, так і для правозастосовчої практики»¹³.

Узагальнюючи застосування норм ЦК України, Р. Стефанчук зауважував, що зміни до статті 190 ЦК України є «не логічними», оскільки вони визнали за майновими правами «якість неспоживної речі» та ототожнили поняття «майнове право» та «речове право»¹⁴. Критичні погляди, щодо змісту статті 190 ЦК України висловив С. Нижній, зазначивши, що тут «має місце помилка законодавця, у якого не було жодної підстави робити такий категоричний та необґрунтований висновок про речовий характер усіх майнових прав»¹⁵.

І. Спасибо-Фатеева констатує, що частина 2 статті 190 ЦК України прирівнюючи майнові права до речей, викликає непогодження через спірність конструкції «право на право» (тобто права власності на право)¹⁶.

Так у чому ж складність розуміння змісту статті 190 ЦК України?

Відповідь одна – недотримання банальних правил юридичної техніки. Об'ємна робота (внесення змін та доповнень до двадцяти чотирьох нормативно-правових актів) увінчалась некоректною фіксацією правового припису в чинному нормативно-правовому акті. Знехтування законодавцем правилами візуального донесення законодавчої ідеї, створило ґрунт для хибного тлумачення. Відсутність спеціальних словесних уточнень та зрозумілої нумерації структурних підрозділів статті 190 ЦК України є першопричиною того, що її положення розглядаються як «загальне», а не «виняток»!

Частина 1 статті 190 ЦК України закріплює, що «майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки». І це положення є загальним правилом! Читаючи безпосередньо далі частину 2 статті 190 ЦК України, яка логічно виходить із змісту частини 1, складається враження, що законодавець наводить ним загальне визначення для майнових прав – вони є неспоживними речами та додатково ще визнаються речовими. Але насправді, унаслідок змін до ЦК України через Закон № 3201-IV від 15.12.2005 р. частиною 2 статті 190 ЦК України законодавець урегулює виняток, а не загальне правило для майнових прав.

На сьогодні, чинну законодавчу новелу 2005 р. можна розглядати по-різному, як у вузькому, так і широкому сенсі.

«Вузьке бачення» змісту положень статті 190 ЦК України полягає у тому, що до уваги береться виключно текст згаданої статті без «системної прив'язки» до законодавчих актів, що приймалися в контексті внесення змін та доповнень до ЦК України, а звідси, занепокоєння науковців з приводу «нелогічності»¹⁷ або «законодавчої помилки»¹⁸, з чим не можна не погодитися. Адже як можна пояснити положення «майнові права визнаються речовими правами», розуміючи, що в коло майнових прав входять, окрім речових прав, ще виключні права на результати інтелектуальної діяльності, корпоративні права та зобов'язальні права (вимоги) (абз. 2 част. 2 статті 3 Закону № 2658-III від 23.11.2001 р.)¹⁹.

Загалом, ототожнюючи «майнові права» з «речовими правами», ми формуємо неправильне правове мислення, що в подальшому призведе до хибних цивільно-правових конструкцій. Через невірне розуміння змісту майнового права, рано чи пізно виникне неправильне тлумачення договорів, предметом яких є або «майнове право», або «майнові права».

Для «широкого бачення» змісту положень частини 2 статті 190 ЦК України, що є більш правильним, нам слід зрозуміти логіку мислення законодавця. Із прийняттям Закону № 3201-IV від 15.12.2005 р. було введено в оборот майнові права на об'єкти будів-

ництва (як правило, квартири), продаж яких розпочинався уже на стадіях планування чи під час будівництва, ще задовго до реєстрації права власності на них.

Здебільшого забудовники не купують земельні ділянки, на яких планується будівництво, а лише укладають договори оренди з правом будувати. Для них це вигідно, оскільки такий шлях не потребує великих капіталовкладень. Доповнивши Законом № 3201-IV від 15.12.2005 р. частиною сьомою статтю 5 Закону України «Про іпотеку» (далі: Закон «Про іпотеку»), законодавець передбачив можливість залучення коштів на фінансування будівництва з самого його початку.

Отже, яке правове положення складалось у забудовника? Як правило, він перебуває у зобов'язальних відносинах з власником землі. Внівши зміни до Закону «Про іпотеку» Законом України від 15.12.2005 р. № 3201-IV законодавець визнав, що предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна (речення перше частини 7 статті 5 Закону «Про іпотеку»). Таке право оренди чи користування нерухомим майном «для цілей цього Закону» було визнано нерухомим майном (речення друге частини 7 статті 5 Закону «Про іпотеку») ²⁰. Оскільки предметом іпотеки є завжди нерухоме майно, а право оренди, право будувати, володіти та відчужувати очевидно не є насправді таким, то лише через законодавчу фікцію можна було вирішити проблему залучення коштів у будівництво через іпотеку.

До речі, у даному випадку право володіти та відчужувати квартиру є очевидно зобов'язальними. Простими (не юридичними) словами, це лише обіцянка можливості мати майбутню квартиру.

Слід уважніше дивитися на правову природу у випадку, коли мова йде про право володіти та відчужувати квартиру. Носій цих прав повинен визнати, що мова може йти про звичайні зобов'язальні права, бо квартири не існує. Отже власника немає і тому той, хто йому пообіцяв, не може передати більше прав, ніж він має (Nemo

plus iuris transferre potest quam ipse habet). Ми маємо справу з «комплексом» здебільше зобов'язальних прав.

На думку С. Шимон «будь-яке майнове право є або правом на річ, або правом вимоги щодо речі (речей, коштів)», «практично майнове право – це або наявне, або майбутнє речове право, звідси – всі майнові права є речовими правами. Як об'єкти усі майнові права слід прирівнювати до речей. З цієї точки зору, положення ст. 190 ЦК України, яка визнає майнові права неспоживною річчю, видаються теоретично обгрунтованими»²¹.

З такою думкою можна погодитися майже повністю. Якби не було одне суттєве «але». У част. 2 статті 190 ЦК України мова йде лише про запровадження цих майнових прав (пучка прав) в цивільно-правовий оборот – його відчуження як річ (у тому числі, продаж та застава). Як це видно за малюнком 1 «Зміст майнових прав за частиною 2 статті 190 ЦК України».


Факт, що новелою 2005 р. до статті 190 майнові права «визнаються» речовими (речення 2 частини 2), є доказом того, що їх цивільна природа «до визнання» була іншою. Таким чином, застосовуючи метод дедукції, можна констатувати (як загальне правило для всіх майнових прав), що майнові права можуть бути не лише речовими.

Майнові права прирівнюються до речей. Відповідно до речення 1 частини 2 статті 190 ЦК України «майнові права є неспоживною річчю». Якби це було так, як вважають науковці – майнові права є неспоживними речами, то законодавець мав би бути послідовним і повинен був би записати «майнові права є неспоживними речами». Те, що він цього не зробив, свідчить, що законодавець хотів врегулювати майнові права, які описуються в частині 7 статті 5 Закону «Про іпотеку». Таким чином він увів в оборот «пучок» згаданих майнових прав. Розташування законодавчого положення у тексті ЦК України (частина 2 стаття 190) є доказом того, що цей «пучок» став оборотоздатним. Це означає, наприклад, що забудовник може продавати згаданий «пучок майнових прав» на квартиру

покупцю. І далі, покупець має право відчужувати (продаж, застава і т.д.) такий «пучок майнових прав».

Малюнок 1.

Зміст майнових прав
за частиною 2 статті 190 ЦК України

Закон України № 3201-IV від 15.12.2005 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України»	Ст. 190 ЦК України	«пучок» МАЙНОВИХ ПРАВ НАБІРАЄ ОБОРОТНОЗДАТНОСТІ	речення 1 част. 2	майнове право	+	майнове право	=	НЕСПОЖИВНА РІЧ
			речення 2 част. 2	МАЙНОВІ ПРАВА ВИЗНАЮТЬСЯ РЕЧОВИМИ  Уречевлення для обороту ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНІ ПРАВА				
	Част. 7 Ст. 5 ЗУ «Про іпотеку»	«для цілей цього Закону»	право оренди (користування)	+	право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна	=	НЕРУХОМЕ МАЙНО	
ІПОТЕКА МАЙНОВИХ ПРАВ								

Якщо мова йде про іпотеку «пучка майнових прав», то нам слід звернутися до спеціального закону. Згідно частини 7 статті 5 Закону «Про іпотеку» для цілей цього закону майнові права (право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна) вважається нерухомим майном. Частина 4 статті 6 Закону «Про іпотеку» передбачає врегулювання уже того конкретного випадку, коли земельна ділянка належить іншій особі та була передана іпотекодавцю в оренду (користування), після звернення стягнення на будівлі (споруди) їх новий власник набуває права і обов'язки, які мав іпотекодавець за правочином, яким встановлено умови оренди цієї земельної ділянки (користування нею)²². І хоча у згадані статті зміни вносилися різними законами 15.12.2005 р. № 3201-IV та № 3273-IV, вони відбулися в тому самому контексті, що й частина 2 статті 190 ЦК України – сприяння

розвитку іпотечного кредитування в цілому та житлового кредитування зокрема²³. Вище згадане є яскравим прикладом «уречевлення» законодавцем зобов'язальних відносин з метою зняття бар'єрів для функціонування безперешкодного обороту.

Описана модель стосується виключно іпотеки майнових прав (частина 7 статті 5 Закону «Про іпотеку»).

Ту саму модель ми знаходимо у ЦК України. Частиною 2 статті 190 ЦК України «пучок» згаданих майнових прав закріплюється, як неспоживна річ (рухома, нерухома).

«Пучок» майнових прав може відчужуватися як рухома річ – продаж, застава і т.д. Визнаючи майнові права з «пучка» речовими, законодавець сприяє їх безперешкодному обороту.

Таке бачення обгрунтовується тоді коли ми уважно придивимося до змісту речення 1 частини 2 статті 190 «Майнові права є неспоживною річчю». Чи не дивним є те, що розкриваючи зміст поняття «неспоживної речі», законодавець вдається до множини – «майнові права», а не використовує однину – «майнове право». Розмежовуючи «майнові права» та «майнове право», законодавець диференційовано підходить до розуміння їх змісту. Для прикладу, частина 2 статті 583 «Сторони у договорі застави» передбачається, що «заставадавець може бути власник речі або особа, якій належить майнове право, а також особа, якій власник речі або особа, якій належить майнове право, передали річ або майнове право з правом їх застави». У нашому ж випадку – «майнові права є неспоживною річчю», тим законодавець вказує, що «пучок майнових прав» формує одне єдине ціле – неспоживну річ.

Частина 2 статті 190 ЦК України та частина 7 статті 5 Закону «Про іпотеку» були одночасно введені Законом 15.12.2005 р. № 3201-IV²⁴. Це є свідченням того, що частину 2 статті 190 ЦК України слід тлумачити виключно в контексті «будівництва».

Якщо «ніби дослівно» сприймати зміст частини 2 статті 190 ЦК України та прирівнювати всі майнові права до речей, то виходить, що всі майнові права – речі. Тоді в чому законодавча логіка статті 177 ЦК України, яка виділяє «майнові права» окремо від речей ?

У вересні 2008 р. було прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» (далі: Закон № 509-VI)²⁵, завданням якого було вдосконалення порядку продажу «земельних ділянок для будівництва»²⁶. Однією з багаточисельних новел Закону № 509-VI були зміни до Земельного кодексу, зокрема статтю 93 після частини третьої було доповнено новою частиною: «Право оренди земельної ділянки може відчужуватися, у тому числі продаватися на земельних торгах, а також передаватися у заставу, спадщину, вноситися до статутного фонду власником земельної ділянки – на строк до 50 років, крім випадків, визначених законом».

З приводу згаданого положення знову виникла наукова дискусія²⁷. Проте, забігаючи наперед, хочу зауважити, що тут ми знову зустрічаємося з вже описаною вище моделлю.

Одні притримуються думки, що «автор законопроекту усвідомлював, що він нововведеннями переводить право оренди із категорії зобов'язального до категорії речового права» і пишуть, що «до такого висновку доходиш, коли читаєш нову ч. 4 ст. 93 ЗК, згідно з якою «право оренди земельної ділянки може відчужуватися, у тому числі продаватися на земельних торгах, а також передаватися у заставу, спадщину, вноситися до статутного фонду власником земельної ділянки...»²⁸. Далі вказують на те, що «згідно з нововведенням ч. 4 ст. 93 ЗК право оренди земельної ділянки може передаватися у заставу»²⁹. Саме з цим останнім реченням можна погодитися.

Вивчаючи супровідну документацію до Проекту закону № 0883 ми розуміємо, що зміни до статті 93 ЗК України слід розглядати, як вдосконалення порядку продажу земельних ділянок для будівництва³⁰. І знову ситуаційна модель «оренда-забудова». Хибною буде думка про те, що з «нововведеннями» право оренди переводиться «із категорії зобов'язального до категорії речового права», оскільки у даному випадку мова йде лише про частину 2 статті 190 ЦК України, яку ми тлумачимо виключно в контексті «будівництва», що було вже вище доведено. Тому не всі орендні відно-

сини можна розглядати, як речові, оскільки вагома частина угод оренди не є пов'язані з будівництвом чи правом будівництва. Частиною 5 статті 93 ЗК України законодавець лише узгодив механізм взаємодії спеціального (ЗК України) із загальним (ЦК України).

Окрім варіанту «іпотека майнових прав», з часу введення змін до статті 190 ЦК України, додатково існує варіант – «застава майнових прав як рухомої речі». На фоні узгодження спеціального із загальним, введення новели до статті 93 ЗК України виглядає тільки логічно та послідовно.

Коментуючи частину 5 статті 93 ЗК України, існує думка, що відчуження права оренди орендарем іншій особі є тим більше неможливим. І справа не лише в тому, що в коментованому положенні сказано лише про «власника» ділянки. Насправді, причина в тому, що договір про «відчуження» права оренди між орендарем та третьою особою встановлював би обов'язки для орендодавця, що стороною договору не є. Це неможливо³¹. З наведеним також не можна погодитися. Оскільки саме ця проблематика усувається уречевленням «пучка майнових прав» (доречі, в якому є право оренди). Більш того, укладаючи угоду оренди з правами, що передбачені частиною 7 статті 5 Закону «Про іпотеку» (право оренди, користування, право будувати, володіти та відчужувати об'єкт майбутнього нерухомого майна) орендодавець повинен знати та розуміти правові наслідки такої угоди.

Отже, підсумовуючи викладене, слід зазначити:

1. Частину 2 статті 190 ЦК України слід розглядати як виняток («майнові права «для цілей цього Закону» № 3201-IV – у сфері будівництва пов'язано з іпотечним та житловим кредитуванням), а не загальне правило для всіх майнових прав. Допустивши скоріше «технічну похибку» у процесі введення законодавчої новели у чинний текст закону, законодавець створив ґрунт для правових непорозумінь.

2. Не всі майнові права є речовими, а тільки тоді коли мова йде про «пучок майнових прав», що виникає в процесі будівництва.

3. На цей пучок прав застосовується «режим речей», оскільки він є неспоживною річчю. Неспоживною річчю можуть бути як рухомі так і не рухомі речі, значить «пучок майнових прав» може передаватися або в іпотеку, або в заставу.

Цією статтею було зроблено спробу подати тлумачення змісту частини 2 статті 190 ЦК України, проте слід зауважити, що предмет дослідження потребує подальшої уваги.

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України № 3201-IV від 15.12.2005 р. // ВВР України. – 2006. – № 13 (31.03.2006). – Ст. 110. **2.** Урядовий портал: Основні результати роботи восьмої сесії Веоховної Ради України четвертого скликання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=29344496

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України № 3201-IV від 15.12.2005 р. // ВВР України. – 2006. – № 13 (31.03.2006). – Ст. 110; Про інвестиційну діяльність: Закон України № 1560-XII від 19.11.1991 р. // ВВР України. – 1991. – № 47 (19.11.1991). – Ст. 646; Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди : Закон України № 2299-III від 15 березня 2001 року // ВВР України. – 2001. – № 21. – Ст. 103; Про іпотечні облигації : Закону України № 3273-IV від 22.12.2005 р. // Офіційний вісник України. –2006. – № 3. – Ст. 81, код акту 34935/2006. **4.** Пленюк М. Трансформація майнових прав на нерухоме майно як юридичний факт підстава виникнення права власності / М. Пленюк // Юридична Україна. – 2014. – № 10. – С. 58. **5.** Венецька М.В. Майнові права / Венецька М.В. // Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : Вид. «Юридична думка», 2007. – С. 434. **6.** Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Т. 1. – С. 323-324. **7.** Корнієнко Ю.І. Застава майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва. Житлові права

в системі цивільно-правових відносин / Корнієнко Ю.І. – С. 141.

8. *Пленюк М.* Цит. параця. – С. 57-58. **9.** *Спасибо-Фатєєва І.* Об'єкти права власності: напрями модернізації права України / Спасибо-Фатєєва І. // Право власності: європейський досвід та українські реалії : збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22-23 жовтня 2015 року). – К. : ВАІТЕ, 2015. – С. 80-84. **10.** *Стефанчук Р.* Десятиліття нового цивільного кодексу України: робота над помилками / Р. Стефанчук // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1. – С. 204. **11.** *Тытыкало Р.* О необоснованных опасениях заключать договоры купли-продажи имущественных прав на объект недвижимости [Електронний ресурс] / Тытыкало Р. ; сайт електронного издания Юрист@Закон 29.01.2016 – 04.02.2016. – № 4. – Режим доступу : // http://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA008778. **12.** *Шимон С.І.* Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія / Шимон С.І. – К. : Юрінком Інтер, 2014 р. – С. 6-7, 62, 77-78, 159-160; *Шимон С.І.* Сутність майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : спроба теоретичного осмислення / С.І. Шимон // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2013. – Вип. 59. – С. 209. **13.** *Нижний С.В.* Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нижний С.В.; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2007. – С. 35. **14.** *Стефанчук Р.* Цит. праця. – С. 204. **15.** *Нижний С.В.* Цит. праця. – С. 36. **16.** *Спасибо-Фатєєва І.* Цит. праця. – С. 80. **17.** *Стефанчук Р.* Цит. праця. – С. 204. **18.** *Нижний С.В.* Цит. праця. – С. 36. **19.** *Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України № 2658-III від 23.11.2001 р. // ВВР України. – 2001. – № 47. – Ст. 251. 20.* *Про іпотеку: Закон України № 898-IV від 05.06.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28 (25.07.2003). – Ст. 1362. 21.* *Шимон С.І.* Сутність майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : спроба теоретичного осмислення. – С. 209. **22.** *Про іпотеку: Закон України № 898-IV від 05.06.2003 р. // Офіційний вісник України. –*

2003. – № 28 (25.07.2003). – Ст. 1362. **23.** *Проект* Закону про іпотечні облигації № 8141 від 13.09.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=25426 ; Урядовий портал: Основні результати роботи восьмої сесії Вєоховної Ради України четвертого скликання [Електронний ресурс] – Режим доступу : // http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=29344496 . **24.** *Пояснювальна* записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо сприяння будівництву» (Номер, дата реєстрації законопроекту: № 0883 від 23.11.2007) [Електронний ресурс] – Режим доступу : // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30775 **25.** *Про внесення* змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву: Закон України № 509-VI від 16.09.2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 77 (20.10.2008). – Ст. 2583. **26.** *Пояснювальна* записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо сприяння будівництву» (Номер, дата реєстрації законопроекту: № 0883 від 23.11.2007) [Електронний ресурс] – Режим доступу : // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30775 **27.** *Фелів О.* Оренда землі згідно з законодавчими змінами від 16 вересня 2008 р. [Електронний ресурс] / Фелів О. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3140> ; Науково-практичний коментар станом на 23.05.2011 р. Всеукраїнська мережа ЛІГА:ЗАКОН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // www.ligazakon.ua . **28.** *Фелів О.* Цит. праця. **29.** Там само. **30.** *Пояснювальна* записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо сприяння будівництву» (Номер, дата реєстрації законопроекту: № 0883 від 23.11.2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30775 **31.** *Науково-практичний* коментар станом на 23.05.2011 р. Всеукраїнська мережа ЛІГА:ЗАКОН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // www.ligazakon.ua

Rysh Filipp. Regulation of Property Rights under Part 2 of Article 190 of the Civil Code of Ukraine

The article deals with controversial issues of property rights regulation under Part 2 of Article 190 of the Civil Code of Ukraine. Based on a systematic analysis of supporting documentation, bill drafts No 7482 dated July 6, 2005, No. 8141 dated September 13, 2005, No.0883 dated November 23, 2007 of the provisions of the current legislation of Ukraine and modern scientific approaches, the author suggests a doctrinal interpretation of the content of Part 2, Article 190 of the Civil Code of Ukraine.

The Civil Code of Ukraine (part 2, Article 190 of the CC of Ukraine) has been amended via a legal fiction in the Law of Ukraine No.3201-IV dated 15.12.2005 «On amendments to some legislative acts of Ukraine with regard to promotion of construction», which settled a legal exception, and not a general rule for property rights. However, during the legislative recording of the said new law, the legal writing rules were ignored, which ultimately gave rise to a false idea of matching «property» and «real» rights.

The positive result of the new laws adoption in 2005 (Part 2 of Article 190 of the CC of Ukraine) was that the legislator had introduced «a bundle of property rights» to the civil and legal circulation.

In September 2008 «Law on amendments to some legislative acts of Ukraine with regard to promotion of construction» (hereinafter – Law 509-VI) was adopted, which aimed at improvement of the order of sale of «plots of land for construction». Amendments to the Land Code were among numerous innovations of the Law 509-VI, in particular article 93 after part three was added by a new part «Land leasehold may be alienated, including land auction sale, it may be pledged, transferred by succession, vested in by the owner of the plot of land for the term up to 50 years, except for the cases envisaged by law.

While studying the documents in support of the Draft law No 0883 we realize that amendments to Article 93 of the Land Code of Ukraine should be considered as an improvement of the order of sale of plots of land for construction. And there is a situational pattern «lease-con-

struction». The idea that land leasehold is carried with these «innovations» from «the category of law of obligation to the category of proprietary law» would be erroneous, as in this case this means only Part 2, Article 190 of the Civil Code of Ukraine, which we interpret solely in the context of «construction» as it has been proved above. That is why not all leasing relationships can be considered as proprietary ones, because a significant part of lease contracts is not connected with construction or construction right. With Part 5, Article 93 of the Land Code of Ukraine legislators only matched mechanism of interaction of specific (Land Code of Ukraine) with general (Civil Code of Ukraine).

There exists an additional version «mortgage of property rights as a chose» besides version «mortgage of property rights» from the time of introduction of amendments to Article 190 of the Civil Code of Ukraine. At the background of matching specific with general, introduction of a new law to Article 93 of the Land Code of Ukraine is logic and consistent.

While commenting Part 5, Article 93 of the Land Code of Ukraine, there is an idea that alienation of leasehold by lessee to a third party is particularly impossible. And it is not just the fact that the provision commentary suggests only plot «owner». In fact, the reason is that contract on «alienation» of leasehold between lessee and a third party would establish obligations for lessor who is not a contractual party. This is impossible. We can not agree with the aforesaid, because these problems are resolved by materialization of a «cluster of property rights» (which contains leasehold). Moreover, entering into lease contract with the rights, envisaged by Part 7, Article 5 of the Law «On Mortgage» (leasehold, right to use, build, own and alienate the object of future real property) lessor should be aware of and understand legal consequences of such contract.

Key words: object of law, property rights, property law, fiction, unfinished construction facility, non-user item, legal regime.

С. В. КУПРІЄНКО

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА СПАДКОЄМЦІВ ЗА ЗАКОНОМ В УКРАЇНІ ТА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ КОЛИШНЬОГО СРСР

Визначаються та аналізуються основні черги спадкоємців за законом за законодавством України та законодавством держав колишнього СРСР, у результаті чого виявляються проблеми спадкування та робиться висновок відносно необхідності удосконалення сучасного спадкового законодавства у визначеній сфері.

Ключові слова: *спадкування, спадкування за законом, спадкоємці, черги спадкоємців, спадкодавець, спадкове право.*

Куприенко С. В. Некоторые вопросы определения круга наследников по закону в Украине и по законодательству государств бывшего СССР

Определяются и анализируются основные очереди наследников по закону по законодательству Украины и законодательству государств бывшего СССР, в результате которого обозначаются проблемы наследования и делается вывод относительно необходимости усовершенствования современного наследственного законодательства в обозначенной сфере.

Ключевые слова: *наследование, наследование по закону, наследники, очереди наследников, наследодатель, наследственное право.*

Kuprienko Sergey. Some issues of determining the circle of heirs general in Ukraine and under the legislature of former ussr countries

The main resorts of heirs general under the legislature of Ukraine and the legislature of former USSR countries are defined and analysed

in the investigation, as a result of which the problems of inheritance are established and the conclusion about the necessity of improving the current hereditary legislation in this sphere is made.

Key words: *inheritance, hereditary succession, heirs, resorts of heirs, legator, law of succession.*

Спадкування є одним із найдавніших інститутів приватного права, який не втрачає своєї актуальності, оскільки протягом багатьох століть підлягає постійному застосуванню та, час від часу, потребує вдосконалення у зв'язку із економічними, адміністративними, соціальними та іншими змінами відносин, що відбуваються у державі і, відповідно, у суспільстві. Проблемам спадкування завжди приділялася значна увага в юридичній науці, адже, зацікавленість суб'єктів приватноправових відносин у реалізації своїх спадкових прав та безпосередня участь практично кожного громадянина нашої держави у спадкових відносинах вказує на значущість відповідного інституту та необхідність подальшого дослідження особливостей та проблем його правового регулювання і практичного використання. Адже, інститут спадкування в Україні хоча і є досить регламентованим та науково сформованим, однак, є окремі питання, що є врегульованими недостатньо і фрагментарно, тому виникає потреба у вдосконаленні норм, які регулюють визначення черговості спадкоємців при спадкуванні за законом.

Дослідження спадкових правовідносин здійснювалося багатьма радянськими, російськими та українськими вченими-науковцями, зокрема такими як В. Серебровський, К. Граве, Т. Коваленко, А. Немков, В. Васильченко, Л. Шевчук, Є. Рябоконт, Ю. Заїка, В. Співак, С. Фурса, Є. Фурса, О. Дзера, Н. Кузнецова та інші.

Цивільний кодекс України¹ (далі – ЦК України) закріпив п'ять черг спадкоємців за законом. Якщо порівняти із законодавством інших держав, то слід звернути увагу, що Цивільний кодекс Російської Федерації² визначає сім черг спадкоємців, Цивільний кодекс Литовської Республіки³ – шість, Цивільний закон Латвійської Республіки⁴ – чотири тощо. Насамперед необхідно провести детальний

аналіз кожної з черг спадкоємців за законом, що закріплені законодавством України.

Так, у першу чергу, право на спадкування за законом за ЦК України мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки (ч. 1 ст. 1261 ЦК України). У цьому переліку ЦК України не згадує усиновлених та усиновлювачів, проте, у даному випадку, немає необхідності закріплювати спеціальну норму із переліком зазначених осіб, оскільки є вказівка на загальну норму, що міститься у ч. 1 ст. 1260 ЦК України: «У разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі – з другого, прирівнюються до родичів за походженням». Аналогічно визначається перша черга спадкоємців за законом положеннями ч. 1 ст. 1142 Цивільного кодексу Російської Федерації, ч. 1 ст. 1057 Цивільного кодексу Республіки Білорусь⁵, ч. 1 ст. 1061 Цивільного кодексу Республіки Казахстан⁶ тощо.

Слід відзначити, що країни Балтії до цього питання підійшли якісно по-іншому. Відповідно до ст. 5.11 Цивільного кодексу Литовської Республіки до першої черги спадкоємців за законом належать діти спадкодавця (враховуючи усиновлених) та діти спадкодавця, народжені після його смерті. Цивільний закон Латвійської Республіки у ч. 1 ст. 404 встановив, що в першу чергу успадковують без різниці близькості ступенів всі ті низхідні родичі спадкодавця, між якими, з одного боку, і спадкодавцем, з іншого боку, не існує інших низхідних родичів, що мають право спадкування. Згідно ч. 1 ст. 13 Закону Естонії «Про спадкування» спадкоємцями першої черги за законом є низхідні родичі спадкодавця⁷.

Порівнюючи ЦК України та згадані вище цивільні закони різних країн, можна відзначити, що зміст ст. 1261 ЦК України є більш вдалим і більш об'єктивно наділяє найближчих родичів спадкодавця правом спадкування майна померлого. Зважаючи на складність побудови в деяких країнах норм, що закріплюють особливості спадкування за законом першою чергою спадкоємців, недоцільно змінювати аналогічну вітчизняну правову норму.

У другу чергу, право на спадкування за законом мають рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері (ч. 1 ст. 1262 ЦК України). При спадкуванні брати та сестри можуть бути як повнорідними (походять від спільних батьків), так і неповнорідними (єдиноутробними, які мають спільну матір, та єдинокровними, які мають спільного батька)⁸. Це пов'язане з тим, що, незважаючи на факт розгалуженості родинних зв'язків, ця норма гарантує їх непорушність між батьками та дітьми. Аналогічний принцип ч. 1 ст. 1262 ЦК України міститься й у ч. 1 ст. 1062 Цивільного кодексу Республіки Казахстан, ст. 1136 Цивільного кодексу Республіки Узбекистан⁹, ст. 1143 Цивільного кодексу Киргизької Республіки¹⁰ тощо. Дещо по-іншому регламентує це питання Цивільний кодекс Республіки Білорусь, який у ч. 1 ст. 1058 правом на спадкування за законом у другу чергу наділяє лише повнорідних та неповнорідних братів та сестер, а баба та дід спадкують у третю чергу; Закон Естонії «Про спадкування», ч. 1 ст. 14 якого наділяє правом спадкування батьків спадкодавця та їх прямих нащадків. За вітчизняним цивільним законодавством зведені брат і сестра право на спадкування один після одного не набувають, що є недоліком ЦК України. Дійсно, такі особи не є родичами один одному, проте фактично між ними створюються зв'язки, подібні до родинних. Так, наприклад, ч. 3 ст. 1064 Цивільного кодексу Республіки Казахстан встановлює, що в якості спадкоємців сьомої черги за законом призиваються зведені брати та сестри, пасинки, падчерки, вітчим та мачуха спадкодавця, якщо вони проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менше десяти років. Доцільно було б і в українському законодавстві окремо виділити цю категорію, що забезпечило б їх права як осіб, близьких до спадкодавця.

Отже, необхідно наголосити, що ЦК України досить вдало використав досвід СРСР та пострадянських країн, і найбільш розумно регулює коло спадкоємців другої черги за законом. Проте, на наш погляд, більш практичним було б наступне формулювання відповідної правової норми: «У другу чергу право на спадкування за законом

мають повнорідні та неповнорідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері».

У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця (ч. 1 ст. 1263 ЦК України). Ця норма також потребує конкретизації та дослідження її порядку її застосування. Подібні норми присутні й у ч. 1 ст. 1063 Цивільного кодексу Республіки Казахстан, ст. 1137 Цивільного кодексу Республіки Узбекистан тощо.

ЦК України достатньо обґрунтовано визначив третю чергу спадкоємців, проте і тут для зручності у користуванні бажано було б сформулювати правову норму наступним чином: «У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця – повнорідні та неповнорідні брати та сестри батьків спадкодавця».

Подальше визначення черговості спадкування суттєво відрізняються від норм, закріплених іншими країнами колишнього СРСР. Так, до четвертої черги спадкоємців за законом відносяться особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1264 ЦК України). Жоден цивільний кодекс пострадянських країн так детально не регламентує відповідну чергу спадкоємців. У більшості держав (Російська Федерація, Республіка Білорусь) спадкоємцями у цьому випадку є лише утриманці спадкодавця. ЦК України розширив відповідне коло осіб і включив до них тих осіб, які проживали однією сім'єю не менше п'яти років до часу відкриття спадщини. Для визначення поняття «сім'я» потрібно звернутися до чинного сімейного законодавства. Відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України¹¹ сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Тобто спадкоємцями четвертої черги за законом можуть бути чоловік або жінка, які перебували у фактичних шлюбних відносинах, теща, свекруха, зять, невістка, вихованці спадкодавця (пасинок, падчерка), вітчим, мачуха тощо.

Існують випадки, коли встановити факт проживання зі спадкодавцем досить важко, особливо у випадку наявності різних місць

реєстрації. У цьому випадку п. 3.22 Глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України¹² встановлено, що у разі відсутності у паспорті такого спадкоємця відмітки про реєстрацію його місця проживання доказом постійного проживання із спадкодавцем можуть бути: довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідного органу місцевого самоврядування про те, що спадкоємець на день смерті спадкодавця проживав разом із цим спадкодавцем.

Як зазначалося вище, окремо необхідно гарантувати право на спадкування зведеного брата та сестри, пасинка, падчерки, вітчима та мачухи спадкодавця, оскільки вони могли і не проживати спільно, тобто не підпадати під дію ст. 1264 ЦК України, а отже, і не мати права на спадкування. Окремим пунктом варто було б включити сюди цю категорію осіб без імперативної норми про проживання зі спадкодавцем.

Таким чином, вважаємо, що наступне формулювання четвертої черги спадкоємців за законом, буде більш вдалим: «У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини». При цьому необхідно зробити таке застереження: «Незалежно від факту проживання зі спадкодавцем у четверту чергу право на спадкування за законом мають пасинки, падчерки, вітчим, мачуха та зведені брати і сестри спадкодавця».

У п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення (ч. 1 ст. 1265 ЦК України). Ця запропонована законодавцем норма потребує детальної конкретизації, оскільки на практиці у пересічних громадян існують проблеми щодо визначення, до якого ступеня споріднення їх можна віднести. Перш за все, необхідно визначити усіх родичів до шостого ступеня споріднення. Оскільки ступінь спорідненості визначається за числом народжень, що віддаляють родича від спадкодавця, а народження самого спадкодавця не входить до цього

числа, то у переліку відсутній перший ступень споріднення. Отже, 1) до другого ступеня споріднення належать онуки та онучки спадкодавця; 2) до третього ступеня споріднення належать правнуки та правнучки, племінники та племінниці (діти братів та сестер), прабаба та прадід; 3) до четвертого ступеня споріднення належать праправнуки та праправнучки, двоюрідні брати та сестри (діти дядька та тітки), двоюрідні онуки та онучки (діти племінників та племінниць), двоюрідні дід та баба (брати та сестри діда та баби), прапрадід та прапрабаба; 4) до п'ятого ступеня споріднення належать прапраправнуки та прапраправнучки, двоюрідні правнуки та правнучки (діти двоюрідних онуків та онучок), двоюрідні племінники та племінниці (діти двоюрідних братів та сестер), двоюрідні дядько та тітка (діти двоюрідних діда та баби), двоюрідні прадід та прабаба (діти прапрадіда та прапрабаби), прапрапрадід та прапрапрабаба; 5) до шостого ступеня споріднення належать троюрідні брати та сестри (діти двоюрідних дядька та тітки), двоюрідні прапрадід та прапрабаба (діти прапрапрадіда та прапрапрабаби), троюрідні дід та баба (діти двоюрідних прадіда та прабаби), прапрапрадід та прапрапрапрабаба¹³.

Так, при законодавчому врегулюванні відповідного ступеня споріднення, доцільно звернути увагу на ст. 1145 Цивільного кодексу Російської Федерації, перейняти її досвід і закріпити у ЦК України конкретне коло родичів, які відносяться до того чи іншого ступеня споріднення. Відповідно до ч. 1 ст. 1145 Цивільного кодексу Російської Федерації, якщо відсутні спадкоємці першої, другої та третьої черги, право спадкувати за законом отримують родичі спадкодавця третього, четвертого та п'ятого ступеня споріднення, які не мають відношення до спадкоємців попередніх черг. Так, спадкують: 1) в якості спадкоємців четвертої черги родичі третього ступеня споріднення – прадід та прабаба спадкоємця (абз. 1 ч. 2 ст. 1145 ЦК РФ); 2) в якості спадкоємців п'ятої черги родичі четвертого ступеня споріднення – діти рідних племінників та племінниць спадкодавця (двоюрідні онуки та онучки) і рідні брати та сестри його діда та баби (двоюрідні дід та баба) (абз. 2 ч. 2 ст. 1145 ЦК РФ); 3) в якості спад-

коємців шостої черги родичі п'ятого ступеня споріднення – діти двоюрідних онуків та онучок спадкодавця (двоюрідні правнуки та правнучки), діти його двоюрідних братів та сестер (двоюрідні племінники та племінниці) та діти його двоюрідних діда та баби (двоюрідні дядьки та тітки) (абз. 3 ч. 2 ст. 1145 ЦК РФ). Якщо відсутні спадкоємці попередніх черг, до спадкування у якості спадкоємців сьомої черги за законом призиваються пасинки, падчериці, вітчим та мачуха спадкодавця (ч. 3 ст. 1145 ЦК РФ). Тобто Цивільний кодекс Російської Федерації визначив усі ступені споріднення без врахування тих осіб, які спадкують за правом представлення.

У п'яту чергу право на спадкування за законом за ЦК України також одержують утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї (ч. 2 ст. 1265 ЦК України). До того ж така особа повинна бути неповнолітньою або непрацездатною, не повинна бути членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувати від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування.

Правову норму, яка регламентує п'яту чергу спадкоємців за законом доцільно повністю переробити і деталізувати. Слід назвати статтю «Спадкоємці наступних черг» та врегулювати наступним чином. Частину першу сформулювати: «Якщо відсутні спадкоємці першої, другої, третьої та четвертої черги, право спадкувати за законом отримують інші родичі спадкодавця четвертого, п'ятого та шостого ступеня споріднення, які не відносяться до спадкоємців попередніх черг та не спадкують за правом представлення». Абзац другий залишити без змін, тобто так: «Ступінь спорідненості визначається за числом народжень, що віддаляють родича від спадкодавця. Народження самого спадкодавця не входить до цього числа». У наступних частинах змінюємо черговість. У частині другій слід вказати, що «у п'яту чергу право на спадкування за законом мають особи, які належать до родичів четвертого ступеня споріднення». Абзацом другим деталізуємо: «До родичів четвертого ступеня споріднення належать діти рідних племінників та племінниць спадкодавця (двоюрідні онуки та онучки) і рідні брати та сестри його діда

та баби (двоюрідні дід та баба)». У третій частині закріплюємо, що «у шосту чергу право на спадкування за законом мають особи, які належать до родичів п'ятого ступеня споріднення». Конкретизуємо у абзаці другому: «До родичів п'ятого ступеня споріднення належать діти двоюрідних братів та сестер спадкодавця (двоюрідні племінники та племінниці), діти його двоюрідних діда та баби (двоюрідні дядьки і тітки), діти двоюрідних онуків та онучок спадкодавця (двоюрідні правнуки і правнучки)». Частиною четвертою регламентуємо: «У сьому чергу право на спадкування за законом мають особи, які належать до родичів шостого ступеня споріднення». У другому абзаці зазначаємо: «До родичів шостого ступеня споріднення належать діти двоюрідних правнуків і правнучок спадкодавця (двоюрідні праправнуки та праправнучки), діти його двоюрідних племінників і племінниць (троюрідні онуки та онучки) і діти двоюрідних дядька та тітки (троюрідні брати і сестри)». Останню частину залишаємо у тому вигляді, як це регламентується ч. 2 ст. 1265 ЦК України.

Таким чином, ЦК України закріплює п'ять черг спадкування за законом. За змістом деякі норми, що визначають черги спадкоємців, принципово відрізняються від норм спадкового законодавства інших країн колишнього СРСР. Законодавче врегулювання визначення черговості спадкування за законом залишається недосконалим, у зв'язку з чим виникає багато проблем при практичному застосуванні відповідних норм спадкового права. Отже, врахувавши сучасний досвід спадкового законодавства деяких пострадянських країн, було запропоновано альтернативне відображення чотирьох черг спадкоємців за законом, окрім першої, оскільки її конструкція викладена достатньо вичерпно, розумно і доречно, та було б доцільним втілення цих альтернатив у норми ЦК України.

1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 40-44, Ст. 356.* 2. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья от 26.11.2001 года № 146-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.* 3. *Гражданский кодекс Литовской Респуб-*

лики от 18.07.2000 года № VIII-1864 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpraieska>. 4. *Гражданский закон* Латвийской Республики от 23.01.1937 года // [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.law-tax.biz/download/post>. 5. *Гражданский кодекс* Республики Беларусь от 07.12.1998 года № 218-3 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid>. 6. *Гражданский кодекс* Республики Казахстан от 01.07.1999 года № 409-І // [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://online.zakon.kz/Document/?doc>. 7. *Закон* Естонії «Про спадкування» від 17.01.2008 року // [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.estlex.ee/tasuta/?id=7&aktid>. 8. *Науково-практичний коментар* Цивільного кодексу України: У 2-х т. – 3-є вид., перероб. і доп. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. – С. 1034. 9. *Гражданский кодекс* Республики Узбекистан от 29.08.1996 года № 257-І // [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd. 10. *Гражданский кодекс* Кыргызской Республики. Часть II от 05.01.1998 года № 1 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000846931. 11. *Сімейний кодекс* України від 10.01.2002 року // ВВР України. – 2002. – № 21-2. – Ст. 135. 12. *Порядок* вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632. 13. *Блинков О. Е.* Круг наследников по закону и механизм их призвания к наследованию в государствах – участниках Содружества Независимых государств и Балтии / О.Е. Блинов // *Наследственное право*. – 2009. – № 4. – С. 25.

Kuprienko Sergey. Some Issues in Determining the Circle of Heirs According to the Law in Ukraine and the Legal Systems of the Post-Soviet States

The article investigates peculiarities of inheritance according to the Law in Ukraine and the legal systems of particular countries. It has been identified that the Civil Code of Ukraine benefited from the USSR and

post-Soviet states experience, and the most reasonably regulates the circle of legal heirs of the second line. It is proved that the following formulation of the corresponding legal norm would be more practical: “The legal heirs of the second line are the full-siblings and half-siblings of the testator, his maternal and paternal grandparents”.

The Civil Code of Ukraine accurately defined the heirs of the third line, but, for convenience, it would be desirable to formulate the legal norm as follows: “The legal heirs of the third line are the testator’s uncle and aunt – full-siblings and half-siblings of the testator’s parents”.

The further determination of the order of succession differs significantly from the norms set by the other post-Soviet states. Thus, the legal heirs of the fourth line are persons that lived with the testator as one family for at least five years by the time of opening of a succession.

The author indicates that it is necessary to guarantee the inheritance right of the testator’s stepbrother and stepsister, stepson and stepdaughter, stepfather and stepmother, because they may not have lived together and may not have had the inheritance right. This category of persons without a peremptory norm about living with the testator should have been added here as a separate paragraph.

The following formulation of the legal heirs of the fourth line is proposed: “The legal heirs of the fourth line are persons that lived with the testator as one family for at least five years by the time of opening of a succession”. The following notification should be made: “Regardless of the fact of living together with the testator, testator’s stepsons, stepdaughters, stepfather, stepmother, stepbrothers and stepsisters are legal heirs of the fourth line”.

The legal heirs of the fifth line are other relatives of the testator up to the sixth degree of kinship inclusive; the relatives that are closer in degree of kinship have a preferential right to the inheritance in relation to relatives of a remoter degree of kinship. This norm proposed by the legislator needs a detailed specification, as, in practice, ordinary citizens have some problems in identifying the degree of their kinship. First of all, it is necessary to identify all the relatives up to the sixth degree of kinship. Since the degree of kinship is determined by the number of births

that connect the relative and the testator, and the birth of the testator doesn't count, the list hasn't got the first degree of kinship.

It would be useful to completely revise and elaborate the legal norm that specifies the fifth line of legal heirs. The article should be called: "Heirs of the further lines" and composed as follows. Formulation of the first part: "If there are no heirs of the first, second, third and fourth lines, other relatives of the testator of the fourth, fifth and sixth degree of kinship that do not belong to the heirs of preceding lines and do not inherit by the right of representation gain the right to inherit by operation of law". The second paragraph should remain unchanged: "The degree of kinship is determined by the number of births that connect the relative and the testator. The birth of the testator doesn't count". There should be a change in the order in the following parts. In the second part it is important to point out that "the legal heirs of the fifth line are relatives of the fourth degree of kinship". In the second paragraph we present details: "The relatives of the fourth degree of kinship are children of the testator's nephews and nieces (grand-nephews and grand-nieces) and full-siblings of his grandparents (great-uncle and great-aunt)". In the third part we state that "the legal heirs of the sixth line are relatives of the fifth degree of kinship". In the second paragraph we clarify it: "The relatives of the fifth degree of kinship are children of the testator's cousins (first cousins, once removed), children of his great-uncle and great-aunt (first cousins, once removed), children of testator's grand-nephews and grand-nieces (great-grand nephews and nieces).

Key words: inheritance, inheritance by operation of law, heirs, lines of heirs, testator, inheritance law.

Х. А. ДЖАВАДОВ

СПРАВЕДЛИВОСТЬ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА КАК КРИТЕРИЙ ОПТИМАЛЬНОГО ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Исследована справедливость судебного разбирательства как критерий оптимального гражданского судопроизводства. Анализируется толкование справедливости судебного разбирательства в практике Европейского суда по правам человека. Обосновывается вывод о расширенном понимании права на справедливый суд, выходящем за пределы процессуальных его аспектов. Рассматривается доктрина надлежащей правовой процедуры, сложившаяся в странах общего права, и ее применимость в отечественной правовой системе. Подчеркивается универсальность критерия справедливости как признака оптимального судопроизводства по гражданским делам.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, справедливость, надлежащая правовая процедура, право на справедливый суд.

Джавадов Х. А. Справедливість судового розгляду як критерій оптимального цивільного судочинства

Досліджено справедливість судового розгляду як критерій оптимального цивільного судочинства. Аналізується тлумачення справедливості судового розгляду в практиці Європейського суду з прав людини. Обґрунтовується висновок про розширене розуміння права на справедливий суд, що виходить за межі процесуальних його аспектів. Розглядається доктрина належної правової процедури, що склалася в країнах загального права, та можливість її застосування у вітчизняній правовій системі. Підкреслюється універсаль-

ність критерію справедливості судового розгляду як ознаки оптимального судочинства в цивільних справах.

Ключові слова: цивільне судочинство, справедливість, належна правова процедура, право на справедливий суд.

Javadov Hikmet. The validity of the trial as a criterion of optimal civil legal proceedings

Article is devoted to research of justice of judicial proceedings as criterion of optimum civil legal proceedings. Interpretation of justice of judicial proceedings in practice of the European Court of Human Rights is analyzed. A conclusion about the expanded understanding of the right for a fair trial which is going beyond its procedural aspects is proved. The doctrine of due process of law which has developed in the countries of a general law and its applicability in domestic legal system is considered. Universality of criterion of justice as sign of optimum legal proceedings on civil cases is emphasized.

Key words: civil legal proceedings, justice, due process of law, right for a fair trial.

Рассмотрение и разрешение гражданских дел в суде происходит в форме гражданского судопроизводства. Как любая человеческая деятельность, гражданское судопроизводство не лишено недостатков, обуславливающих стремление достичь оптимального положения. Высокая конфликтность судопроизводства как вида деятельности, сопряженного с рассмотрением и разрешением споров, усиливает возможные претензии и недовольства. С другой стороны, гражданское судопроизводство призвано воплощать право в жизнь, что обуславливает его общественно-правовое значение и предъявляет повышенные требования как к процессу, так и к его результату.

Проблема оптимального судопроизводства является повсеместно актуальной. История развития гражданского процесса открывает нам летопись стремления к совершенствованию. Однако, и на сегодняшний день как в Украине, так и в иных государствах

одной из актуальных задач государства является разработка и имплементация в правовую систему наиболее совершенного порядка рассмотрения и разрешения гражданских дел судом. Решение этой задачи непосильно без соответствующего доктринального обеспечения. Поэтому теоретическое обоснование оптимальной модели гражданского судопроизводства составляет предмет особого интереса ученых-процессуалистов.

Для характеристики оптимального судопроизводства используются различные признаки, однако, особое место среди них занимает справедливость. Именно справедливость судопроизводства наиболее часто указывается как основное качество оптимального судопроизводства. В то же время, конкретные положения, раскрывающие понятие справедливости судопроизводства, получают разнообразные толкования. Зачастую в научных трудах именно справедливость предстает как категория, используемая для характеристики правосудия как надлежащей судебной деятельности. Пристального внимания заслуживают концепции, системно отображающие справедливость в контексте оптимального гражданского судопроизводства. Среди них следует в первую очередь назвать концепцию права на справедливый суд, получившую развитие в практике Европейского суда по правам человека (далее – Европейский суд), и концепцию надлежащей правовой процедуры, сформированную в странах общего права. Имея много общего, эти подходы несколько отличаются, что обуславливает интерес к их дальнейшему исследованию.

Проблемы права на справедливый суд и надлежащей судебной процедуры исследуются в научной литературе, в частности, им посвящены работы таких авторов как С. Ф. Афанасьев, В. В. Городовенко, О. В. Лемак, Н. Ю. Сакара, М. С. Смольянов, А. Р. Султанов и многих других. Однако, не все аспекты получили полное освещение. В частности, целью этой статьи является рассмотрение проблемы справедливости судебного разбирательства как критерия оптимального гражданского судопроизводства.

Суть и содержание понятия «справедливость» относится к вопросам дискуссионным не только в праве, но и в философии вообще. В то же время, именно справедливость была использована для отображения требований к судебному разбирательству в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). В соответствии со ст. 6 Конвенции каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях ... имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Не вступая в дискуссии по поводу содержания и структуры права на справедливый суд, поскольку глубина этой проблемы явно выходит за пределы нашего исследования, заметим следующее. Своеобразие правовых концептов, заложенных Европейской конвенцией по правам человека и получивших развитие в практике Европейского суда по правам человека, значительной мерой заключается в их автономности. Исследователи подчеркивают, что, как и другие положения Конвенции, многие условия статьи 6(1) имеют «автономное» значение и требуют толкования, отличного от толкования национального законодательства и национальных властей. Иными словами, терминология, которой оперирует национальное законодательство, не является определяющим фактором в данном случае¹. Поэтому следует указать на объемный, интегративный характер права на справедливый суд, выходящий за рамки отраслевого деления, принятого в отечественной правовой системе. Положения, толкуемые в практике Европейского суда через призму ст. 6 Конвенции, не ограничиваются процессуальными вопросами, включая в себя, среди прочего, проблемы судоустройства; оказание правовой помощи; полномочия прокуратуры и другие вопросы, лишь опосредованно входящие в сферу гражданского процесса. Некоторые положения, например, беспристрастность и независимость суда имеют как аспекты непосредственно процессуального содержания, так и внешние для гражданского судопроизводства. Детерминируя право на справедливый суд, эти вопросы не могут быть

полной мерой отнесены к справедливости собственно судебного разбирательства. Исходя из сказанного, понятие «справедливость гражданского судопроизводства» следует рассматривать несколько уже, чем право на справедливый суд в понимании ст. 6 Конвенции.

Так, например, доступность судопроизводства (доступ к суду) традиционно рассматривается Европейским судом как один из аспектов права, предусмотренного ст. 6 Конвенции. В контексте права на суд доступность реализуется весьма органично, однако, при постановке вопроса о справедливости судопроизводства, его доступность предстает скорее как допроцессуальный аспект, определяющий саму возможность обратиться к суду. В некотором роде право на суд предшествует судопроизводству. Исполнение требования доступности определяет возможность судопроизводства, а его нарушение – создает препятствия к возникновению судопроизводства. Таким образом, доступность характеризует не столько судопроизводство, сколько организацию судебно-правовой системы. Поэтому мы не можем поддержать тех авторов, которые рассматривают доступность судопроизводства в качестве составляющего элемента его справедливости.

В частности, подобный взгляд высказывает Н. Ю. Сакара, обосновывая концепцию «модели справедливого судопроизводства» как определенной системы, оптимально отображающей доступность правосудия, которой присущи следующие признаки:

- доступ к той или иной судебной инстанции должен быть не только формально провозглашен, но и реально осуществим;

- правосудие по своей сути должно полностью соответствовать требованиям справедливости и обеспечивать эффективное восстановление в правах;

- судопроизводство должно быть построено на основаниях «ослабленной» состязательности;

- в судопроизводстве как форме реализации судебной власти должны гармонично соединяться публичные и частноправовые основания².

В предложенном контексте доступность предстает как фактор, формирующий модель справедливого судопроизводства, и наделяется несколько большей ролью, чем та, которая ей реально принадлежит. Доступность судопроизводства, определяя возможность им воспользоваться, не отображает иных качеств, которые опосредуются другими характеристиками, в частности, его справедливостью. Верным будет утверждение о том, что право на справедливый суд непосредственно обусловлено доступностью судопроизводства, однако, квалификация доступности как элемента, через который раскрывается справедливость судопроизводства, представляется нам недостаточно обоснованной. Иначе говоря, доступность более относится к самому праву, чем к характеристике судопроизводства как справедливого.

Аналогично обстоит дело и с реальным исполнением судебного решения.

Справедливость судопроизводства, или право на справедливый суд (в терминологии Конвенции и Европейского суда) составляет предмет многих научных исследований, причем важнейшее их направление заключено в выяснении объема тех положений, в которых она раскрывается. Например, С. Ф. Афанасьев полагает, что право на справедливый суд в контексте норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. состоит из институциональных, органических, процессуальных и специальных элементов. В свою очередь, процессуальный элемент права на справедливое судебное разбирательство гражданских дел, по мнению ученого, в настоящее время не приобрел завершенного вида, он, находится в стадии формирования посредством прецедентной практики Европейского Суда по правам человека, с учетом которой к минимальному набору обязательных процессуальных гарантий, реализуемых судом первой инстанции, следует отнести:

- публичное судебное разбирательство;
- судебное разбирательство в разумный срок;
- равные процессуальные возможности сторон в условиях действия принципа состязательности;

- получение мотивированного судебного решения;
- исполнение судебного решения, вступившего в законную силу³.

Подобный вывод поддерживает и О. Б. Прокопенко, распространяя его на весь объем понятия «судебная процедура»⁴.

В то же время другие авторы перечень основных структурных элементов права на справедливый суд дополняют также требованиями доступа к суду, независимости и непредвзятости суда, справедливой (надлежащей) процедурой рассмотрения дела⁵.

Таким образом, категория «надлежащая судебная процедура» рассматривается в некоторых случаях как составляющий элемент права на справедливый суд. Однако, такой подход требует соответствующих оговорок, так как понятие «надлежащей правовой процедуры» представляет собой концепт, сформированный в праве государств семьи общего права и обладающий в нем определенным содержанием. Американские ученые толкуют конституционное положение о надлежащей судебной процедуре как то, что спор между сторонами должен рассматривать суд, имеющий на то юрисдикцию, а также проведение открытого судебного слушания, независимость и непредвзятость суда, право воспользоваться услугами адвоката, право отрицать или проводить перекрестный опрос свидетелей, если достоверность их показаний находится под сомнением, право на вынесение решения, основанного исключительно на установленных в процессе слушания доказательствах⁶.

Среди отечественных авторов проблема надлежащей правовой процедуры также вызывает интерес и получает достаточно разнообразные толкования⁷. При этом из множества мнений весьма перспективным видится нам подход, предложенный Ю. В. Циганюк, которая полагает, что, устанавливая содержание «надлежащей правовой процедуры», можно идти от негативного – она не должна нарушать прав и свобод лиц, противоречит интересам общества и государства, в ее пределах не должно применяться необоснованное процессуальное принуждение, в ней должны отсутствовать основания для отмены или изменения процессуального решения. Из этого

следует, что «надлежащая правовая процедура» - идеал, соответствующий природе человека, соблюдение которого является обязанностью и правом каждого участника уголовного производства⁸.

Однако, мы не можем поддержать М. С. Смольянова, который полагает, что концепция «надлежащей правовой процедуры», выступающая достоянием многовековой англосаксонской правовой традиции (Великобритании и США), имеет усеченное подобие в отечественной литературе в виде категории «процессуальная форма»⁹. Представляется, что при проведении аналогии между надлежащей правовой процедурой и процессуальной формой утрачивается тот аспект «надлежащего» характера, который присущ первой из этих категорий. В то время как процессуальная форма может быть по-разному оценена в аспекте ее качеств, в том числе и в аспекте соответствия требованиям справедливости, концепция надлежащей правовой процедуры формируется именно как оптимальная процессуальная модель. Поэтому соотношение между надлежащей правовой процедурой и процессуальной формой определяется как соотношение должного и сущего.

Заметим еще раз, что истоки конструкции «надлежащая правовая процедура» находятся в зарубежной правовой доктрине, что требует согласования с устоями отечественной правовой системы. В то же время, многие положения универсальны и находят аналогии в отечественном правовом пространстве. В этом плане примечательна позиция О. В. Лемак, утверждающей о том, что надлежащая правовая процедура воспринята странами романо-германской правовой семьи благодаря практике Европейского суда по правам человека, которая интенсивно использует наследие прецедентного права и правотворчества судей Великой Британии¹⁰. Аналогичный взгляд высказывает также А. Р. Султанов, говоря о том, что принцип «должной правовой процедуры» или «надлежащей правовой процедуры», хотя и чаще всего упоминается как принцип стран общего права, однако вполне соответствует принципам справедливого правосудия стран континентальной правовой системы¹¹. С учетом специфики формирования и содержательного наполнения, вряд ли целесооб-

разно восприятие соответствующей конструкции в полном объеме. В то же время, по нашему мнению, заслуживает самого пристального внимания сам подход – конструирование оптимальной модели судебного разбирательства через закрепление основных процессуальных требований к нему. Кроме того, указанный термин непосредственно подчеркивает его применимость собственно к процессуальным аспектам рассмотрения дела.

Н. Ю. Сакара, формулируя понятие надлежащей судебной процедуры, включает в него: во-первых, «фундаментальные принципы надлежащей правовой процедуры» – извещение и слушание; законность доказательств, которые суд должен принимать во внимание и обоснованность решения. Во-вторых, принцип равенства сторон в состязательном процессе. В-третьих, запрет вмешательства законодателя в процесс осуществления правосудия путем принятия или изменения законодательных актов, которые имеют обратную силу и создают предпосылки благоприятного для государства результата судебного рассмотрения, освобождают одну со сторон от выполнения гражданско-правовой обязанности или гражданско-правовой ответственности без согласия другой стороны. В-четвертых, принцип правовой определенности, согласно которому окончательные судебные решения являются обязательными и должны исполняться¹². С таким подходом мы можем согласиться лишь частично. Заслуживает внимания попытка автора структурировать содержание понятия надлежащей судебной процедуры, а также глубокое отображение факторов, имеющих влияние на судопроизводство. В то же время, вызывает вопросы объем понятия «надлежащая правовая процедура» и его соотношение с другими определяющими для гражданского процесса категориями, в частности, с принципом верховенства права.

Анализируя содержание понятия «надлежащая правовая процедура» применительно к гражданскому судопроизводству, следует отметить, что единства в этом вопросе нет. Характерно, что как категория справедливости судебного разбирательства в практике Европейского суда, так и концепция надлежащей судебной процедуры в странах прецедентного права формируются каузально, отдель-

ними положениями, включающими в себя характеристику того или иного аспекта судопроизводства. Таким образом, в качестве элементов надлежащей процедуры (справедливого судопроизводства) в гражданском процессе сформировались и получили признание положения состязательности, равенства возможностей сторон, мотивированности судебных решений, права на свой суд (рациональности судебной юрисдикции) и т.д. Обобщая их, следует прийти к выводу, что как признак правосудности гражданского судопроизводства в наиболее общем виде справедливость рассмотрения гражданского дела (надлежащая судебная процедура) предполагает, что каждый из участников судопроизводства не оказывается в положении, существенно ущемляющем его права или интересы, а суд исполняет свои обязанности по разрешению и рассмотрению дел максимально добросовестно.

Таким образом, мы приходим к выводу, что концепции права на справедливый суд и надлежащей судебной процедуры представляют собой два примера доктринально-практического отображения системных представлений об оптимальном судопроизводстве. Каждая из них имеет свою почву возникновения, предысторию и особенности процесса становления. Однако, на сегодняшний день обращение к содержанию соответствующих концепций указывает на значительное сходство их положений. Немалую роль в этом сыграло взаимное проникновение правовых систем и деятельность Европейского суда, широко пользующегося лучшими достижениями правовой мысли не зависимо от принадлежности их тому или иному правовому порядку. В то же время, сложилось так, что и право на справедливый суд, и надлежащая правовая процедура, наполнились положениями, существенно выходящими за буквальное процессуальное понимание соответствующих категорий и сформировавшимися весьма широкое их толкование. Для обеих концепций характерно то, что справедливость судебной процедуры воспринимается как неотъемлемое качество оптимального судопроизводства по гражданским делам. Признак справедливости процедуры рассмотрения гражданского дела раскрывается в системе положений, однако в наиболее

общем виде может быть выражен положением о том, что каждый из и участников судопроизводства не оказывается в положении, существенно ущемляющем его права или интересы, а суд исполняет свои обязанности по рассмотрению и разрешению дел максимально добросовестно.

1. *Право на справедливый суд в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 6) : руководство для юристов [Электронный ресурс]. – режим доступа : <http://echr.ru/documents/manuals/index.htm>.* 2. *Сакара Н. Ю.* Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : дис... канд. юрид. Наук : 12.00.03 / Сакара Наталія Юріївна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – С.7. 3. *Афанасьев С. Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / Афанасьев Сергей Федорович ; СГАП. – Саратов, 2010. – С. 20. 4. *Прокопенко О. Б.* Право на справедливый суд : автореф. дис. На здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.10 / О.Б. Прокопенко ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – С. 13. 5. *Грень Н. М.* Право на справедливый суд: проблеми доступності та публічності / Н.М. Грень // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки : збірник наукових праць. – 2015. – № 825. – С.136. 6. *Сакара Н.* Належна судова процедура як елемент доступності правосуддя / Н. Сакара // Юридична Україна. – 2004. – № 3. – С. 63-64. 7. *Грень Н. М.* Цит. праця. – С. 136; *Городовенко В. В.* Належна правова процедура як загально визнаний стандарт функціонування судової влади / В.В. Городовенко // Адвокат. – 2012. – № 5(140). – С. 12 – 17; *Лемак О. В.* Право на судовий захист: конституційно-правовий аспект : автореф. дис.на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / О.В. Лемак ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2014. – 23 с. 8. *Циганюк Ю. В.* «Належна правова про-

цедура» як системна правова категорія вітчизняного кримінального процесу / Ю.В. Циганюк // Порівняльноаналітичне право. – 2014. – № 3. – С. 218. **9.** *Смольянов М. С.* Юридическая процедура как гарантия прав человека : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / М.С. Смольянов ; МГЮА. – М., 2011. – С. 7. **10.** *Лемак О. В.* Цит. праця. – С. 9. **11.** *Султанов А. Р.* Должная правовая процедура и правовые стандарты Европейского суда по правам человека /А.Р. Султанов // Евразийская адвокатура. 2013. – № 1(2). – С. 63. **12.** *Сакара Н. Ю.* Цит. праця. – С. 9-10.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

Н. М. ХУТОРЯН

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Здійснення правозастосування повинно базуватися на основних принципах, без дотримання яких воно є неможливим. Основними принципами правозастосування є такі: законність, обґрунтованість, справедливість, доцільність, об'єктивна істина. Принципи правозастосування в трудовому праві та праві соціального забезпечення мають певну свою специфіку, особливо-сті. Саме тому метою цієї публікації є висвітлення принципів правозастосування в трудовому праві. У статті розкрито сутність кожного з вказаних принципів. Проаналізовано, як проявляються принципи правозастосування при реалізації норм трудового права перш за все роботодавцем як одним з головних суб'єктів правозастосування. Виявлені та проаналізовані випадки недотримання принципів при застосуванні норм трудового права.

Ключові слова: *принципи правозастосування, принцип законності, принцип обґрунтованості, принцип справедливості, принцип доцільності, принцип об'єктивної істини.*

Хуторян Н. Н. Основные принципы правоприменения в трудовом праве

Осуществление правоприменения должно базироваться на основных принципах, без соблюдения которых оно невозможно. Основными принципами правоприменения являются: законность, обоснованность, справедливость, целесообразность, объективная истина. Принципы правоприменения в трудовом праве и праве социального обеспечения имеют свои специфику и особенности. Именно поэтому целью этой публикации является освещение принципов правоприменения в трудовом праве. В статье раскрыта сущность каждого из указанных принципов. Проанализировано, как проявляются принципы правоприменения при реализации норм трудового права прежде всего работодателем как одним из главных субъектов правоприменения. Проанализированы случаи несоблюдения принципов при применении норм трудового права.

Ключевые слова: *принципы правоприменения, принцип законности, принцип обоснованности, принцип справедливости, принцип целесообразности, принцип объективной истины.*

Khutorian Natalia. The basic principles of law enforcement in Labor Law

The implementation of law enforcement should be based on basic principles, which is impossible without complying with them. The basic principles of law enforcement are: legality, reasonableness, fairness, expediency, objective truth. Principles of law enforcement in Labor and Social Security Laws have their own specifics and peculiarities. That is why the purpose of this publication is to highlight law enforcement principles in the Labor Law. The article reveals the essence of each of these principles; analyzes how the principles of law enforcement are manifested in the implementation of Labor law in the first place by the employer as one of the main subjects of law enforcement; analyzes the cases of non-compliance with the principles in the application of Labor Law norms.

Key words: *law enforcement principles, the principle of legality, the principle of reasonableness, principle of fairness, the principle of expediency, the principle of objective truth.*

Здійснення правозастосування повинно базуватися на основних принципах, без дотримання яких воно є неможливим. Основними принципами правозастосування є такі: законність, обґрунтованість, справедливість, доцільність, об'єктивна істина. Слід зауважити, що принципи цивільного, кримінального чи адміністративного судочинства досить детально висвітлені в юридичній літературі вченими-правознавцями¹, тому і немає необхідності досліджувати їх при правозастосуванні судами та іншими правоохоронними органами. Проте принципи правозастосування в трудовому праві та праві соціального забезпечення мають певну свою специфіку, особливості.

Принцип законності означає суворе і неухильне дотримання державними органами, посадовими особами та іншими органами і організаціями закону в процесі правозастосовчої діяльності. Вимога дотримання закону в правозастосовчій діяльності – це слідування духу і букві закону, який застосовується; дія правозастосовчих органів і посадових осіб в рамках наданих ним повноважень; суворе і неухильне дотримання процедури; прийняття в результаті правозастосовної діяльності юридичних актів встановленої форми (рішень, наказів, постанов). Хоча саме в правозастосовній діяльності роботодавців цей принцип часто порушується, про що свідчать численні судові справи. Роботодавці досить часто, накладаючи дисциплінарне стягнення за порушення трудової дисципліни або звільняючи працівника за іншими підставами, не дотримуються процедурних норм, які передують звільненню чи застосуванню дисциплінарного стягнення. Іноді це викликано причинами суб'єктивного характеру (будь-яким способом позбавитись від працівника, який є конкурентом керівника чи критикує його роботу тощо).

П.М. Рабінович, який виділяє чотири принципи-вимоги правильного застосування юридичних норм, а саме: законність, обґрунто-

ваність, доцільність і справедливість, зауважує, що законність застосування юридичних норм означає прийняття правозастосовного рішення тільки:

а) в межах компетенції відповідного органу, тобто його повноважень, закріплених у законі;

б) на підставах, передбачених гіпотезою правозастосовної норми;

в) за процедурою, встановленою законом;

г) у цілковитій відповідності зі змістом застосованої норми;

д) у передбаченій законом зовнішній формі².

Автори навчального посібника також виділяють чотири принципи, на яких ґрунтується реалізація норм права, в тому числі і така форма реалізації, як правозастосування. Ними є: законність, обґрунтованість, доцільність і принцип соціальної справедливості. Законність автори посібника визначають як неухильне дотримання державними органами та посадовими особами закону в процесі реалізації норм права. Цей принцип передбачає такі основні моменти:

– прийняття рішення повинно здійснюватися правозастосовуючими органами чи посадовими особами в межах тих повноважень, які закріплені для них у законі (підвідомчість, підсудність справ);

– прийняття рішення відповідно до процедури, встановленої законом;

– прийняття рішення з дотриманням певної форми (ухвала, вирок, рішення, указ, наказ тощо);

– правильна юридична кваліфікація та застосування саме тієї норми, яка необхідна в даному випадку;

– ухвалення рішення в суворій відповідності приписам і санкції правової норми³.

Принцип законності полягає в тому, що орган, який застосовує норми права щодо особи, як в позитивному (застосування заохочення), так і в негативному (застосування дисциплінарного стягнення) значенні, зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Скажімо при накладенні дисциплінарного стягнення роботодавець повинен перевірити, чи відповідає норма права виду дисциплінарного проступка, за вчинення якого вона застосовується, чи не пропущені строки притягнення до дисциплінарної відповідальності, чи взято пояснення від працівника.

При прийнятті на роботу роботодавець при застосуванні норми права (укладенні трудового договору) теж повинен дотримуватися певних вимог: як то: не відмовляти в прийнятті на роботу особам, яким законодавство гарантує надання роботи, не відмовляти за дискримінаційною ознакою, укласти письмовий трудовий договір у випадках, коли така форма є обов'язковою та ін.

Орган, що застосовує право, вирішує справи на підставі Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

У разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту орган застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу.

Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору.

У разі відсутності закону, що регулює відповідні відносини, орган застосовує закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права).

Принцип обґрунтованості забезпечує доказовість наявності того чи іншого юридичного факту (скажімо дисциплінарного проступку, заподіяння матеріальної шкоди), правильну кваліфікацію, вибір відповідної норми права і розповсюдження її дії на оцінку поведінки адресата застосування права.

Принцип обґрунтованості в правозастосовній діяльності означає повне виявлення, ретельне, скрупульозне вивчення і використання всіх матеріалів справи, прийняття рішення тільки на підставі достовірних, перевірених фактів. Цей принцип лежить в основі всіх інших принципів. Його порушення при прийнятті правозастосовного акта є вагомою підставою для відміни цього акта.

Принцип справедливості дотримується тоді, коли вивчені причини правопорушення, чи будь-якого вчинку особи, врахована попередня поведінка особи, коли покарання співмірне правопорушенню. Цей принцип чітко простежується у змісті ч.2 та ч.3 ст. 149 КЗпП України, згідно з якими "за кожне порушення трудової дисципліни може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення" (співмірність), "при обранні виду стягнення власник або уповноважений ним орган повинен врахувати ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну ним шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника".

Дотримуючись цього принципу і враховуючи всі обставини роботодавець може навіть не застосовувати покарання (дисциплінарне стягнення), оскільки це право, а не обов'язок роботодавця, про що йдеться у ч.1 ст.147 КЗпП України: "За порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один із заходів стягнення...", "може бути", а не "повинно" вказує якраз на те, що застосування дисциплінарного стягнення це право, а не обов'язок роботодавця.

Принцип справедливості застосування норм права, впливає із контексту й інших норм КЗпП України. Наприклад, ст. 42 КЗпП України передбачає, що при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці переважне право на залишення на роботі надається працівникам з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці. При рівних умовах продуктивності праці і кваліфікації переважне право в залишенні на роботі надається: 1) сімейним при наявності двох і більше утриманців; 2) особам, в сім'ї яких немає інших працівників з самотійним заробітком; 3) працівникам з тривалим безперервним

стажем роботи на даному підприємстві, в установі, організації; 4) працівникам, які навчаються у вищих і середніх спеціальних учбових закладах без відриву від виробництва; 5) учасникам бойових дій, інвалідам війни та особам, на яких поширюється чинність Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту";

6) авторам винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій;

7) працівникам, які дістали на цьому підприємстві, в установі, організації трудове каліцтво або професійне захворювання;

8) особам з числа депортованих з України, протягом п'яти років з часу повернення на постійне місце проживання до України;

9) працівникам з числа колишніх військовослужбовців строкової служби та осіб, які проходили альтернативну (невійськову) службу, – протягом двох років з дня звільнення їх зі служби.

Перевага в залишенні на роботі може надаватися й іншим категоріям працівників, якщо це передбачено законодавством України".

Дотримання принципу справедливості впливає і з контексту статті 42-1 КЗпП України, що встановлює переважне право на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу. Так, "працівник, з яким розірвано трудовий договір з підстав, передбачених пунктом 1 статті 40 цього Кодексу (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), протягом одного року має право на укладення трудового договору в разі поворотного прийняття на роботу, якщо власник або уповноважений ним орган проводить прийняття на роботу працівників аналогічної кваліфікації.

Переважне право на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу надається особам, зазначеним у статті 42-1 КЗпП, та в інших випадках, передбачених колективним договором".

Важливо віднайти розумне поєднання принципу справедливості і соціальної справедливості. На думку П.М. Рабіновича, справедливість – забезпечення правозастосовним рішенням збалансованості ("пропорційності") інтересів суб'єктів, яких воно безпосередньо

стосується, а також збалансованості цих інтересів з інтересами інших суб'єктів та й, зрештою, усього суспільства⁴.

Принцип соціальної справедливості, наголошує М.М. Марченко, означає діяльність правозастосовчого органу чи посадової особи не в інтересах якихось громадян чи груп, а в інтересах всього суспільства⁵. Аналогічної точки зору дотримуються і автори навчального посібника "Загальна теорія держави і права, на думку яких принцип соціальної справедливості – це діяльність державних органів чи посадових осіб, що базується на врахуванні інтересів суспільства в цілому, а не становища або рангу окремої особи чи групи осіб⁶. Можливо при винесенні судового рішення чи вироку і доцільно говорити про принцип соціальної справедливості, оскільки винний у скоєнні злочину несе покарання і відбувається його перевиховання та таким чином забезпечуються всі інші члени суспільства від посягання на їх життя, здоров'я, майно. Але в іншому принцип соціальної справедливості повинен знаходити своє втілення, в першу чергу, не в правозастосовній діяльності, а в правотворчій діяльності, щоб закони та інші нормативно-правові акти були справедливими та відповідали інтересам всього суспільства. Що ж до правозастосовної діяльності, то доцільніше говорити про принцип справедливості або про поєднання його з принципом соціальної справедливості. Особливо дотримання цього принципу важливо при застосуванні мір відповідальності, що проявляється у справедливості покарання, а саме його співрозмірності з тяжкістю і суспільною шкідливістю дисциплінарного проступка, з розміром заподіяної матеріальної шкоди та врахуванням всіх як пом'якшуючих, так і обтяжуючих обставин справи.

Ще одним принципом застосування є принцип доцільності, який передбачає необхідність відповісти на питання, а чи треба в даному випадку застосовувати право, особливо якщо йдеться про застосування санкцій, чи соціально і індивідуально корисне застосування норм в тому чи іншому випадку, враховуючи індивідуальну характеристику особи, щодо якої застосовується право, обставини справи⁷.

Принцип доцільності в правозастосовній діяльності, особливо в судовій практиці та правозастосовній практиці посадових осіб роботодавця означає врахування конкретних обставин застосування того чи іншого нормативного акта. Взяття до уваги специфіки ситуації, що склалася в момент прийняття рішення, вибір найбільш оптимального варіанту реалізації правових вимог за тих чи інших конкретних обставин. Так, для прикладу, при вчиненні незначного дисциплінарного проступку керівник, враховуючи особу винного працівника, може обмежитись попередженням, не застосовуючи мір дисциплінарної відповідальності, передбачених ст. 139 КЗпП України.

Принцип об'єктивної істини – це виражена в праві вимога, згідно якої рішення правозастосовного органу повинно повно і точно відповідати об'єктивній дійсності. Безпосереднім вираженням цього принципу є обов'язок правозастосовних органів прийняти всі необхідні і доступні міри для всебічного повного і об'єктивного встановлення всіх обставин справи, прав і обов'язків суб'єктів⁸.

У відповідності з особливостями пізнання, здійснюваного в процесі застосування права, об'єктивна істина в юридичній справі носить обмежений по предмету і змісту характер. На відміну від теоретичного пізнання тут не ставиться задача виявити всі властивості, зв'язки і опосередкування фактів, встановити об'єктивні закономірності явищ, їх соціально-політичну економічну суть. Істина в судовому слідстві з точки зору змісту явищ, що встановлюються в ній, має суворо визначені окреслені законом рамки і не є безмежною і всеохоплюючою. Крім того, в окремих випадках можливі відступи від принципу об'єктивної істини в силу зовнішніх і суб'єктивних причин. Іноді негативно позначається на результатах роботи те, що в окремих сферах застосування права ще немає досить чіткої правової регламентації, направленої на забезпечення принципу об'єктивної істини. Все це може привести до помилок при вирішенні юридичної справи, до того, що об'єктивна істина не буде досягнута⁹.

З врахуванням цього в законодавстві передбачені гарантії, в тому числі процедурні і процесуальні, які забезпечують досягнення об'єктивної істини. До таких гарантій відносяться: встановлення су-

ворого юридичного обов'язку правозастосовних органів приймати всі заходи для всебічного, повного і об'єктивного в'яснення обставин справи, кримінальна відповідальність свідків за завідомо неправдиві показання, інститут оскарження і опротестування рішень правозастосовних органів¹⁰.

Аналогічні принципи правозастосування та їх змістовне значення визначає М.М.Марченко, на думку якого правозастосовна діяльність державних органів і посадових осіб завжди здійснюється у відповідності з визначеними, загально визначеними принципами: законності, соціальної справедливості, доцільності і обгрунтованості¹¹.

Особливістю правозастосування принципів в трудовому праві є те, що основним суб'єктом дотримання вказаних принципів при правозастосуванні є роботодавець. Крім того, суворе дотримання цих принципів, зокрема головного принципу - законності, забезпечується нормами відповідальності за порушення цих принципів (ст.265 КЗпП України). В цьому і полягає також відмінність принципів правозастосування від принципів правотворчості, за недотримання яких юридичної відповідальності для законодавчих органів не передбачено.

Виходячи з викладеного, основними принципами правозастосування норм трудового права та права соціального забезпечення є: законність, обгрунтованість, доцільність, об'єктивна істина, справедливність. Без дотримання цих принципів неможливе правильне застосування норм трудового законодавства загальними та спеціальними органами чи посадовими особами.

1. Андрушко А.В. Принципи диспозитивності цивільного процесуального права України : монографія / Андрушко А.В. – Х.: Консум, 2006. – 178 с.; Кройтор В.А. Принцип усності в цивільному судочинстві [Електронний документ] / В.А.Кройтор // Право і безпека. – 2009. – №2. – Режим доступу : // http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pib/2009_2/PB-2/PB-2_27.pdf; Тимченко Г.П. Теретичні проблеми та практика реалізації принципів судочинства в Україні : монографія / Тимченко Г.П. – К. : Видавничий дім "Юри-

дична книга”, 2010. – 336 с.; Андрійцьо В.Д. Теоретичні проблеми доказування в цивільному судочинстві України : монографія / Андрійцьо В.Д. – Ужгород : ТОВ ”ІВА”, 2014. – С.138-168. **2. Рабінович П.М.** Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П.М. Рабінович П.М. – Вид. 10-е, доповнене. – Л.: Край, 2008. – С.173. **3. Загальна** теорія держави і права : навчн. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С.261. **4. Рабінович П.М.** Цит. праця. – С.173. **5. Общая** теория государства и права. Академический курс : в 2-х т. ; под ред. проф. М.Н. Марченко. – Т. 2 : Теория права. – М. : Изд-во ”Зерцало”, 1998. – С. 319. **6. Загальна** теорія держави і права : навч. посіб. – С. 261. **7. Алексеев С.С.** Общая теория права : навч. посіб. – 2-е изд. перероб. и доп. – М. : Изд-вю Проспект, 2009. – С. 240. **8.** Там же. – С529. **9.** Там же. – С. 531. **10.** Там же. – С. 532. **11. Общая** теория государства и права. Академический курс : в 2-х т. ; под ред. проф.. М.Н. Марченко. Т. 2 : Теория права. – С. 317.

***Khutorian Natalia.* The basic principles of law enforcement in Labor Law**

The implementation of law enforcement should be based on basic principles, which is impossible without complying with them. The basic principles of law enforcement are: legality, reasonableness, fairness, expediency, objective truth. Principles of law enforcement in Labor and Social Security Laws have their own specifics and peculiarities. That is why the purpose of this publication is to highlight law enforcement principles in the Labor Law. The article reveals the essence of each of these principles; analyzes how the principles of law enforcement are manifested in the implementation of Labor law in the first place by the employer as one of the main subjects of law enforcement; analyzes the cases of non-compliance with the principles in the application of Labor Law norms.

The principle of the rule of law is strict and rigorous compliance with the law by government bodies, officials, other bodies and organizations in the process of law enforcement.

The principle of legality is that the body, applying the rule of law to the parties, both positively (encouraging the use) and a negatively (disciplinary action), is obliged to act within the powers and on the basis of the Constitution and laws of Ukraine.

The principle of reasonableness provides proof of the existence of this or that legal fact, its correct qualification, the choice of the relevant law and expansion of its value to the assessment of the behavior of the person to whom it applies.

The principle of reasonableness in the law enforcement activity means the complete identification of the circumstances, a detailed study and use of all materials of the case, making decision only on the basis of reliable and verified facts.

The principle of expediency in law enforcement activity especially in court practice and law enforcement activity by the employer means taking into account the specific circumstances in the application of this or that normative act, the specifics of the situation at the time of making decision, the choice of the most optimal variant of realization of the legal requirements under certain specific circumstances.

The principle of fairness is observed when the causes of the offense or any other action by the person have been studied, the previous person's behavior taken into account, when the punishment is proportionate to the offense.

The principle of objective truth - is the requirement, expressed by the law, according to which the resolution by the law enforcement authority must fully correspond (display) to objective (virtual) reality. In accordance with the characteristics of knowledge, acquired during the application of the law, the objective truth in a legal case has limited by the nature an content character.

Key words: law enforcement principles, the principle of legality, the principle of reasonableness, principle of fairness, the principle of expediency, the principle of objective truth.

БАНКІВСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.734

Д. А. ОДОЛАДОВ

**ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ
ІНОЗЕМНИХ БАНКІВ В УКРАЇНІ**

Розглянуто правові аспекти діяльності іноземних банків в Україні, а також причини збільшення частки іноземного капіталу у банківській системі України, позитивні та негативні наслідки цього явища та можливі заходи правового регулювання зазначеної сфери відносин. Проаналізовано зарубіжний досвід регулювання діяльності іноземних банків в Україні.

Ключові слова: банк, правове регулювання банківської сфери іноземний капітал, банківська система України, філія іноземного банку, ринок банківських послуг, банківський нагляд.

Одоладов Д. А. Некоторые правовые аспекты функционирования иностранных банков в Украине

Рассмотрены правовые аспекты деятельности иностранных банков в Украине, а также причины увеличения доли иностранного капитала в банковской системе Украины, положительные и отрицательные последствия этого явления и возможные меры правового регулирования указанной сферы правоотношений.

Проанализирован зарубежный опыт регулирования деятельности иностранных банков.

Ключевые слова: банк, иностранный капитал, банковская система Украины, филиал иностранного банка, рынок банковских услуг.

Odoladov Danylo. Some aspects of functioning of foreign bank

Article concerns with legal aspects of functioning of foreign banks in Ukraine, causes of increasing the share of foreign capital in the banking system of Ukraine, positive and negative effects of this phenomenon, and possible ways of legal regulation of this sphere of relations. The foreign experience of regulation of foreign banks, it`s legal analysis.

Key words: bank, foreign capital, the banking system of Ukraine, a branch of a foreign bank, the market of bank services.

Швидкий розвиток глобалізаційних процесів ставить перед регулюванням банківської діяльності нові завдання. Так, одним із явищ, яке динамічно розвивається в сучасний період в Україні, є концентрація банківських активів та посилення транснаціональних банків, які здійснюють активну експансію ринків країн Східної Європи та колишнього СРСР. Поряд з тим, інтерес інвесторів є ознакою стабільності економічної системи держави. Причому, особливої уваги з огляду на це потребує вдосконалення правове регулювання банківської сфери.

Дослідженням питання збільшення частки іноземного капіталу займалися Т.А. Латковська, С.В. Карманов, І.Б. Заверуха, Г. Балаят, М.Г. Дмитренко, О. М. Диба, І. Б. Івасів, І.Ю. Кочума, Р.В. Корнилюк Т. Стубайло та інші науковці, проте зазначене питання на сьогодні потребує додаткового переосмислення в контексті глобалізації зазначених процесів та процесу євроінтеграції України.

Причиною входження на ринок банківських послуг України є пошук іноземними банками нових ринків, що знаходяться у стані розвитку і на яких є можливість вдало реалізувати конкурентні переваги. Іноді такі банки мають на меті лише обслуговування клієнтів

з країни походження (наприклад, транснаціональних компаній), а іноді надають широке коло послуг фізичним і юридичним особам. Іноземні банки, що входять на український ринок банківських послуг, зазвичай, мають більший досвід ведення банківської діяльності, краще розроблене внутрішнє управління, більші фінансові можливості. Такі банки мають репутацію на ринку банківських послуг, пропонують клієнтам як новітні, так і перевірені та відпрацьовані роками послуги. Крім цього, через наявність кореспондентських відносин з іншими іноземними банками, вони значно швидше й дешевше здійснюють міжнародні грошові перекази. Через це вони сприймаються клієнтами як більш комфортні та надійні, що особливо важливо при розміщенні депозитів.

Входження іноземних банків на ринок банківських послуг України частіше за все відбувається шляхом придбання вітчизняного банку. Така процедура спрощує вихід на ринок через уникнення процедури створення нового банку, але у той же час вимагає додаткових витрат на реорганізацію банку, що був придбаний. При реорганізації відбуваються позитивні зміни в управлінні банком, спектрі та якості послуг, підвищення прозорості банку.

Зазначена ситуація спричиняє більшу схильність клієнтів до іноземних банків, а відповідно може негативно відобразитися на стані банківської системи та економіки держави взагалі.

Відповідно, поряд із перевагами, які отримують клієнти, та позитивним впливом на розвиток банківської системи, можуть мати місце і негативні наслідки збільшення частки іноземного капіталу. Через надмірне збільшення частки іноземного капіталу збільшується залежність від світових кризових явищ та стає можливою втрата контролю над банківською системою. Прикладом можуть бути країни Східної Європи, у яких частка іноземного капіталу у банківському секторі може досягати 70-90%¹. Окрім цього, вирішуючи питання кредитування промисловості, іноземні банки, приймаючи рішення керуються перш за все інтересами іноземних інвесторів, що частіше за все призводить до відмови у фінансуванні конкуруючих галузей виробництва.

Виділяють три основні підходи до питання збільшення частки іноземних банків:

1. Ліберальний, відповідно до якого таке явище стимулює конкуренцію на ринку банківських послуг, а відповідно і розвиток банківської системи.

2. Протекціоністський, який акцентує увагу на збільшенні ролі транснаціональних компаній, що істотно ускладнює державне регулювання функціонування банківської системи.

3. Змішаний, який ґрунтується на об'єктивному розумінні переваг та недоліків, та передбачає створення умов для поступового входження іноземних банків на вітчизняний ринок банківських послуг.

На сьогодні можна виділити наступні принципи доступу іноземного капіталу на ринок банківських послуг:

- національний режим, що полягає у тому, що іноземні та національні банки функціонують у однакових умовах. Такий режим використовується у разі наявних міжнародних угод. У межах Європейського Союзу законодавство передбачає наявність єдиної банківської ліцензії, затвердженого перелік банківських операцій та впровадженні єдиних стандартів державного регулювання та нагляду у сфері здійснення банківської діяльності;

- взаємність, що базується на наявних угодах між державами при встановленні взаємно відповідних умов функціонування банків. Так, наприклад, законодавство Швейцарії та Канади передбачає надання іноземному банку ліцензії на відкриття філії чи відділення лише за умови отримання власними банками дозволу на здійснення банківської діяльності у відповідній іноземній країні;

- консолідований нагляд спрямований на підвищенні ефективності нагляду у сфері здійснення банківської діяльності шляхом участі у процесі нагляду як країни, на території якої функціонує банк, так і країни походження. При цьому, наглядові органи кожної з країн повідомляють відповідні органи іншої країни про виявлені порушення².

Метою впровадження таких принципів є збалансування можливості розвитку іноземних банків та захисту інтересів національних банків. Тому доцільно в Україні закріпити їх на законодавчому рівні.

У країнах Європейського Союзу особливу увагу при регулюванні функціонування іноземних банків приділяють порядку створення нових філій та представництв іноземних банків або придбання частки у місцевих банках, нагляду за здійсненням локальних та міжнародних операцій іноземними банками. У багатьох країнах обов'язковою умовою є знаходження керівництва банку у межах країни. З метою забезпечення стабільності банківської системи використовуються наступні заходи:

- впровадження обмежень на рух капіталу;
- жорстка монетарна та фіскальна політика;
- закріплення у законодавстві положення про обов'язковість участі місцевих представників в управлінні банком.

Додаткової уваги потребує питання правового регулювання відносин між материнським банком та філією. Так, наприклад, відповідно до законодавства Європейського Союзу, материнські банки не відповідають за зобов'язаннями філій, у разі наявності в них економічних складнощів, викликаних особливим становищем через війну чи цивільний конфлікт, а також внаслідок дій та розпоряджень органів влади країни, у якій функціонує філія. Подібна ситуація спричиняє загрозу інтересам клієнтів, а якщо обсяг операцій, які здійснює такий іноземний банк є значним, то і стабільності функціонування економіки взагалі. На сьогодні існують різні підходи до вирішення зазначеної проблеми. Так, у Канаді законодавчо встановлено поділ банків за операціями на такі, що здійснюють всі операції та такі, що лише надають позики. У разі надання повного комплексу банківських послуг, іноземному банку, як правило, забороняється приймати так звані "роздрібні депозити" – суми, які є меншими від 150000 канадських доларів і, які не підлягають страхуванню. Банки зобов'язані повідомляти клієнтів, що внески в цих установах не застраховані Канадською корпорацією зі страхування внесків (аналог українського Фонду гарантування вкладів фізичних осіб). Такі філії повинні також надати повідомлення, що Генеральна служба фінансових установ відповідає за контроль над філією іноземного банку в Канаді, але не є регулятором діяльності іноземного материнського

банку. Філіям, що лише надають позики, забороняється приймати депозити, про що вони зобов'язані повідомляти клієнтів, а також про те, що вони не є членами Канадської корпорації зі страхування внесків³. Інший підхід до цього питання у США, де законодавчо закріплюється створення обов'язкових резервів, які зберігаються на окремих рахунках і у разі необхідності використовуються для задоволення вимог кредиторів.

Для України найбільш доцільним є аналіз досвіду законодавчого регулювання питання функціонування іноземних банків у країнах Центральної та Східної Європи. Особливе зростання іноземного капіталу у банківських системах таких країн мало місце у другій половині 90-х років. Одним найбільш актуальних питань є умови отримання дозволу на здійснення банківської діяльності та відкриття філії.

Так, законодавством України встановлюються наступні вимоги:

1. Прозорість походження капіталу та повідомлення материнської компанії щодо обсягу капіталу, який надається філії, та прозорість зв'язків з іншими банками.
2. Високий рівень стабільності та надійності материнського банку.
3. Наявність розробленого плану діяльності на період до 3-х років.
4. Наявність необхідного технічного устаткування для здійснення банківської діяльності, розвинутих систем внутрішнього контролю та управління, необхідної кваліфікації керівників.

До операцій, які іноземні банки можуть здійснювати, належать депозитна та кредитна діяльність, грошові перекази, емісія безготівкових платіжних засобів, відкриття акредитивів та надання гарантій, операції з інструментами фондового ринку, надання консалтингових послуг та інші операції, безпосередньо пов'язані із зазначеними вище.

Важливо зазначити, що сьогодні відбувається процес уніфікації умов ведення банківської діяльності у країнах Європейського Союзу. У цьому зв'язку розроблений спеціальний план дій у сфері

фінансових послуг (Financial services action plan – FSAP), який є складовою економічної політики ЄС та відповідає грошово-кредитній політиці ЄС⁴.

Підсумовуючи вищенаведене, можна виділити окремі переваги та ризики присутності на українському ринку іноземного банківського капіталу.

1. До переваг, на наш погляд, слід віднести:

а) залучення іноземних інвестиційних та кредитних ресурсів, що позитивно впливає на розвиток економіки;

б) запровадження нових банківських послуг та запозичення найсучасніших технологій, використання корисного світового досвіду;

в) здешевлення банківських послуг та збільшення конкуренції. Цей та попередні фактори є дуже позитивними для клієнтів, оскільки дають більшу свободу вибору, більші можливості і у той же час стимулюють банки розвиватись та вдосконалюватись.

Г) прискорення імплементації принципів банківського нагляду

2. Ризиками є:

а) банкрутство вітчизняних банків, нездатних до конкуренції з іноземними;

б) зворотній бік глобалізації у вигляді збільшення рівня залежності; банківської системи України від світових економічних процесів, що значно зменшує стійкість банківського сектору до кризових явищ;

в) окремі випадки спекулятивної діяльності, у разі спрямування на здійснення короткострокових інвестицій;

г) входження на ринок іноземних банків з низьким міжнародним рейтингом;

д) збільшення впливу країни походження капіталу та іноземних інвесторів, неможливість здійснення повного контролю іноземних операцій;

е) вибірковість при здійсненні кредитування та виведення банківських ресурсів за кордон.

Тому, вдосконалення правового регулювання банківської сфери України повинно враховувати зазначені переваги та ризики

Отже, враховуючи вищезазначене, можна зробити такі висновки:

1. Процеси, пов'язані із збільшенням частки іноземного капіталу об'єктивно обумовлені сучасним розвитком міжнародних відносин. Відповідно, метою держави на сьогодні є створення ефективного механізму правового регулювання функціонування іноземних банків. При цьому, необхідно також передбачити на законодавчому рівні механізми забезпечення реалізації прав та інтересів клієнтів у ситуаціях, коли іноземні банки після певного періоду функціонування вирішують залишити ринок банківських послуг України, адже як показує досвід, такі ситуації також є доволі поширеними. Деякі банки переорієнтуються на роботу із корпоративними клієнтами, а деякі повністю припиняють свою діяльність в Україні. Частіше за все причинами виходу з українського ринку можуть бути певні кризові явища економічного чи політичного характеру, економічна та політична ситуація в Україні, чи наприклад, економічні складнощі самого іноземного банку, через які він вимушений згорти обсяг своєї діяльності. Якими б не були причини, законодавство, що регулює діяльність іноземних банків, повинно захищати перш за все інтереси вкладників таких банків.

2. Продовжуючи розгляд питання про вихід іноземного капіталу як з банківського сектору, так і з економіки України взагалі, що стає дедалі актуальнішим, можна зазначити, що така тенденція незважаючи на деякі плюси для вітчизняних банків з більш широкої точки зору не є позитивною. Зменшення кількості іноземних інвесторів значно сповільнить темпи розвитку банківського сектору, введення нових продуктів та технологій, світових стандартів ведення банківського бізнесу та внутрішнього управління. Окрім цього, втрата іноземної підтримки значно вплине на вітчизняні банки. З метою забезпечення стабільності функціонування банківської системи, діяльність іноземних банків повинна ґрунтуватись на наступних принципах:

- наявність певних угод про взаємодію з наглядовими органами країни місцезнаходження материнського банку;

- встановлення обмежень на здійснення іноземними банками та їх філіями певних операцій, таких як, наприклад, залучення коштів фізичних осіб;

- вхід іноземних банків на ринок та збільшення їх частки у банківській системі повинно відбуватись поступово;

- банківська система повинна будуватись на засадах збереження балансу між вільною конкуренцією та захистом вітчизняних банків; причому зазначені принципи повинні бути закріплені законодавчо і мати відповідний механізм реалізації

На сьогодні активно відбуваються процеси уніфікації правового регулювання іноземних банків на міжнародному рівні шляхом створення єдиних міжнародних правил діяльності іноземних банківських відділень, філій і представництв. Істотна увага також приділяється питанню здійснення контролю та нагляду та співпраці наглядових органів країн Європейського Союзу у цій сфері. У той же час, вирішення цих питань в Україні знаходиться на початковій стадії як розробки нормативного регулювання, так і наукових досліджень та розробки необхідної теоретичної бази.

1. *Дмитренко М. Г.* Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України в умовах глобалізації фінансових ринків / М.Г. Дмитренко // Вісник університету банківської справи Національного банку України. – 2008. – №. 3. – С. 102-107. 2. *Іноземні банки в Україні: вплив та регулювання* : монографія / Корнилюк Р.В., Івасів І.Б. , Диба О.М. — К. : КНЕУ,2012. — 234 с. 3. *Балят Г.* Регулювання діяльності іноземних банків в умовах глобалізації та лібералізації руху капіталу / Г.Балят // Світ фінансів. – 2008. – №2(15). – С. 20 – 26 4. *Корнєєв В. В.* Конкурентоспроможність банків України в умовах лібералізації ринків фінансових послуг / В.В. Корнєєв // Вісник НБУ. – 2007. – № 11. – С. 13–16.

Odoladov Danylo. Some aspects of functioning of foreign banks

The rapid development of globalization poses new banking regulation task. Thus, one of the phenomena that dynamic in the modern period in Ukraine is the concentration of banking assets and strengthening transnational banks engaged in an active expansion of markets in Eastern Europe and the former USSR. Along with the interest of investors is a sign of stability of the economic system of the state. Moreover, special attention is given to the needs of improving the legal regulation of the banking sector.

The reason for the market penetration of banking services in Ukraine is searching new markets by foreign banks, which are in a state of development and which are the ability to successfully implement a competitive advantage. Sometimes these banks intended to only servicing the country of origin (e.g. multinational companies), and sometimes offer a wide range of services to individuals and legal entities. Foreign banks that are members of the Ukrainian market of banking services usually have more experience in banking, better internal management developed greater financial opportunities. These banks have a reputation in the market of banking services, offering customers new and checked services. In addition, because of correspondent relations with other foreign banks are much faster and cheaper to carry out international money transfers. Because of this, they are perceived by customers to be more comfortable and reliable, which is especially important when placing deposits.

The above situation entails greater propensity of customers to foreign banks, and therefore may negatively influence the state of the banking system and the state's economy in general.

Today are the following principles of foreign capital to the banking services:

- National treatment, which is that foreign and national banks operating in the same conditions. This mode is used when the existing international agreements. Under EU law provides for a single banking license approved list of banking operations and implementing uniform standards of government regulation and supervision in the field of banking activities;

- Reciprocity based on existing agreements between the countries in the establishment of mutually appropriate environment for banking. For example, the laws of Switzerland and Canada provide foreign bank a license to open a branch or department with proof of their own banks permission to conduct banking activities in the foreign country;

- Consolidated supervision aimed at increasing the efficiency of supervision in the field of banking activities through participation in the oversight as the country in which the bank operates and country of origin. However, supervisors of each country inform the relevant authorities of other countries about violations.

In the European Union special attention to the regulation of the operation of foreign banks pay order of new branches and representative offices of foreign banks or acquisition of shares in local banks, supervision of the implementation of local and international operations of foreign banks.

For Ukraine the most appropriate analysis experience regulating the functioning of foreign banks in Central and Eastern Europe. Particular growth of foreign capital in the banking systems of these countries took place in the second half of the 90s. One of the most pressing issues is subject to authorization of banking and opening branches.

Processes related to the increase in the share of foreign capital objectively determined development of modern international relations. Accordingly, the purpose of the state today is to create an effective mechanism regulation of the right of foreign banks.

Today actively unify the processes of legal regulation of foreign banks at the international level through the establishment of common international rules of foreign bank branches, subsidiaries and representative offices. Considerable attention is also given to the control and supervision and cooperation between supervisory authorities of the EU in this area. At the same time, to address these issues in Ukraine is at an early stage as the development of regulatory and research and development necessary theoretical framework.

Key words: bank, foreign capital, the banking system of Ukraine, a branch of a foreign bank, the market of bank services.

Я. В. ШАШЕНОК**ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ**

Проаналізовані міжнародні та вітчизняні нормативно-правові акти положеннями яких безпосередньо та опосередковано сформовані та введені в дію принципи державного фінансового контролю. Вказується про відсутність в законодавчій системі України правових актів в нормах яких встановлені принципи державного фінансового контролю для забезпечення повноцінної системи контрольних заходів в фінансовій політиці держави. Визначені деонтологічні принципи державного фінансового контролю. На основі наукової думки фахівців економічної та фінансово-правової науки принципи державного фінансового контролю розмежовані за трьома напрямками дослідження.

Ключові слова: *принципи державного фінансового контролю, правові принципи, принципи організації та здійснення державного фінансового контролю.*

Шашенок Я. В. Принципы государственного финансового контроля

Проанализированы международные и отечественный нормативно-правовые акты нормами которых непосредственно или косвенно сформулированы и введены в действия принципы государственного финансового контроля. Указывается про отсутствие в законодательной системе Украины правовых актов в нормах которых установлены принципы государственного финансового контроля для обеспечения полноценной системы контроля в финансовой политике государства. Определены деонтологические принципы государственного финансового контроля. На

© ШАШЕНОК Ярослав Валерійович – аспірант відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

основе научной мысли специалистов экономической и финансово-правовой науки принципы государственного финансового контроля поделены на три направления исследования.

Ключевые слова: *принципы государственного финансового контроля, правовые принципы, принципы организации и реализации государственного финансового контроля.*

Shashenok Yroslav. Principles of state financial control

In the article international and domestic regulations provisions which directly or indirectly formed and put into effect the principles of state financial control were analyzed. It is indicated on the absence of a legislative system of Ukraine acts in the rules which the established principles of financial control for complete system control measures in the financial policy of the state. Deontological principles of state financial control are identified. Based on the scientific opinion of experts of the economic, financial and legal science principles of financial control are delineated in three areas of research.

Keywords: *principles of financial control, legal principles and the principles of the state financial control.*

У принципах контролю в узагальненій формі відображаються об'єктивні закономірності контрольної діяльності. Своїми настановами вони інтегрують усю контрольну діяльність у будь-якій сфері життєдіяльності, здійснювану будь-яким суб'єктом - чи то державним, чи недержавним. Водночас слід визнати і той факт, що принципи не є раз і назавжди даними, вони формуються поступово, відбиваючи історичну ходу і результати контролю, його операціоналізацію і наукове осмислення, співвідношення із закономірностями і тенденціями суспільного розвитку. Основна функція принципів контролю полягає у тому, що вони забезпечують однакову спрямованість контролю, його вплив на підконтрольні об'єкти¹.

Правові принципи формуються вченими на основі досягнень правової думки за всю історію цивілізації, а також із урахуванням специфічних об'єктивних закономірностей суспільства.

Представники правової науки по-різному тлумачать правові принципи: основні правила для діяльності³, основоположні керівні положення, на основі яких будується контрольна діяльність держави⁴, базові ідеї, положення, обумовлені функціями, метою і завданнями контрольної діяльності, які стосуються всіх її напрямків, визначають організаційно-правові основи побудови та функціонування контролюючих органів⁵, основи вимоги, що визначені у нормативно-правових актах та правилах, що не знайшли правового закріплення, але отримали загальне визнання під час організації фінансового контролю та діяльності суб'єктів, які наділені контрольними повноваженнями чи правами, визначають специфіку організаційної побудови контролюючих суб'єктів, відображають особливості їх діяльності, характеризують професійні якості осіб, що реалізують контрольні функції, забезпечують результативність, ефективність та дієвість фінансового контролю⁶, закріплені прямо чи опосередковано в нормативно-правових актах основи організації та здійснення контролю, що забезпечують його ефективність⁷, у практичній діяльності органів усіх гілок державної влади, правові принципи відіграють визначальну роль, оскільки вони конкретизовано виражають загальнообов'язкові для всі суб'єктів вимоги, що сприяють прояву, реалізації сутнісних властивостей будь-якого явища, містять у собі теоретико-методологічні орієнтири і критерії вибору варіантів рішень при правозастосуванні у конкретній проблемній ситуації⁸, правові принципи повинні бути реально виражені у самому праві або прямо впливати із норм права; ті засади, які ще не закріплені у правових нормах, не можуть бути віднесені до правових принципів, вони є лише ідеями (засадами) правосвідомості, науковими висновками⁹.

На сьогодні існує неузгодженість при встановленні та введенні принципів контролю на рівні міжнародного та вітчизняного законодавства. Наукове товариство перебуває на стадії осмислення та узагальнення всієї розробленої системи принципів фінансового контролю розмежовуючи її за трьома напрямками. Перший – об'єднують всі можливо існуючі принципи фінансового контролю в нау-

ковій літературі та законодавчих актах в єдину систему, другі – поділяють їх на принципи організації та здійснення фінансового контролю, а треті в свою чергу при дослідженні принципів фінансового контролю виділяють їх з методологічних принципів, що є похідними від принципів державного управління.

Різноманітність підходів у дослідженні поняття «принцип» формує розбіжності в розумінні його змісту. Разом з тим, відмічено, що у вітчизняній системі наукових знань відсутня єдина концепція принципів організації й ведення державного фінансового контролю.

На думкою О.Ю. Большакової та Г.О. Кравченко до методологічних принципів фінансового контролю належать: демократизм, гуманізм, пріоритет прав людини та громадянина, незалежність, законність, об'єктивність, гласність, систематичність, професіоналізм і конфіденційність. Додатково при визначенні важливості забезпечення та дотримання всіх зазначених вище принципів, не можна не звернути увагу на те, що одним з найскладніших серед них є принцип незалежності. Він полягає у тому, що орган контролю та його посадові особи не повинні мати взаємозв'язків, які створюють чи можуть створювати для них прямі чи непрямі обов'язки або викликають чи можуть викликати у них бажання щодо одержання певного результату контролю¹⁰.

Надання органам фінансового контролю гарантій їх незалежності в системі державних органів є обов'язком кожного демократичного суспільства. Ці гарантії повинні бути встановлені в національному законодавстві з метою дотримання принципу розподілу влад, забезпечення функціонування системи стримань і противаг в фінансовій діяльності. Незалежності органів фінансового контролю від підконтрольних суб'єктів та третіх осіб, які представляють їх інтереси є обов'язком самих органів контролю.

Основні вимоги до незалежності органів фінансового контролю сформульовані у статті 5 Лімської декларації керівних принципів контролю, згідно з якою вищі контрольні органи можуть виконувати покладені на них завдання об'єктивно та ефективно тільки у тому випадку, коли вони є незалежними від організацій - об'єктів пере-

вірки та захищені від стороннього впливу. Аналогічні вимоги містяться у пункті 14 Етичного кодексу ІНТОСАІ для аудиторів (контролерів) у державному секторі, який встановлює, що незалежність від організацій, які перевіряються, та інших зацікавлених груп є невід'ємною вимогою до аудиторів.

Багатоаспектність змісту фінансового контролю зумовлює розгляду вченими і практиками його принципів під різними кутами. Принципи, які наводяться авторами у наукових працях, не суперечать, а доповнюють зміст теорії фінансового контролю.

Ф.Ф. Бутинець в підручнику «Аудит»¹¹ серед принципів контролю виділяє дві групи: основні та специфічні. До основних принципів науковцем віднесені: раптовість, всеоб'ємність, безперервність, об'єктивність, точність, законність, своєчасність, незалежність, надійність, гласність, розподіл функцій, оптимальність, результативність. До специфічних принципів включено: профілактика (попередження) порушень, виявлення порушень та визначення їх наслідків, вивчення причин та умов, що призвели до порушень, розрахунок та мобілізація виявлених резервів.

На погляд В.А. Бортняка принципи державного фінансового контролю, перш за все, повинні визначатися принципами державного управління. Незалежно від того, які органи здійснюють контрольну функцію та в якому обсязі, контрольна діяльність повинна базуватися на єдиних принципах і в її основу покладається завдання підвищення ефективності управління¹².

Л.А. Савченко в монографії «Правові проблеми фінансового контролю в Україні» досліджує саме принципи державного фінансового контролю і пропонує власний перелік принципів до яких автором віднесено: законність, плановість, об'єктивність, незалежність, компетентність, оперативність.

В науковій роботі «Система державного фінансового контролю: функціонування, проблематика та оптимізація» науковців О.М. Чуль та Ю.М. Барського також відсутнє розмежування принципів державного фінансового контролю на принципи організації та здійснення¹⁴. Авторами лише вказується, що державний фінансовий контроль по-

винен здійснюватися на основі принципів: законності, розподілу контрольних повноважень, збалансованості, ефективності.

Т.О. Пожар при розгляді принципів державного фінансового контролю об'єднує їх в єдину систему без розмежування на принципи організації та здійснення. Науковцем вказується, що за основу побудови органів фінансового контролю в Україні покладено принципи, які сформовані в Лімській декларації керівних принципів контролю: незалежності, об'єктивності, законності, компетентності, оперативності, гласності, публічності та дотримання професійної етики¹⁵.

І.К. Дрозд в науковому посібнику «Державний фінансовий контроль»¹⁶ пропонує систему поділу принципів фінансового контролю на загальні, аналітичні і етичні принципи.

Принципами організації державного фінансового контролю М.М. Мартиненко вважає результативність, адресність, своєчасність, гнучкість та економічність. В.В. Бурцев - законність, незалежність, збалансованість, системність.

До принципів здійснення фінансового контролю Е. Грачева та Л. Хоріна відносять законність, об'єктивність, невідворотність покарання осіб, що здійснили фінансові порушення та притягнення до відповідальності.

Поділ принципів державного фінансового контролю на принципи організації та здійснення виступає умовним, оскільки кожен із сформованих та діючих принципів може існувати в процесі організації і в процесі здійснення державного фінансового контролю одночасно. І відповідну закономірність можна відстежити в наукових роботах.

Слід вказати, що міжнародні акти по регулюванню державного фінансового контролю в своїх нормах не містять розмежування принципів на організацію та здійснення державного фінансового контролю. Міжнародними актами сформована єдина і основоположна система принципів державного фінансового контролю.

У вітчизняному законодавстві не прийнято профільного правового акту з регулювання державного фінансового контролю. Але за

весь час існування незалежної України були розроблені два законопроекти, статті яких містять принципи організації та здійснення державного фінансового контролю

Проект закону «Про систему державного фінансового контролю в Україні» від 03.06.2002 р. № 1131 в статті 4 - принципами організації державного фінансового контролю є: розмежування місця, ролі, завдань та функцій органів державного фінансового контролю у відповідності з встановленим Конституцією та законодавством України розмежуванням компетенції законодавчої та виконавчої влади; функціональна, організаційна, персональна та фінансова незалежність органів державного фінансового контролю та їх посадових осіб від підконтрольних об'єктів; координація діяльності органів державного фінансового контролю з метою виключення дублювання у їх роботі та забезпечення єдиної системи державного фінансового контролю на усіх рівнях державної влади.

Принципами здійснення державного фінансового контролю проектом закону встановлені: законність; неупередженість; гласність за умови дотримання державної, службової комерційної та іншої таємниці, що охороняється законом; системність і плановість у діяльності органів державного фінансового контролю з метою найбільш повного охоплення контрольними заходами усіх напрямів фінансової діяльності держави.

Чинне законодавство Україно має декілька правових актів в нормах яких безпосередньо та опосередковано визначені і встановлені принципи державного фінансового контролю.

Закон України «Про Рахункову палату» від 02.07.2015 р. № 576-VII в статті 3 встановлює принципи діяльності Рахункової палати. До цих принципів відносяться: законності, незалежності, об'єктивності, безсторонності, гласності та неупередженості. В законі вказується про існування організаційної, функціональної та фінансової незалежності.

Особливість закону про Рахункову палату полягає у використанні принципів діяльності Міжнародної організації вищих органів фінансового контролю (INTOSAI), Європейської організації вищих

органів фінансового контролю (EUROSAI) та Міжнародні стандарти вищих органів фінансового контролю (ISSAI) в частині, що не суперечить Конституції та законам України. Відповідний аспект є інноваційним та вказує про існування значної системи принципів діяльності Рахункової палати, що не обмежені принципами діяльності встановленими в частині 1 статті 3 Закону України «Про Рахункову палату» від 02.07.2015 р. № 576-VII.

Принципи державного фінансового контролю в законодавчій системі України розкриваються через вимоги до контролерів та процедури контролю. До цих нормативно-правових актів відносяться: Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 р. № 996-XIV, Наказ Міністерства Фінансів України «Про затвердження Кодексу етики працівників підрозділу внутрішнього аудиту» від 29.02.2011 р. № 1217 та внутрішніх розпоряджень Рахункової палати України.

В статті 4 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 р. № 996-XIV визначені основні принципи бухгалтерського обліку та фінансової звітності. До них відносяться: обачність, повне висвітлення, автономність, послідовність, нарахування та відповідність доходів і витрат, превалювання сутності над формою, історична (фактична) собівартість, єдиний грошовий вимір, періодичність.

Вказані принципи для бухгалтерської діяльності та фінансової звітності можна втілити в принципах діяльності державного фінансового контролю з певними особливостями. Наприклад, використати принцип автономності (сфери державного фінансового контролю є самостійними ланками, контроль в яких реалізується законодавчо встановленими органами; об'єднання сфер державного фінансового контролю можливо при спільній діяльності органів контролю, виявленні фінансових правопорушень; зв'язки отриманих даних), принцип відсутності вільних зон (при проведенні контрольних дій не повинно залишатися відомості, що не пройшли перевірку), принцип єдиного грошового виміру (узагальнення всіх контрольних дій здійснюється в єдиній грошовій формі), принцип

безперервності (контрольні дії над державними фінансовими ресурсами не можуть бути припиненими, тому що потік фінансів є постійним).

Наказ Міністерства Фінансів України «Про затвердження Кодексу етики працівників підрозділу внутрішнього аудиту» від 29.02.2011 р. № 1217 в другому розділі встановлює морально-етичні принципи професійної діяльності працівників підрозділів внутрішнього аудиту. З його норм працівники при виконанні своїх службових обов'язків повинні бути: сумлінними (виконувати роботи у відповідності до чинного законодавства України, дотримання своїх прав та обов'язків, забезпечення справедливих та збалансованих стосунків між працівниками), незалежними (незалежність від будь-яких груп та обставин, що загрожують інтересам органу) та об'єктивними, конфіденційними (неухильне дотримання вимог чинного законодавства з використання інформації, отриманої під час службової діяльності), професійно-компетентними (відповідність займаній посаді).

Морально-етичні принципи професійної діяльності беззаперечно стосуються виконанням особою своїх професійних обов'язків, але одночасно, відповідні принципи виступають основоположними ідеями не тільки конкретної дії, конкретної особи, а і всього контрольного процесу.

Основними міжнародними правовими актами, що встановлюють принципи для вищих органів фінансового контролю є Лімська декларація керівних принципів контролю прийнята на IX Конгресі Міжнародної організації Вищих органів фінансового контролю 1977 року (зустрічається інша назва документу – Лімська декларація керівних принципів аудиту державних фінансів), Мексиканська Декларація незалежності прийнята на XIX Конгресі Міжнародної організації Вищих органів фінансового контролю та Кодекс етики для державних аудиторів затверджений Міжнародною організацією Вищих органів фінансового контролю.

Всі міжнародні нормативно-правові акти виділяють основний принцип в реалізації державного фінансового контролю – незалеж-

ність. І Лімська декларація, і Мексиканська декларацію вказують про необхідність існування системи органів державного фінансового контролю, незалежність якої гарантується на Конституційному рівні та законами.

Принципи державного фінансового контролю встановлені в Мексиканській декларації незалежності. До них відносяться: наявність відповідної та ефективної конституційної / статутної / правової структури та фактичне застосування положень цієї структури – передбачає існування нормативно-правової база по детальному тлумаченню незалежності вищих органів фінансового контролю; незалежність голів та членів вищих органів фінансового контролю (в колегіальних інституціях), включаючи гарантію перебування на посаді та судовий імунітет під час виконання своїх обов'язків; достатньо широкі повноваження та повна свобода дій при виконанні функцій – відповідний принцип сформований на основі двох аспектів, перший, чітко встановлені сфери контролю над якими проводяться контрольні дії органів державного фінансового контролю (Мексиканська декларація незалежності до відповідних сфер відносить: використання державних коштів, ресурсів чи майна; надходження коштів до державного бюджету або державних установ, організацій, підприємств; законності та правильності рахунків уряду або державних підприємств, установ, організацій.; якості фінансового менеджменту та звітування; економності, ефективності та результативності діяльності уряду або державних підприємств, установ, організацій). Другий, забороняється контроль і втручання в діяльність органів державного фінансового контролю (вибір питань аудиту; планування і розробка програм; проведення, звітування та відстеження результатів аудиту; питання по організації та управлінню системою вищих органів фінансового контролю); необмежений доступ до інформації – своєчасний, необмежений, вільний доступ до необхідної інформації, потрібний для виконання своїх завдань та функцій; право та обов'язок звітування щодо своєї діяльності – законодавчо встановлений обов'язок для органів державного фінансового контролю, щонайменше, раз на рік звітувати по резуль-

татам виконаної роботи; самостійність прийняття рішень стосовно змісту та часу написання аудиторських звітів, публікації і розповсюдження звітів – на законодавчому рівні встановлені вимоги та строки для подання звітів органами державного фінансового контролю, всі інші елементи звітності, що законодавчо не передбачені формуються на власний розсуд органом контролю; наявність ефективних механізмів реалізації рекомендацій вищих органів фінансового контролю – система органів державного фінансового контролю надає свої звіти законодавчому органу з метою виконання рекомендацій або розгляду та вжиття заходів, навіть якщо орган контролю має законодавчі повноваження по застосуванню санкцій. Одночасно вищі органи фінансового контролю мають підрозділи по відстеженню виконання рекомендацій; фінансова та управлінська/адміністративна самостійність, наявність (доступність) відповідних людських, матеріальних та грошових ресурсів – органи виконавчої влади не контролюють та не мають доступу до ресурсів. Органи державного фінансового контролю самостійно розпоряджаються власним фінансовими ресурсами. У законодавчого органу є обов'язок з належного забезпечення фінансовими ресурсами. І вищі органи фінансового контролю можуть самостійно звернутися до законодавчого органу, якщо наданих ресурсів недостатньо для виконання своїх обов'язків.

Принципи Мексиканської декларації незалежності виступають базовими. Про це вказано безпосередньо в декларації, вказується про виділення відповідних принципів з Лімської декларації керівних принципів контролю та рішень, які були прийняті на XVII Конгресі Міжнародної організації Вищих органів фінансового контролю, як головні вимоги до незалежного аудиту в державному секторі. Держави-члени Міжнародної організації Вищих органів фінансового контролю забезпечують виконання та імплементацію базових принципів в національне законодавство, наприклад, Україна втілила позиції Мексиканської декларації незалежності в статті 3 Закону України «Про рахункову палату» від 02.07.2015 р. № 576-VII, Російська Федерація в статті 3 Федеральному Законі «Про державний фі-

нансовий контроль» використала позиції Лімської декларації керівних принципів контролю та Мексиканської декларації незалежності у формуванні принципів державного фінансового контролю з розбиттям їх на принципи організації та здійснення.

Третім важливим міжнародним правовим документом є Кодекс етики Міжнародної організації Вищих органів фінансового контролю. В кодексі зазначається, що він виступає доповненням до Лімської декларації керівних принципів контролю та кожна держава-член Міжнародної організації Вищих органів фінансового контролю повинна розробити власний Кодекс етики з врахування культурних, мовних, законодавчих та соціальних особливостей країн з використання позицій відповідного кодексу.

Кодекс виділяє наступні деонтологічні принципи працівників вищих органів державного фінансового контролю: сумлінність; незалежність, об'єктивність та неупередженість, професійна таємниця та компетентність.

Україна як держава-член Міжнародної організації Вищих органів фінансового контролю та у відповідності до міжнародних рекомендацій, розробила та затвердила свій власний Кодекс етики для державних контролерів-аудиторів в Рішенні Рахункової палати України «Правила професійної етики посадових осіб Рахункової плати» № 8-6 від 10.11.2015 року.

Рішенням передбачені принципи законності, об'єктивності, незалежності, чесності та порядності, професійної компетентності, культурної поведінки, конфіденційності, неупередженості та нейтральності.

Додаткової уваги заслуговують нормативно-правові акти Союзу Незалежних Держав у висвітленні принципів державного фінансового контролю. До відповідних актів відносяться: Декларація про загальні принципи діяльності вищих органів фінансового контролю держав-учасниць Союзу Незалежних Держав від 08.06.2001 р., Положення про Раду керівників вищих органів фінансового контролю держав-учасниць Союзу Незалежних Держав від 03.11.2000 р., Резолюція про роль вищих органів фінансового контролю держав-

учасниць Союзу Незалежних Держав щодо забезпечення повноти та своєчасності надходження ресурсів до бюджету від 14.09.2005 р.

Відповідними актами встановлені принципи державного фінансового контролю – законність, незалежність, об'єктивність, компетентність, оперативність, доказовість, гласність, забезпечення професійної етики. А також вказано, що при їх прийнятті використовувалися положення Лімської декларації керівних принципів контролю Міжнародної організації Вищих органів фінансового контролю. І зміст відповідних принципів повністю повторює положення Лімської декларації керівних принципів контролю, Мексиканської декларації незалежності.

Отже, принципи державного фінансового контролю складають єдину систему основоположних ідей без розмежування їх на принципи організації та здійснення; виділення їх з принципів державного управління; поділ на принципи зовнішнього та внутрішнього державного фінансового контролю. Відповідну єдність слід розуміти, яка постійне використання всіх визначених та встановлених «основоположних ідей» органами фінансового контролю на всіх етапах контрольних заходів, відсутністю принципів які б використовувалися виключно при організації або здійснення державного фінансового контролю з відсутністю можливості їх дублювання. Одночасно в актах Міжнародної організації Вищих органів фінансового контролю не робиться розмежування принципів фінансового контролю, а навпаки, вони представлені в єдиній неподільній формі, яка передбачає ефективне їх використання на попередньому фінансовому контролю та контролю по факту.

Сучасна законодавча система України з встановлення та ведення принципів державного фінансового контролю сформована таким чином, що відповідні принципи визначені для вищого органу фінансового контролю в Законі України «Про рахункову палату» з одночасним посиланням на міжнародні організації та нормативи з фінансового контролю, встановлені деонтологічні принципи органами контролю для своїх контролерів, не встановлені принципи для внутрішнього державного фінансового контролю, не прийнятий

профільний нормативно-правовий акт з регулювання державного фінансового контролю.

1. *Кобринський В.Ю.* Державний контроль у сфері національної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Кобринський Ю.В. – К., 2008. – 209 с. 2. *Зажицкий В.И.* Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации / В.И. Зажицкий // Государство и право. – 1996. – № 11. – С. 92-97 3. *Румянцев А.В.* Финансовый контроль : курс лекций / Румянцев А.В. – М. : Изд-во «дело и Сервис», 2003. – 144 с. 4. *Михаловский А.М.* Формирование системы принципов государственного финансового контроля на современном этапе [Электронный ресурс] / Михаловский А.М. // Теория и практика совершенствования законодательства и правоприменения: традиции и новации : материалы международной научной конференции студентов, магистрантов и аспирантов, Минск, 30-31 окт. 2009 г. – Мн, 2010. – С. 89-90. – Режим доступа : <http://elib.bsu.by/handle/123456789/36109> 5. *Пахомов В.В.* Принципи здійснення контролю за діяльністю податкових органів [Електронний ресурс] / В.В. Пахомов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 30. – С. 265-271. – Режим доступа : http://frchive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnvvs/2005_30/30/49.pdf 6. *Ярмак І.М.* Поняття принципів фінансового контролю / І.М. Ярмак // Європейські перспективи. – 2013. – № 11. – С. 185 7. *Лученко Д.В.* Проблеми систематизації принципів контрольно-процесуальної діяльності / Д.В. Лученко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2003. – Вип. 5. – С. 199 – 206 8. *Суворов М.А.* Процессуализация налоговых проверок: проблемы и пути совершенствования / Суворов М.А. – М. : Наука, 2007. – 271 с. 9. *Белых В.С.* Налоговое право России : краткий учебный курс / В.С. Белых, Д.В. Винницкий. – М. : Норма, 2004. – 320 с. 10. *Большакова О. Ю.* Методологічні принципи фінансового контролю: принцип незалежності [Електронний ресурс] / Большакова О.Ю. – Режим доступа : http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/37447?cat_id=42941 11. *Бутенець Ф.Ф.*

Аудит : підручник / Бутенець Ф.Ф. – Житомир : ПП «Рута», 2002. – 672 с. **12.** Бортняк В.А. «Державний фінансовий контроль: система, принципи та особливості структурної ієрархії» [Електронний ресурс] / Бортняк В.А. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FR_index.htm_2014_3_7.pdf **13.** Бондаренко А.І. Принципи здійснення державного фінансового контролю / А.І. Бондаренко // Державне регулювання процесів економічного і соціального розвитку. – 2011. – Вип. 2(33). – С. 16-22. **14.** Чуль О.М. Система державного фінансового контролю: функціонування, проблематика, оптимізація / О.М. Чуль, Ю.М. Барський // Економічний простір. – 2011. – № 45. – С. 193-202. **15.** Пожар Т.О. Сутність, функція і види державного фінансового контролю [Електронний ресурс] / Пожар Т.О. – Режим доступу : <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/10222/1/Essence%2c%20functions%20and%20kinds%20of%20state%20financial%20control.pdf> **16.** Дрозд І.К. Державний фінансовий контроль: навч. посіб. / І.К. Дрозд, В.О. Шевчук ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Держ. акад. статистики, обліку та аудиту Держкомстату України. – К. : Імекс-ЛТД, 2007. – 304 с.

Shashenok Yroslav. Principles of state financial control

In the article international and domestic regulations provisions which directly or indirectly formed and put into effect the principles of state financial control were analyzed. It is indicated on the absence of a legislative system of Ukraine acts in the rules which the established principles of financial control for complete system control measures in the financial policy of the state. Deontological principles of state financial control are identified. Based on the scientific opinion of experts of the economic, financial and legal science principles of financial control are delineated in three areas of research.

The principles of financial control are the basis for control measures for the establishment of efficient, effective and economic use of state's funds under the state financial policy and the needs of society. In the sci-

ence of finance law there is no single approach to explain the principles of state financial control. Scientific developments do not give an exhaustive list of principles of state financial control. Simultaneously, the legislative system does not provide a clear set of principles required for the implementation of external and internal state financial control.

The principles of financial control constitute a single system of fundamental ideas without separation of the principles of organization and implementation; allocation of the principles of public administration; separation of the principles of internal and external state financial control. The corresponding unity shall be understood as consistent use of defined and established "fundamental ideas" by financial control authorities at all stages of control measures, absence of principles which would be used exclusively in the organization or the state financial control in the absence of the possibility of duplication. At the same time in acts of the International Organization of Supreme Audit Institutions there is no demarcation of principles of financial control, but rather they are presented in a single indivisible form which provides effective use in the previous financial monitoring and control in fact.

The modern legal system of Ukraine for the establishment and maintenance of the principles of financial control is formed in the way that the relevant principles defined for the Supreme Audit Institution in the Law of Ukraine "On the Accounting Chamber" while referring to the international organizations and standards of financial control established ethical principles by control their controllers not established internal guidelines for state financial control, not adopted the relevant legal act on regulation of financial control.

Key words: principles of financial control, legal principles and the principles of the state financial control.

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.42

О. В. БОЙКО

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЦЕНТРАЛЬНОГО ОРГАНУ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, ЩО РЕАЛІЗУЄ ДЕРЖАВНУ ПОЛІТИКУ У СФЕРІ КАРАНТИНУ РОСЛИН В УКРАЇНІ

Аналізується поняття правового статусу органу державної влади та розкриваються його структурні елементи. Досліджуються проблемні питання правового статусу Державної служби України з питань безпеки харчових продуктів та прав споживачів у сфері карантину рослин.

Ключові слова: *правовий статус, повноваження у сфері карантину рослин, положення про Державну службу України з питань безпеки харчових продуктів та прав споживачів.*

Бойко О. В. Актуальные вопросы формирования правового статуса центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере карантина растений в Украине

Анализируется понятие правового статуса органа государственной власти, и раскрываются его структурные элементы. Ис-

следуются проблемные вопросы правового статуса Государственной службы Украины по вопросам безопасности пищевых продуктов и прав потребителей в сфере карантина растений.

Ключевые слова: *правовой статус, полномочия в сфере карантина растений, положение о Государственной службе Украины по вопросам безопасности пищевых продуктов и прав потребителей.*

Boiko Olha. Actual issues of the legal status of the central executive body that implements the state policy in sphere of plant quarantine in Ukraine

The analysis of approaches in the science of the concept of "legal status of public authority" has carried out; its structural elements have defined. It is researched the problem issues of the legal status of the State Service of Ukraine on food safety and consumer rights.

Key words: *legal status, powers in the field of plant quarantine, the Regulation on the State Service of Ukraine on food safety and consumer rights.*

Держава реалізує свою управлінську діяльність через систему органів державної влади, які наділені владними повноваженнями, необхідними для впровадження основних напрямків державного розвитку. Із підписанням Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом Україна взяла на себе зобов'язання щодо реформування органів, що здійснюють фітосанітарний контроль. На жаль, їх реформування йде дуже повільно, що зумовлено рядом об'єктивних та суб'єктивних причин (складна політико-економічна ситуація країни, затягування урядом прийняття основних рішень, саботаж з боку посадових осіб державних служб, що ліквідуються тощо).

Певною мірою дана проблема висвітлювалася у підручниках з аграрного права¹, а також у загальнотеоретичних дослідженнях правового статусу державних органів². Однак, незважаючи на високий суспільний і науковий інтерес до реформи вітчизняної системи фітосанітарного контролю та модернізації правового регулювання діяльності органів, що його здійснюють, у юридичній літературі

приділено недостатньо уваги проблемам формування правового статусу нових органів влади, які мають здійснювати такий контроль.

Методологічною основою дослідження правового статусу органів влади, що покликані здійснювати фітосанітарний контроль, служить поняття «правовий статус», яке використовується у широкому і вузькому значеннях. Так, у вузькому значенні поняття «правовий статус» розуміють як правове становище (сукупність прав та обов'язків) фізичної або юридичної особи³. У широкому його значенні у зміст цього поняття включаються й деякі інші елементи обсяг яких різняться залежно від виду суб'єкта, статус якого визначається⁴. Так, В.Б. Авер'янов підкреслює, що кожний окремих орган виконавчої влади виконує діяльність, яка характеризується чітко визначеною державною спрямованістю, цілями, завданнями та функціями, певним обсягом компетенції (прав і обов'язків), які в цілому можна вважати складовими елементами правового статусу органу виконавчої влади⁵.

С.В. Глушенко у структурі правового статусу державного органу виокремлює кілька узагальнених моментів, зокрема: 1) місце і роль у суспільстві та державі, соціально-політичне призначення – ця характеристика може бути використана для розкриття питання взаємовідносин державного органу із суспільством і державою, а також з іншими державними і громадськими структурами та зосередження уваги на функціях і його соціально-політичній значущості; 2) загальна правоздатність як фундамент для включення того чи іншого суб'єкта до правових відносин, оскільки вона розкриває правові зв'язки суб'єктів, зміст яких зумовлює наявність прав і обов'язків, що є передумовою об'єднання правоздатності та дієздатності суб'єктів конституційного права в одне поняття – правосуб'єктність; 3) права і обов'язки або компетенція і повноваження – цей елемент займає центральне місце в юридичній характеристиці державного органу і слугує своєрідною правовою метою встановлення його статусу; 4) гарантії стійкості і реального правового стану – являють собою систему правових умов, засобів і заходів, які забезпечують перехід нормативних установ до фактичного стану державного ор-

гану у визначеній державній і суспільній сфері⁶. Основними ознаками органу державної влади є його утворення державою відповідно до закону та функціонування на його основі; наділення державно-владними повноваженнями, які дозволяють йому здійснювати юридично-обов'язкові дії; видання нормативних та індивідуальних актів; можливість застосування державного примусу тощо⁷. Вважаємо, що вказані елементи найбільш повно розкривають поняття «правовий статус органу державної влади».

Згідно з пунктом 107 Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію на 2014-2017 роки, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р, утворення компетентного органу та визначення контрольно-наглядових функцій у сфері санітарних та фітосанітарних заходів мало бути завершеним у 2014-2015 роках. З метою його виконання 10 вересня 2014 р. постановою Кабінету Міністрів України №442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»⁸ було утворено Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (далі – Служба), реорганізувавши Державну ветеринарну та фітосанітарну службу (далі – Держветфітослужба) та приєднавши Державну інспекцію з питань захисту прав споживачів і Державну санітарно-епідеміологічну службу. Служба повинна була стати центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовувалася і координувалась Кабінетом Міністрів України. Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади зобов'язувалися у тижневий строк подати Кабінетові Міністрів України проекти актів Кабінету Міністрів України щодо утворення комісій з припинення відповідних служб та інспекцій, а у двомісячний строк подати Кабінетові Міністрів України проект положення про новоутворену Службу. Проте ліквідаційна комісія по Держветфітослужбі запрацювала лише у травні (розпорядження КМУ від 14 травня 2015 р. № 480-р «Про утворення комісії з реорганізації Державної ветеринарної та фітосанітарної служби»), а положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів⁹ (далі – Положення про

Держпродспоживслужбу) було затверджене лише 2 вересня 2015 р. постановою КМУ № 667. Таким чином, тривалий час (аж до 6 квітня 2016 р.¹⁰) Служба фактично не функціонувала.

На наш погляд, однією з причин затримки формування Служби є бюрократична система погоджень та затверджень важливих рішень з кадрових питань керівними органами та особами. Таким чином, вважаємо, цілком виправданим передачу повноважень до Голови Служби 1) від Кабінету Міністрів України призначати та звільняти з посади самостійно своїх заступників (згідно з Положенням про Держспоживслужбу заступники Голови Служби призначаються та звільняються з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України на підставі пропозицій Міністра аграрної політики та продовольства України); 2) призначати без погодження з Міністрам аграрної політики та продовольства України та з головами відповідних місцевих державних адміністрацій керівників територіальних органів, а вони в свою чергу своїх заступників без погодження із Головою Служби; 3) затверджувати структуру апарату Служби без погодження з Міністром аграрної політики та продовольства України тощо.

Слід зазначити, що ще однією з причин затримки формування Служби є непослідовність рішень щодо утворення її територіальних органів. Так, постановою Кабінету Міністрів України № 871 від 28.10.2015 р. було утворено територіальні органи Служби – 25 регіональних (обласних) управлінь, а решта міських і районних підрозділів Держветфітослужби реорганізовані у філіали обласних управлінь служби (без статусу юридичної особи). Проте, постановою Кабінету Міністрів України від № 1092 від 16.12.2015 р.¹¹ міські і районні підрозділи Держветфітослужби отримали статус юридичних осіб. Як зазначив колишній голова Служби С. Глущенко, структура та компетенція територіальних органів Держветфітослужби у сфері карантину рослин залишилися незмінними, що було викликано необхідністю уникнення проходження повторних процедур державного контролю в Україні з боку торговельних партнерів (в першу чергу ЄС та РФ)¹².

Згідно з Положенням про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Службу очолює Голова Служби, який, на відміну від Голови колишньої Держветфітослужби, призначається та звільняється з Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-Міністра України, внесеним на підставі пропозицій Міністра аграрної політики та продовольства. Він здійснює керівництво її діяльністю, представляє її у відносинах з іншими органами, підприємствами, установами, визначає пріоритети роботи Служби тощо. Має двох заступників.

Одним із важливих напрямів модернізації системи державного управління в Україні є відмова від методів традиційного бюрократичного адміністрування та децентралізація владних повноважень. Тому вважаємо також доцільним передати від Кабінету Міністрів України до Служби повноваження самостійного прийняття рішень щодо запровадження або скасування карантинного режиму та запровадження на період масового розвитку і поширення особливо небезпечних шкідливих організмів особливого режиму захисту рослин та відповідних заходів захисту рослин. Оскільки Служба є органом, в якому працюють фахівці з визначених напрямків, тому надання їй та її територіальними органами повноважень щодо самостійного прийняття рішення з зазначених питань уявляється доцільним.

На наш погляд зміни, які відбулись у підпорядкуванні центрального органу виконавчої влади, що здійснює свою діяльність у сфері карантину рослин, є дискусійними.

Зокрема, Служба, як і раніше Держветфітослужба, є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства. У початковій редакції Положення про Держпродспоживслужбу від 2 вересня 2015 р. її діяльність спрямовувалась і координувалась виключно Кабінетом Міністрів України.

Серед повноважень Служби: реалізація державної політики у галузі ветеринарної медицини, безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, карантину та захисту рослин, ідентифі-

кації та реєстрації тварин, санітарного законодавства, попередження та зменшення вживання тютюнових виробів та їх шкідливого впливу на здоров'я населення, метрологічного нагляду, ринкового нагляду в межах сфери своєї відповідальності, насінництва та розсадництва (в частині сертифікації насіння і садивного матеріалу), державного нагляду (контролю) у сферах охорони прав на сорти рослин, насінництва та розсадництва, державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів і рекламу в цій сфері.

Окрім Міністра аграрної політики та продовольства, який уповноважений спрямовувати і координувати діяльність Служби, фактично за кожен із перерахованих сфер діяльності, згідно Положення про Держветфітослужбу, відповідають міністри, які забезпечують формування і реалізацію державної політики у згаданих сферах. Відповідний Міністр погоджує та подає на розгляд Кабінету Міністрів України розроблені Службою проекти нормативно-правових актів з питань, що належать до компетенції Служби, визначає на основі пропозицій Голови Служби осіб, які забезпечуватимуть представництво України в міжнародних організаціях та ін. З іншого боку, згідно Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. №3166-VI¹³ (далі – ЗУ «Про центральні органи виконавчої влад») дані повноваження повинні закріплюватись виключно за Міністром з аграрної політики та продовольства України. Таким чином, виникає правова колізія між нормами ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади» та Положенням про Держпродспоживслужбу. Крім того, діяльність Служби одночасно координується різними міністрами, кожен з яких, забезпечує нормативно-правове регулювання Службою, що може призвести до ряду бюрократичних перешкод у її роботі, у тому числі у сфері карантину рослин, через відсутність чіткого розподілу компетенції щодо координації роботи Служби між Міністром аграрної політики та продовольства та іншими міністрами, які формують та реалізують державну політику, у відповідних сферах. З огляду на зазначене, на нашу думку, доцільнішим є спрямування і координація діяльності Служби Кабінетом

Міністрів України через Прем'єр-міністра, який згідно повноважень здійснює реалізацію всіх напрямків державної політики.

Серед основних завдань Служби у сфері карантину рослин (пп. 3 п. 3 Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту прав споживачів) визначено здійснення лише контролю за виконанням фітосанітарних заходів. Таким чином, Положення про Держпродспоживслужбу покладає на Службу обов'язок здійснення не самих фітосанітарних заходів, а лише контролю за їх виконанням. Хоча, згідно зі ст. 6 Закону України «Про карантин рослин» від 30.06.1993 № 3348-XII¹⁴ (далі – ЗУ «Про карантин рослин») основними завданнями даного органу є виявлення локалізація і ліквідація регульованих шкідливих організмів, запобігання їх занесенню, проникненню на територію України, у зони вільні від таких регульованих шкідливих організмів та ін. Таким чином, маємо колізію норм, які визначають пріоритетні напрямки діяльності суб'єкта здійснення фітосанітарних заходів. До того ж вказана ст. 6 ЗУ «Про карантин рослин» передбачає і інші завдання органу, що реалізує державну політику у сфері карантину рослин, які не закріплені Положенням про Держпродспоживслужбу як завдання Служби, а саме: охорона території України від занесення регульованих шкідливих організмів; здійснення державного контролю за дотриманням карантинного режиму і проведенням заходів з карантину рослин при вирощуванні, заготівлі, вивезенні, ввезенні, транспортуванні, зберіганні, переробці, реалізації та використанні об'єктів регулювання; реєстрація осіб, які здійснюють господарську діяльність, пов'язану з виробництвом та обігом об'єктів регулювання.

Серед завдань у сфері карантину рослин, визначених Положенням, Служба узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до компетенції Служби, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та в установленому порядку подає їх Міністру аграрної політики та продовольства. Водночас Служба, на відміну від Держветфіто-

служби, не розробляє пропозиції для Міністерства щодо формування державної політики у сфері карантину рослин, оскільки дана діяльність відтепер віднесена до компетенції Міністерства аграрної політики та продовольства. На нашу думку, найбільш доцільним було б доручити розробку пропозицій щодо формування державної політики у визначеній сфері безпосередньо Службі, оскільки повноваження у сфері карантину рослин здійснюють фахівці Служби, які володіють практичними знаннями щодо специфіки правовідносин.

Абзацом 4, пп. 3, п. 4 Положення про Держпродспоживслужбу закріплено розроблення та здійснення Службою фітосанітарних заходів, що стосуються обмеженого (визначеного) кола осіб чи випадків, передбачених законодавством. На нашу думку, під дану норму може підпадати невизначене коло осіб та випадків, оскільки відсутній їхній чіткий перелік у законодавстві. Тому вважаємо, що дана норма містить у собі корупційні ризики.

У Положенні про Держветфітослужбу містилася норма, яка уповноважувала Держветфітослужбу надавати висновки для органів страхування щодо завданих збитків унаслідок ліквідації карантинних організмів. Проте, у Положенні про Держпродспоживслужбу така норма відсутня. Водночас видача висновків щодо причин захворювання вимушено забитих, загиблих або знищених тварин для органів страхування, яку здійснювала Держветфітослужба, міститься і в Положенні про Держпродспоживслужбу. Тому логічно було б або взагалі не вказувати про видачу даного висновку, або вказувати усі випадки його видачі.

Слід відзначити й наявність у Положенні про Держпродспоживслужбу й деяких огріхів нормотворчої техніки при його написанні. Так, обов'язок Служби щодо подання до Кабінету Міністрів України пропозицій про запровадження або скасування карантинного режиму дублюється у абзацах 2 і 38 пп. 3 п. 4 Положення.

Окремо слід наголосити на звуженні Положенням про Держпродспоживслужбу обсягу прав Служби щодо здійснення фітосанітарного контролю об'єктів регулювання. Так, службі надане право обмежувати, забороняти, тимчасово припиняти діяльність, вживати

відповідно до закону інших заходів реагування, у тому числі обмежувати або забороняти ввезення (пересилання) на митну територію України, перевезення через митну територію України (транзит) живих тварин, репродуктивного матеріалу, біологічних продуктів, патологічного матеріалу, кормів, засобів ветеринарної медицини, засобів догляду за тваринами, неїстівних продуктів тваринного походження та харчових продуктів. Водночас серед перерахованих об'єктів не вказано об'єкти регулювання у сфері карантину рослин, хоча згідно з ЗУ «Про карантин рослин» та Фітосанітарними правилами ввезення з-за кордону, перевезення в межах країни, транзиту, експорту, порядку переробки та реалізації підкарантинних матеріалів, затверджених Наказом Міністерства аграрної політики України № 414 від 23.08.2005 р.¹⁵ (далі – Фітосанітарні правила) та інших актів законодавства у даній сфері, даний орган, безумовно має такі права і щодо об'єктів регулювання у сфері карантину рослин.

Підсумовуючи, маємо зазначити, що реформа системи органів, які здійснюють діяльність у сфері карантину рослин, є не виправдано затягнутою, а правовий статус Служби визначений у Положенні про Службу несистемно і суперечливо. Тому воно потребує перегляду з метою вдосконалення. Отже, вищевикладене свідчить про необхідність внесення відповідних змін до законодавства України з метою системної децентралізації окремих повноважень від Кабінету Міністрів України та Міністра аграрної політики та продовольства України з передачею їх Службі. Крім того, через об'єднання у собі широкого спектру різномірних повноважень, підпорядкування Служби Міністерству аграрної політики та продовольства не є обгрунтованим. Таке підпорядкування створює бюрократичні перешкоди у здійсненні Службою своїх повноважень у сфері карантину рослин.

1. *Аграрне право України: підручник* / Єрмоленко В.М., Гафурова О.В., Гребенюк М.В. [та ін.] ; за заг.ред. В.М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.; *Аграрне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл.* / Жушман В.П., Корнієнко В.М.,

Корнієнко Г.С. та ін. ; за заг ред. В.П. Жушмана та А.М. Статівки. – Х. : Право, 2010. – 296 с. тощо. **2.** *Державне управління в Україні / за заг. ред. В.Б. Авер'янова.* – К., 1999. – 266 с.; Глущенко С.В. До питання про конституційно-правовий статус державного органу [Електронний ресурс] / С. В. Глущенко // Адвокат. – 2012. – № 6. – С. 28-33. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_6_5; Харенко О.О. Адміністративно-правовий статус центрального органу виконавчої влади: проблема змісту [Електронний ресурс] / О.О. Харенко // Актуальні проблеми держави і права. - 2011. - Вип. 60. - С. 325-330. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_60_46; та ін. **3.** *Юридична енциклопедія* : у 6 т. Т. 5 П-С / за ред. Ю. С. Шемшученка [та ін.] ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2003. – С. 626. **4.** *Глущенко С.В.* Цит. праця. - С. 32 **5.** *Харенко О.О.* Цит. праця. – С. 326. **6.** *Глущенко С.В.* Цит. праця. – С. 32. **7.** *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права : підруч. / пер.з рос. / Скакун О.Ф. – Х. : Консум, 2006. – С. 91. **8.** *Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади* : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 №442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF>. **9.** *Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів* : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF/paran157#n157>. **10.** *Питання Державної служби з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів* : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 06.04.2016 р. №260-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/ru/cardnpd?docid=248954283>. **11.** *Про затвердження положень про територіальні органи Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів* : Наказ Мінагрополітики України від 15.02.2016 № 45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0365-16>. **12.** *Доповідна записка Голови Державної служби з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів*

жавної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів С. Глуценка Прем'єр-міністра України А.П. Яценюку щодо поточного стану створення Держпродспоживслужби. **13.** *Про центральні органи виконавчої влади*: Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI // ВВР України. – 2011. – № 38. – Ст.385. **14.** *Про карантин рослин* : Закон України № 3348-XII від 30.06.1993 р. // ВВР України. – 1993. – № 34. – Ст. 352. **15.** *Фітосанітарні правила ввезення з-за кордону, перевезення в межах країни, транзиту, експорту, порядку переробки та реалізації підкарантинних матеріалів, затверджених наказом Міністерства аграрної політики України від 23.08.2005 р. № 414 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1121-05>*

Boiko Olga. Actual issues of the legal status of the central executive body that implements the state policy in sphere of plant quarantine in Ukraine

The analysis of approaches in the science of the concept of "legal status of public authority" has carried out, its structural elements have defined: 1) the place and the role in society and in the state, social and political purposes; 2) the total capacity; 3) the rights and obligations or the competence and powers; 4) guarantees of stability and the real legal status. The main features of a public authority are its formation by the state in accordance with the law and functioning on this basis; conferring of governmental competence, which enable it to perform legally required actions; issuing of regulations, individual acts; possibility of using of state coercion, etc.

The dynamics of the formation of the central executive body that implements the state policy in the field of plant quarantine is shown. State Service of Ukraine on food safety and consumer rights is the central executive body that implements the state policy in the field of plant quarantine is shown. The reasons of the delay of formation the Service have analyzed, that are: bureaucratic system of approvals of important decisions on personnel matters by governing bodies and individuals, and also inconsistent in decisions on the formation of its territorial bodies. Thus, it is proposed to transfer a number of powers on personnel issues from

the Cabinet of Ministers of Ukraine and Minister of Agrarian Policy and Food of Ukraine to the Head of Service.

It is analyzed the organizational structure of the Service.

It is proposed to pass from the Cabinet of Ministers of Ukraine to the Service the following powers: the independent decision-making on establishment or abolition of the quarantine regime; establishment special regime of plant protection and appropriate measures of plant protection on a period of mass growth and spread of particularly dangerous pests.

After analyzing of the place of service in system of executive authorities, It was found that the activity of the Service in addition to the Minister of Agriculture and Food is coordinated by various ministers simultaneously. Each provides legal regulation of the Service. It can lead to a number of bureaucratic obstacles in its work, including in the field of plant quarantine due to lack of clear division of competences concerning the coordination of the Service between the Minister of Agriculture and Food and other ministers that form and implement the public policy in the relevant areas.

The corruption risks were found in indent 4, subparagraph. 3, p. 4 of the Regulation on the State Service of Ukraine on food safety and consumer rights. Thus, it establishes the development and implementation by the Service phytosanitary measures relating limited (specified) number of persons or cases as required by law. But under this rule may be come under indefinite number of persons and cases as there is no clear list of their in the legislation.

It should be noted about existence some flaws of legislative technique in the text of the Regulation on the State Service of Ukraine on food safety and consumer rights. Thus, the duty of the Service for the giving to the Cabinet of Ministers of Ukraine proposals on introduction or cancellation of quarantine regime is duplicated in indents of 2 and 38 subparagraph 3 p. 4 of the Regulation.

It should be emphasized on the narrowing of rights of the Service under realization of the phytosanitary control of regulated objects by the Regulation on the State Service of Ukraine on food safety and consumer rights.

As follows, the reform of the system of state bodies which carrying out activities in the field of plant quarantine is unduly delayed, and the legal status of the services was defined in the Regulation on the Service unsystematic and contradictory. Therefore, it needs to be revised in order to improve.

Key words: legal status, powers in the field of plant quarantine, the Regulation on the State Service of Ukraine on food safety and consumer rights.

УДК 349.6

М. С. БЕЛЯКОВ

ЕКОЛОГІЧНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЛІСОВИХ РЕСУРСІВ

Досліджується система екологічних стандартів у сфері охорони лісових ресурсів в Україні, її основні компоненти та зміст. Акцентовано увагу на екологічних проблемах лісокористування та лісогосподарського виробництва та необхідності їх вирішення шляхом комплексної стандартизації. Дано загальну порівняльну характеристику екологічних лісових стандартів радянської доби та незалежної України. Зосереджено акцент на недосконалої чинної системи лісових стандартів та запропоновано шляхи підвищення її ефективності. Зокрема, внесено пропозиції щодо розробки та прийняття комплексного національного стандарту «Система охорони та захисту лісових ресурсів в Україні». Охарактеризовано правові проблеми розмежування земель між Києвом та прилеглими адміністративно-територіальними одиницями Київської області як передумову екологічної стандартизації в лісовій сфері. Обґрунтовано необхідність прийняття Екологічного кодексу України та

розкрито його співвідношення із національним стандартом «Система охорони та захисту лісових ресурсів в Україні».

Ключові слова: екологічний стандарт, лісові ресурси, Екологічний кодекс України, державний лісовий кадастр, розмежування земель, охорона і захист лісів.

Беляков М. С. Экологические стандарты в сфере охраны лесных ресурсов

Исследуется система экологических стандартов в сфере охраны лесных ресурсов в Украине, ее основные компоненты и содержание. Акцентировано внимание на экологических проблемах лесопользования и лесохозяйственного производства, а также необходимости их решения путем комплексной стандартизации. Дана общая сравнительная характеристика экологических лесных стандартов советской эпохи и независимой Украины. Сосредоточено внимание на несовершенстве действующей системы лесных стандартов и предложены пути повышения ее эффективности. В частности, внесены предложения относительно разработки и принятия комплексного национального стандарта «Система охраны и защиты лесных ресурсов в Украине». Охарактеризованы правовые проблемы размежевания земель между Киевом и примыкающими административно-территориальными единицами Киевской области как предпосылка экологической стандартизации в лесной сфере. Обоснована необходимость принятия Экологического кодекса Украины и раскрыто его соотношение с национальным стандартом «Система охраны и защиты лесных ресурсов в Украине».

Ключевые слова: экологический стандарт, лесные ресурсы, Экологический кодекс Украины, государственный лесной кадастр, размежевание земель, охрана и защита лесов.

Belyakov Maksym. Environmental standards in the sphere of protection of forest resources

In article the system of environmental standards in the sphere of protection of forest resources in Ukraine, its main components and content

is researched. The attention is focused on environmental problems of forest exploitation and forestry and landscape production, and also need of their decision by complex standardization. The general comparative characteristic of environmental forest standards of the Soviet era and independent Ukraine is this. The attention on imperfection of the operating system of forest standards is concentrated and ways of increase in its efficiency are offered. In particular, offers concerning development and adoption of the complex national standard "System of Protection and Protection of Forest Resources in Ukraine" are made. Legal problems of delimitation of lands between Kiev and the adjoining administrative and territorial units of Kiev region as a prerequisite of ecological standardization in the forest sphere are characterized. Need of adoption of the Ecological code of Ukraine is proved and the ratio with the national standard "System of Protection and Protection of Forest Resources in Ukraine" is opened it.

Key words: *environmental standard, forest resources, Ecological code of Ukraine, state forest inventory, delimitation of lands, protection and protection of the woods.*

На сучасному етапі розвитку системи охорони довкілля в Україні особливого значення набуває аналіз та вдосконалення стандартів у сфері лісових ресурсів, оскільки екологічне становище лісового фонду держави знаходиться у вкрай критичному стані.

Згідно з даними Державного агентства лісових ресурсів України, лісистість території України досягає лише 14,3 % (8,6 млн. га), що значно менше, ніж лісистість більшості розвинених країн світу¹. Відбувається нещадне вирубування лісів, особливо в Карпатах і районах Полісся. Крім того, лише за даними Держмитслужби, щороку з України вивозиться ліс на суму близько 272 мільйонів доларів, у зв'язку із чим Україна є одним із найбільших експортерів лісу в Європі². Величезна шкода лісовим масивам завдається незаконним видобутком бурштину, внаслідок чого знищується територіальна основа лісового фонду. Запобігати проявам такої протиправної діяльності заважає неефективна система управ-

ління державним лісовим фондом, наявність недосконалої нормативної бази, недостатнє фінансування лісової сфери з боку держави. Зокрема, видобуток бурштину в державі здійснюється незаконно, а законопроект «Про видобування та реалізацію бурштину» № 974-VIII залишається неприйнятним. Дискусійною є спроба розпочати процес корпоратизації системи лісогосподарських підприємств в Україні шляхом прийняття законопроекту № 1567 «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, та деякі питання діяльності об'єктів, що виключаються з такого переліку», яким передбачається виключення державних лісгоспів зі списку тих, які не підлягають приватизації³.

Саме екологічні стандарти у лісовій сфері є ключовим компонентом регулювання лісових відносин, оскільки вони встановлюють конкретний механізм реалізації лісового законодавства, регулюють технологічні процеси, детальні алгоритми ведення лісового господарства та охорони природних лісових багатств.

Таким чином, очевидною є необхідність побудови інноваційної та повної системи екологічних стандартів у даній сфері, які забезпечать надійний захист та охорону лісових ресурсів, створять передумови для збільшення лісового фонду країни і поліпшення його якісного складу.

Окремі аспекти екологічної стандартизації та нормування в Україні досліджувались Ю.Шемшученком, Н.Малишевою, В.Костицьким, А.Гетьманом, Ю.Красною та ін. Екологічні аспекти захисту та охорони лісових ресурсів піднімалися, крім вказаних авторів, також у працях О.Логвиненка, О.Фурдичка, Т.Синякевич, С.Шершуна.

Однак, враховуючи зміну характеру взаємодії людини із навколишнім природним середовищем та правового регулювання у цій сфері виникає необхідність у подальших комплексних дослідженнях питань стандартизації у лісовій галузі.

Завданням дослідження є аналіз проблемних аспектів стандартизації у сфері захисту та охорони лісових ресурсів в Україні, а також вироблення рекомендацій щодо їх удосконалення.

Питання наукового тлумачення стандарту в еколого-правовій науці є досить дискусійним.

Так, на думку В.Тарасової, А.Малиновського та М.Рибака, стандартизація в умовах ринкової економіки є унікальною сферою суспільної діяльності. Вона синтезує в собі наукові, технічні, господарські, економічні, юридичні, естетичні і політичні аспекти. Крім того, важливими аспектами сьогодення є різні проблеми охорони середовища для проживання, наприклад: розробка методик вимірів концентрації забруднюючих речовин в об'єктах природного середовища; встановлення єдиних систем документації; розробка систем стандартів, гармонізованих з міжнародними та інше. Такі завдання залежно від їх змісту можливо вирішувати тільки в масштабах країни⁴.

Великий тлумачний словник сучасної української мови за ред. В. Бусела визначає стандарт як норму, зразок, мірило і поділяє стандарти на галузеві, державні, міждержавні, міжнародні, національні та світові⁵.

У вузькому значенні екологічний стандарт розуміється, як нормативний документ, який має встановлену законом процедуру прийняття, розробляється і приймається визначеним колом суб'єктів (ДП «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» та ін.), має специфічну структуру та зміст (наприклад, ДСТУ ISO 14040:2013 «Екологічне управління. Оцінювання життєвого циклу. Принципи та структура»). Саме в цьому значенні стандарти регулюються Законом України «Про стандартизацію» від 05.06.2014⁶. В широкому значенні під екологічним стандартом слід розуміти будь-який нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, та спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері (в цьому сенсі екологічними стандартами можна вважати і нормативно-правові акти у сфері довкілля).

Правове регулювання охорони лісових ресурсів в Україні здійснюється Конституцією України, Лісовим та Земельним кодексами

України, законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів», Постановами Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок», "Про затвердження такс для обчислення шкоди, заподіяної лісу" та ін.

Однак, на думку А.Гетьмана, одним із основних чинників, що ведуть до поглиблення кризових явищ в екологічній складовій України, є недостатній розвиток законодавства і права в галузі природокористування та охорони довкілля⁷.

Наприклад, на сьогоднішній день діє Постанова Кабінету Міністрів України від 23.07.2008 № 665 «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу»⁸. Проте у даному нормативному акті зосереджено увагу в більшій мірі на кількісних показниках шкоди і розмірах санкцій, але не сформульовано чіткий і зрозумілий механізм вирахування таких показників.

Іншою проблемою є недосконалий порядок ведення державного лісового кадастру, який функціонує на підставі глави⁹ «Державний лісовий кадастр та облік лісів» Лісового кодексу, а також Порядку ведення державного лісового кадастру та обліку лісів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 20.06.2007. Для лісового кадастру передбачено лише наявність відомостей про якісний стан лісів, необхідних лише для забезпечення їх використання та охорони, однак не передбачено включення якісних показників у контексті можливого негативного впливу самих цих лісів (якщо вони, наприклад, є забрудненими) на екологічну безпеку. Крім того, на відміну від Державного земельного кадастру, механізм ведення лісового кадастру не є публічним, оскільки частина відомостей засекречена, а сам кадастр є досить неповним і фрагментарним, оскільки в Україні належним чином не налагоджена система лісовпорядкування.

Недосконалість діючого лісового законодавства посилюється практично повною відсутністю екологічних стандартів у даній

сфері. Сьогодні діють лише ГОСТ 17.6.1.01-83 «Охрана и защита лесов. Термины и определения», затверджений Постановою Державного комітету СРСР зі стандартів від 19.12.19839, та ГОСТ 17.6.3.01-78 «Флора. Охрана и рациональное использование лесов зеленых зон городов. Общие требования», затверджений Постановою Державного комітету СРСР зі стандартів від 10.07.1978¹⁰.

Так, ГОСТ 17.6.1.01-83 застосовується в комплексі зі стандартами СТ СЭВ 383-87 «Пожарная безопасность. Термины и определения»¹¹ (який прийшов на зміну стандарту СТ СЭВ 383-76) і ГОСТом 12.1.033-81 «Пожарная безопасность. Термины и определения», затвердженим постановою Державного комітету СРСР зі стандартів від 17.08.1981¹². Останні два стандарти, що стосуються пожежної безпеки, хоча й тісно пов'язані із ГОСТ «Охрана и защита лесов. Термины и определения», однак безпосередньо не регулюють питання ведення лісового господарства. Що ж стосується охорони та захисту лісів, то пожежна безпека виступає лише одним із елементів такої охорони, а інші елементи, такі, як запобігання та протидія лісовим правопорушенням, боротьба зі шкідниками та несприятливим впливом природних явищ та ін., під дію зазначених стандартів не підпадають. Крім того, дані стандарти містять лише термінологічну базу і не стосуються самого процесу та організації роботи у сфері лісових ресурсів.

У свою чергу, ГОСТ 17.6.1.01-83 визначає лише терміни та поняття у сфері охорони і захисту лісів, при цьому жодним чином не стосуючись системи та алгоритму такої охорони. ГОСТ 17.6.3.01-78 поширює свою дію виключно на зелені зони міст, розташованих в лісорослинних зонах, проте не регламентує охорону лісів поза межами міст, хоча саме вони складають найбільшу частину лісового фонду. Крім того, незважаючи на те, що обидва ці стандарти тимчасово діють на території України на підставі п. 2 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про стандартизацію», по своїй суті вони є дуже застарілими і не відповідають сучасній системі управління та досягненням науки і техніки у сфері лісового господарства, ринковим умовам розвитку еконо-

міки. Таким чином, єдиного комплексного екологічного стандарту в лісовій сфері на сьогодні не існує, що різко погіршує стан екологічної безпеки на даному напрямі, призводить до диспропорцій у розвитку лісового господарства та спричиняє різке збільшення рівня правопорушень.

У зв'язку із викладеним пропонуємо подати на розгляд ДП «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» пропозиції щодо розроблення технічним комітетом 82 «Лісові ресурси» проекту комплексного національного стандарту «Система охорони та захисту лісових ресурсів в Україні». На нашу думку, даний стандарт має містити: 1) оновлену екологічну та лісову термінологію; 2) основні засади системи управління в лісовій сфері; 3) основні механізми раціонального та екологічно обґрунтованого ведення лісового господарства; 4) алгоритм визначення шкоди, завданої лісовому фонду з використанням спеціальних формул та коефіцієнтів, що максимально враховують якісні та кількісні показники лісових ресурсів; 5) передові способи боротьби зі спробами неправомірної експлуатації лісу.

Однією із ключових проблем системи екологічних стандартів у сфері лісових ресурсів у широкому їх розумінні є невизначеність критеріїв віднесення тієї чи іншої земельної ділянки саме до лісового фонду.

Як зазначає В.Костицький, незважаючи на те, що у науці ботаніці ліси як деревостани можуть бути віднесені до рослинних ресурсів, правова наука і практика сприйняли екосистемне (біоценотичне) розуміння лісу, запроваджене у свій час відомими вченим – лісовиком І.Сукачовим. Оскільки ліс є невід'ємним компонентом біосфери, провести чітку межу між ним та іншими складовими довкілля неможливо¹³.

Лісовий кодекс України у ст. 1 дає визначення лісу, проте на практиці віднесення певної території до лісового об'єкта та відповідний режим її функціонування залежать від цілої низки формальних чинників: внесення ділянки до лісового кадастру, ведення якого покладено на Державне агентство лісових ресурсів, змісту та періо-

дичності складення матеріалів лісовпорядкування та ін. Фактично невизначеність у цій сфері призводить до того, що в одних випадках землі лісового фонду неправомірно експлуатуються та знищуються під приводом того, що їх правовий статус як земель лісогосподарського призначення визначено не в повній мірі, а в інших випадках – здійснюються спроби обмежити право комунальної та приватної власності на землі під приводом того, що вони є лісами (хоча в дійсності, такі землі мають абсолютно інше цільове призначення).

У вказаному контексті цікаво звернутися до проблеми розмежування земель між Києвом та прилеглими населеними пунктами Київської області, яка бере свій початок принаймні із середини 1990-х років. Відсутність стандартів такого розмежування вкрай негативно відбивається на стані лісового фонду Київщини. Зокрема, відсутність офіційно затверджених меж міста Києва та деяких сусідніх населених пунктів призводить до появи так званого «нічийного статусу» окремих земель, які інтенсивно забудовуються за рахунок вирубки цінних лісових масивів.

Подібна ситуація склалася навколо смт. Коцюбинське Київської області, яке знаходиться серед Біличанського лісу площею 6462,62 га. Цей ліс був включений до складу Національного природного парку «Голосіївський» Указом в. о. Президента України від 01.05.2014 «Про зміну меж національного природного парку «Голосіївський»¹⁴. Однак станом на сьогоднішній день так і не розроблено проекту землеустрою з організації та встановлення меж його території, а це створює передумови для зловживань при розпорядженні лісовими ділянками, які офіційно поставлені під захист держави. Іншими словами, незважаючи на те, що Президентом України було визнано дану територію об'єктом природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, конкретний механізм реалізації такого статусу так і не здійснено. Отже, існуючі суперечки між органами влади сусідніх регіонів за право розпоряджатися землею, помножені на недосконале правове регулювання, призводять до подальшого знищення сотень кубометрів лісу.

Колишній депутат Київської обласної ради, голова постійної комісії з питань екології та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи Наталія Семко зазначає: «Навколо Києва – 32 тисячі гектарів лісу – це «легені» Києва, які ми повинні зберегти. ... Треба буде знайти відповідь і ще на одне непросте питання: чому зелена зона навколо Києва становить більш ніж 32 000 га, це 40 відсотків від загальної площі, на яку претендує столиця, а національний парк розширюється лише на 6462,62 га?»¹⁵. Вказана проблема призводить до того, що «зелені легені» Київського регіону продовжують швидко скорочуватися. Все це є наслідком відсутності визначення в екологічному лісовому стандарті такого важливого показника лісу, як його межі.

В інших випадках, навпаки, земельні ділянки, які протягом всього періоду існування того чи іншого населеного пункту офіційно мали статус земель житлової та громадської забудови, і на яких розташовані об'єкти інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури, визнаються землями лісового фонду I категорії.

Постановою Верховного Суду України від 16.12.2015 у справі за позовом заступника прокурора Київської області до Бучанської міської ради про визнання недійсним рішення міської ради, було визначено, що земля площею 890 га, віднесена рішенням міськради до земель житлової та громадської забудови, мала лісогосподарське призначення та була вкрита лісами першої групи¹⁶. Однак єдиним підтвердженням такої позиції стали матеріали лісовпорядкування 1988-89 років, хоча ні в лісовому кадастрі, ні в Державному земельному кадастрі інформації про ці землі як ліси не містилося. Натомість фактично ці землі були лише вкриті деревною рослинністю, що не є самодостатнім доказом їх належності до лісів.

Таким чином, особливо важливим є визначення в новому національному екологічному стандарті «Система лісового господарства, охорони та захисту лісових ресурсів в Україні» чітких не лише юридичних, а і технічних критеріїв, за якими відбувається віднесення певної території до земель лісового фонду. До таких критеріїв мають відноситись: площа земельної ділянки, кількість дерев,

їх висота та довжина, відстань між кронами дерев, ярусність коріння, обсяг листяного покриву та інші характеризуючі дані.

Окремої уваги заслуговує перспектива прийняття Екологічного кодексу України та його співвідношення із запропонованим екологічним стандартом «Система лісового господарства, охорони та захисту лісових ресурсів в Україні».

Як зазначає Ю. Шемшученко, необхідність систематизації зумовлюється множинністю актів, що їх видають правотворчі органи з відповідного кола питань, швидкими змінами, що відбуваються в законодавстві, та виникненням прогалин, дублюючих положень у ньому тощо. Здійснення систематизації у цій сфері пов'язано також з необхідністю поліпшення правореалізації, наданням допомоги правозастосовчим органам оперативно знаходити та правильно тлумачити норми права¹⁷.

Вважаємо, що прийняття Екологічного кодексу України є виправданим кроком, оскільки він стане цілісним кодифікованим актом, який визначить основоположні принципи, суб'єктний та об'єктний склад, правовий режим, засади юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства та інші ключові питання природоохоронної сфери України. Водночас комплексний екологічний стандарт у лісовій сфері має бути розробленим на підставі Лісового кодексу України та максимально деталізувати його в частині процедурних та технологічних аспектів діяльності у сфері лісових ресурсів.

Таким чином, максимальний рівень узагальнення нормативного матеріалу повинен мати саме Екологічний кодекс України, оскільки він поширює свою дію на всі галузі природоохоронного законодавства: лісове, водне, законодавство про надра, про відходи, про атмосферне повітря і т.д. Лісовий кодекс в широкому аспекті регулює відносини у сфері лісового господарства та охорони лісових ресурсів, а екологічний стандарт «Система лісового господарства, охорони та захисту лісових ресурсів в Україні» має деталізувати положення Лісового кодексу України в частині конкретних показників, алгоритмів, розрахунків шкоди та інших компонентів лісового господарства.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що в Україні на сьогоднішній день практично відсутня комплексна система екологічних стандартів у сфері охорони і захисту лісових ресурсів. По суті немає цілісного екологічного стандарту, який би охопив усі ключові аспекти діяльності у сфері лісового господарства, а також методи боротьби з екологічними правопорушеннями і механізм визначення шкоди, що завдається лісовим ресурсам. Існуючі стандарти практично не містять екологічної складової, крім того, вони є вкрай застарілими і вимагають кардинального оновлення. Наслідком неналежної побудови системи екологічної стандартизації є недосконалість чинних нормативно-правових актів, які в широкому значенні також є складовою системи екологічних стандартів України. Вказане призводить до деградації лісового фонду держави і зростання рівня правопорушень у цій сфері: незаконної вирубки лісу, видобутку бурштину і т.д.

У зв'язку із викладеним пропонуємо невідкладно розробити проект комплексного національного стандарту «Система охорони та захисту лісових ресурсів в Україні». Такий стандарт має містити 1) оновлену екологічну та лісову термінологію; 2) основні засади системи управління в лісовій сфері; 3) основні механізми раціонального та екологічно обґрунтованого ведення лісового господарства; 4) алгоритм визначення шкоди, завданої лісовому фонду з використанням спеціальних формул та коефіцієнтів, що максимально враховують якісні та кількісні показники лісових ресурсів; 5) передові способи боротьби зі спробами неправомірної експлуатації лісу; 6) показники площі лісових ділянок, кількості дерев, їх висоти та довжини, відстані між кронами дерев, ярусності коріння, обсягу листяного покриву та інших характеризуючих даних, яким має відповідати лісовий фонд України.

При цьому стандарти радянської доби у сфері пожежної безпеки мають діяти до прийняття у встановленому порядку відповідних національних стандартів України. Зазначені кроки дозволять уніфікувати систему екологічних стандартів у сфері лісових ресурсів, оновити їх відповідно до сучасних змін у розвитку науки і техніки та законодавстві, усунути існуючі суперечності.

1. Беренич А. Сучасний стан та використання лісових ресурсів України / А. Беренич, Т. Фастівець // Управління розвитком. – 2013. – № 22 (162). – С. 125- 127. **2. Вирубка** лісів в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://sites.google.com/site/virubkalisivukraieni/lis>. **3. Про перелік** об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, та деякі питання діяльності об'єктів, що виключаються з такого переліку : Законопроект № 1567, № 677-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53060 **4. Тарасова В.В.** Екологічна стандартизація і нормування антропогенного навантаження на природне середовище : навч. посіб. / Тарасова В.В., Малиновський А.С., Рибак М.Ф. ; заг. ред. проф. В.В. Тарасової. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – С. 9. **5. Бусел В.** Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та СД) / Бусел В. / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – С. 1383. **6. Про стандартизацію** : Закон України від 05.06.2014, № 1315-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1315-18>. **7. Правова охорона** довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / Гетьман А.П., Соколова А. К., Анісімова Г.В. та ін. ; за ред. А.П. Гетьмана. – Х. : Право, 2014. – С. 20. **8. Про затвердження** такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.07.2008, № 665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/665-2008-п> **9. ГОСТ 17.6.1.01-83** «Охрана и защита лесов. Термины и определения» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gosthelp.ru/text/GOST17610183Oxranaprirody.html> **10. ГОСТ 17.6.3.01-78** «Флора. Охрана и рациональное использование лесов зеленых зон городов. Общие требования» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1851400-78> **11. СТ СЭВ 383-87** «Пожарная безопасность. Термины и определения» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.znaytovar.ru/gost/2/ST_SEV_38387_Pozharnaya_bezopa.html **12. ГОСТ 12.1.033-81** «Пожарная безопасность. Термины и определения» [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу : http://www.snip-info.ru/Gost_12_1_033-81.htm **13.** Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) / Костицький В.В. – К., ІЗП і ПЗ, 2003. – С. 370, 373. **14.** Про зміну меж національного природного парку «Голосіївський» : Указ в. о. Президента України від 01.05.2014, № 446/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/446/2014> **15.** Ляховець В. Зелений фронт. [Електронний ресурс] / Ляховець В. – Режим доступу : <http://chask.net/?p=31301> **16.** Постанова Верховного Суду України від 16.12.2015 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54689087> **17.** Шемшученко Ю.С. Екологічний кодекс України в системі відповідної галузі законодавства / Шемшученко Ю.С. // Стан та перспективи розвитку аграрного права. – К., 2005. – С. 23

***Belyakov Maksym.* Environmental standards in the sphere of protection of forest resources**

In article the system of environmental standards in the sphere of protection of forest resources in Ukraine, its main components and content is researched. The attention is focused on environmental problems of forest exploitation and forestry and landscape production, and also need of their decision by complex standardization. So, such important problems of the present as illegal production of amber, mass deforestation and attempts of corporatisation of system of the forestry and landscape entities in Ukraine are shown.

The general comparative characteristic of environmental forest standards of the Soviet era and independent Ukraine is this. The attention on imperfection of the operating system of forest standards is concentrated and ways of increase in its efficiency are offered. Such standards as GOST 17.6.1.01-83 "Protection and protection of the woods are analysed. Terms and determinations", GOST 17.6.3.01-78 "Flora. Protection and rational use of the woods of green zones of the cities. General

requirements" and ST of SEV 383-87 "Fire safety. Terms and determinations".

In particular, offers concerning development and adoption of the complex national standard "System of Protection and Protection of Forest Resources in Ukraine" are made. Such standard shall disaggregate положення Lesnoy of the code of Ukraine, formulate specific indicators, algorithms, calculations of damage caused to forest resources, etc.

Legal problems of delimitation of lands between Kiev and the adjoining administrative and territorial units of Kiev region as a prerequisite of ecological standardization in the forest sphere are characterized. The attention on problems in determination of criteria and legal status of the woods is focused.

Need of adoption of the Ecological code of Ukraine is proved and the ratio with Lesnoy the code of Ukraine and the national standard "System of Protection and Protection of Forest Resources in Ukraine" is opened it.

Key words: environmental standard, forest resources, Ecological code of Ukraine, state forest inventory, delimitation of lands, protection and protection of the woods.

УДК 349.6

I. В. ОЛЕЩЕНКО

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ДІЯЛЬНІСТЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Проаналізовано законодавство України у сфері правового регулювання доступу до екологічної інформації, пов'язаної з діяльністю суб'єктів господарювання. Запропоноване повне визначення еколо-

гічної інформації. Визначено недоліки українського законодавства у даній сфері та запропоновано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: екологічна інформація, доступ до екологічної інформації, суб'єкт господарювання.

Олещенко И. В. Право на доступ к экологической информации, связанной с деятельностью субъектов хозяйствования

Проанализировано действующее законодательство Украины в сфере правового регулирования доступа к экологической информации, связанной с деятельностью субъектов хозяйствования. Предложено полное определение экологической информации. Определены недостатки украинского законодательства в данной сфере и предложены пути его усовершенствования.

Ключевые слова: экологическая информация, доступ к экологической информации, субъект хозяйствования.

Oleshchenko Ivanna. The right to access to environmental information related to enterprises' activity

The article sets out analysis of current legislation of Ukraine in the sphere of legal regulation of access to environmental information related to enterprises' activity. Based on mentioned analysis the fullest definition of environmental information is formulated. Shortcomings in Ukrainian legislation in concerned sphere are defined and ways for its improvement are proposed.

Key words: environmental information, access to environmental information, enterprise.

Одним із важливих напрямів діяльності суб'єктів господарювання є забезпечення вільного доступу громадян до екологічної інформації, пов'язаної з цією діяльністю. Такий доступ вже досить широко регулюється відповідними актами законодавства України, міжнародними правовими актами.

На наш погляд, проблема забезпечення екологічною інформацією має розглядатись не лише як у контексті забезпечення права

людини на безпечне довкілля та його охорону в зв'язку з діяльністю підприємств, а й з огляду на інтереси самих суб'єктів господарювання, які гостро потребують достовірної екологічної інформації для обґрунтованого вирішення питань щодо управління виробництвом, визначення перспектив розвитку своєї господарської діяльності. Зважаючи на багатогранність проблем забезпечення екологічною інформацією, спробуємо провести відповідне дослідження сучасного правового регулювання у цій сфері.

Стаття 50 Конституції України (1996), якою визначаються екологічні права громадян, закріплює право кожного на вільний доступ до інформації про стан довкілля, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена¹.

Відповідне право вперше в Україні було закріплене пунктом «е» частини 1 статті 9 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991) як право кожного громадянина України на вільний доступ до інформації про стан довкілля (екологічної інформації) та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом².

Право на вільний доступ до різного роду екологічної інформації закріплене також у багатьох інших актах законодавства України: у статті 4 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення»³, статті 10 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»⁴, статті 14 Закону України «Про відходи»⁵, статті 21 Кодексу Цивільного захисту України⁶ та інших.

Крім того, дане право закріплене також у багатьох важливих міжнародних документах, які визначають загальні принципи діяльності держав у різних сферах. Зокрема, принцип 10 Декларації Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку (1992) встановлює, що на національному рівні кожна людина повинна мати відповідний доступ до інформації, що стосується довкілля, яка перебуває у розпорядженні державних органів, в тому числі інформації про небезпечні матеріали та діяльність в їх громадах, і можливість участі в процесі прийняття рішень. Держави розвивають

та заохочують інформованість і участь населення шляхом широкого надання інформації⁷.

Відповідні положення передбачені також Конвенцією про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті (1991)⁸, Протоколом про воду та здоров'я до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер 1992 року (1999)⁹, Картахенським протоколом про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття (2000)¹⁰, Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з опустелюванням у тих країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, особливо в Африці (1994)¹¹, Об'єднаною конвенцією про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами (1997)¹², Роттердамською конвенцією про процедуру Попередньої обгрунтованої згоди відносно окремих небезпечних хімічних речовин та пестицидів у міжнародній торгівлі (1998)¹³, Стокгольмською конвенцією про стійкі органічні забруднювачі (2001)¹⁴ та ін.

Особливо значущим фактором утвердження на міжнародному та національному рівнях права на екологічну інформацію стала Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція, 1998), ратифікована Україною у 2002 році.

Орхуська Конвенція, так само як і Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» та Закон України «Про інформацію» охоплюють різні обсяги екологічної інформації, даючи відповідному поняттю різні трактування. Зважаючи на це, проаналізуємо передбачені законодавством визначення з метою їх систематизації та зведення до єдиного формулювання.

На нашу думку, найбільш повним та всеохоплюючим може бути наступне визначення екологічної інформації: це будь-яка інформація в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи іншій матеріальній формі про:

а) стан довкілля та його складових (атмосферного повітря, вод, ґрунту, надр, ландшафту, природних об'єктів, біорізноманіття та

його компонентів, включаючи генетично модифіковані організми, а також їх взаємодію між собою);

б) речовини, матеріали, продукцію, інші джерела, а також фізичні фактори (шум, енергію, електромагнітне випромінювання, радіацію, вібрацію тощо), які впливають або можуть вплинути на стан довкілля;

с) екологічні плани, програми, прогнози, державну екологічну політику, законодавство, адміністративні заходи, угоди тощо, які впливають або можуть вплинути на стан довкілля;

д) стан здоров'я та безпеки людей у зв'язку із станом довкілля, загрозу виникнення і причини надзвичайних екологічних ситуацій, хід та результати ліквідації їх наслідків.

Найважливішими джерелами такої інформації є дані моніторингу довкілля, кадастрів природних ресурсів, державної статистичної звітності, відповідні реєстри, автоматизовані бази даних, архіви, а також аналітичні довідки, що готуються та оприлюднюються уповноваженими на те органами державної влади, органами місцевого самоврядування, науковими установами, аналітичними центрами, окремими посадовими особами.

Важливим засобом забезпечення права на доступ до екологічної інформації відповідно до статті 251 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» є обов'язок Міністерства екології та природних ресурсів України, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а на території Автономної Республіки Крим – органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань охорони навколишнього природного середовища, а також органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, діяльність яких може негативно вплинути або впливає на стан навколишнього природного середовища, життя і здоров'я людей, забезпечувати вільний доступ населення до інформації про стан навколишнього природного середовища¹⁵.

Порядок одержання громадянами України екологічної інформації закріплено Законами України «Про звернення громадян» та «Про доступ до публічної інформації». Зокрема, статтею 20 Закону

України «Про доступ до публічної інформації» передбачено, що розпорядник інформації має надати відповідь на інформаційний запит не пізніше п'яти робочих днів з дня його отримання. У разі якщо запит стосується інформації, необхідної для захисту життя чи свободи особи, стану довкілля, якості харчових продуктів і предметів побуту, аварій, катастроф, небезпечних природних явищ та інших надзвичайних подій, що сталися або можуть статись і загрожують безпеці громадян, відповідь має бути надана не пізніше 48 годин з дня отримання запиту¹⁶.

Особливо важливо, що право на екологічну інформацію реалізується передусім з метою забезпечення права на екологічну безпеку, а тому у разі його порушення законодавство передбачає не лише його поновлення, а й відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо вона заподіяна, притягнення до відповідальності правопорушників.

Так, стаття 914 КУпАП встановлює адміністративну відповідальність посадових і службових осіб за відмову від надання чи несвочасне надання за запитами повної та достовірної екологічної інформації, передбаченої законодавством¹⁷. А стаття 238 ККУ встановлює кримінальну відповідальність за приховування або умисне перекручення службовою особою відомостей про екологічний, в тому числі радіаційний, стан, який пов'язаний із забрудненням земель, водних ресурсів, атмосферного повітря, харчових продуктів і продовольчої сировини і такий, що негативно впливає на здоров'я людей, рослинний та тваринний світ, а також про стан захворюваності населення в районах з підвищеною екологічною небезпекою¹⁸.

Вважаємо за необхідне наголосити також на тому, що у пункті «є» статті 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» однією із гарантій екологічних прав громадян передбачено створення та функціонування мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації. Пунктом «з» статті 15 цього Закону на місцеві ради покладено відповідальність за функціонування місцевих екологічних автоматизованих інформаційно-

аналітичних систем, а за пунктом «в» статті 20 Закону створення і забезпечення роботи мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації здійснюється відповідно до положення, яке затверджується Кабінетом Міністрів України. Забезпечення функціонування такої системи віднесено до компетенції центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, тобто, Міністерства екології та природних ресурсів України¹⁹.

До цього часу відомо декілька проектів постанов КМУ про створення загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи та затвердження положення про неї, однак жоден з цих документів так і не був прийнятий, що свідчить про наявність суттєвих складнощів, а насамперед – відсутність необхідної для вирішення цього питання позитивної позиції влади. За цих обставин система так і не створена. І хоча окремі її елементи формуються, однак вищезазначена гарантія додержання екологічних прав громадян поки що залишається лише на папері.

Як показало виконане дослідження, така ситуація значною мірою негативно позначається і на виконанні суб'єктами господарювання їх завдань у сфері екологічного інформування. Саме з огляду на ці обставини такі суб'єкти не лише не мають можливості, але часто й не воляють оприлюднювати інформацію екологічної спрямованості, пов'язаної з процесом виробництва на своїх підприємствах. На запити громадян вони, у кращому разі, відмовляють у наданні екологічної інформації, посилаючись на її конфіденційність, або ж узагалі ігнорують такі запити. Це стосується як питань щодо викидів забруднюючих речовин, так і інформації про наявність відповідних дозволів, лімітів, про результати проведення екологічного аудиту, здійснення контролю та періодичного звітування перед органами влади. І це при тому, що у частині 3 статті 13 Закону України «Про інформацію» зазначено, що інформація про стан довкілля, крім інформації про місце розташування військових об'єктів, не лише не може бути засекречена, як того вимагає Конституція

України, а й не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом²⁰. Згідно з частиною 1 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» інформацією з обмеженим доступом є інформація конфіденційна, таємна та службова²¹.

Таким чином, з огляду на зазначені вимоги закону, посилання суб'єктів господарювання на конфіденційність екологічної інформації, пов'язаної зі здійсненням такими суб'єктами господарської діяльності, не може визнаватись правомірним.

Стосовно запитів до органів державної влади щодо надання екологічної інформації слід зазначити, що відповідні органи часто не дають прямих, чітких та вичерпних відповіді на поставлені в офіційних запитах питання стосовно стану довкілля та виконання покладених на такі органи обов'язків з цих питань, формально забезпечуючи при цьому лише виконання свого обов'язку щодо надання офіційної відповіді у встановлені законодавством терміни, а не відповідної інформації. Таким чином, обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, передбачений статтею 251 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», про який йшлося раніше, зазвичай, не забезпечується.

За цих обставин, з огляду на неоднозначність вимог різних законів, вважаємо вкрай необхідним проведення систематизації законодавства у сфері екологічного інформування, взаємне узгодження норм різних законів з метою забезпечення єдності вимог як до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, так і до суб'єктів господарювання.

Цікавою видається пропозиція М.В. Краснової щодо необхідності прийняття Закону України «Про екологічну інформацію», в якому розмежувались би повноваження численних державних органів у цій сфері, визначались би правові форми екологічного інформування, фінансового забезпечення створення і функціонування Єдиної державної екологічної інформаційної системи, яка забезпечила б вільний доступ громадян до екологічної інформації. Науковець також звертає увагу на необхідність систематизації

процесуальних норм у сфері інформаційного забезпечення в самостійний розділ пропонованого Закону, з визначенням порядку формування інформаційних систем, строків та порядку збору, обробки, збереження та передачі екологічної інформації, правових форм узагальнення та обнародування (оприлюднення) такої інформації²².

Вважаємо за необхідне наголосити також на тому, що доступ громадян може бути забезпечений лише до наявної інформації. Тому у законодавстві слід визначити перелік наявних джерел інформації, а також суб'єктів, у яких має накопичуватись та чи інша екологічна інформація, з чіткою спеціалізацією таких суб'єктів задля внесення ясності у процес доступу до екологічної інформації, полегшення як самого доступу до інформації з боку громадян, так і до роботи самих суб'єктів, які є розпорядниками відповідної інформації. Очевидним є той факт, що той чи інший суб'єкт не в змозі надати інформацію, якщо її немає і не має бути у його розпорядженні. Незважаючи на це законодавство має сформувати дієвий механізм обов'язкового забезпечення екологічною інформацією заінтересованих осіб, незважаючи ні на які такі обставини.

Слід взяти до уваги і той факт, що екологічна інформація має бути відповідним чином впорядкована, виходячи як з інтересів громадян, органів влади, так і суб'єктів господарювання. Саме цими міркуваннями керувались при прийнятті ще за радянських часів Постанови Ради Міністрів УРСР від 28.04.1990 року № 100, якою було затверджено Порядок і періодичність обнародування відомостей про екологічну, в тому числі радіаційну, обстановку та стан захворюваності населення, який дійсний і на сьогодні. Цим документом було здійснено інвентаризацію джерел та суб'єктів розпорядження найважливішою екологічною інформацією в державі, встановлено, що узагальнена комплексна інформація про екологічну, в тому числі радіаційну, обстановку та стан захворюваності населення підлягає обнародуванню на регулярній основі у певні терміни²³.

При цьому, ще у ті часи, окрім вирішення завдання щодо оприлюднення екологічної інформації було створено необхідну правову

основу для формування в Україні державної екологічної інформаційно-аналітичної системи, забезпечення систематичного наповнення її актуальною інформацією, належного інформування населення, усіх заінтересованих суб'єктів, зокрема й владних органів, господарюючих суб'єктів, про стан довкілля, захворюваності населення та радіаційну обстановку. На жаль, очікуваного позитивного впливу на вирішення відповідних завдань зазначена постанова Уряду не справила, можливо, у зв'язку з виданням її на зламі епох у розвитку Української держави, чи з деяких суб'єктивних причин. Цей документ, хоча формально й не був скасований, фактично став нечинним вже з моменту проведення адміністративної реформи й ліквідації органів, які визнавалися відповідальними за створення та надання певних видів екологічної інформації.

У 2004 році Постановою Верховної Ради України «Про інформування громадськості з питань, що стосуються довкілля» (від 04.11.2004 року № 2169-IV) Верховна Рада України рекомендувала Кабінету Міністрів України забезпечити вирішення досить конкретних завдань:

- щорічне інформування населення через засоби масової інформації про 100 об'єктів, які є найбільшими забруднювачами навколишнього природного середовища;
- щоквартальне інформування – про десять об'єктів, які є найбільшими забруднювачами навколишнього природного середовища на загальнодержавному рівні за минулий квартал;
- розроблення та затвердження до 1 січня 2005 року положення про щоквартальне інформування населення через засоби масової інформації про об'єкти, які є найбільшими забруднювачами навколишнього природного середовища;
- розроблення та затвердження до 1 січня 2005 року положення про мережу загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації та місцевих екологічних автоматизованих інформаційно-аналітичних систем;

- функціонування з 1 січня 2005 року мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації²⁴.

Парламент також рекомендував Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним державним адміністраціям, органам місцевого самоврядування та місцевим органам виконавчої влади, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям забезпечити щоквартальне інформування населення через засоби масової інформації про: об'єкти, які є найбільшими забруднювачами навколишнього природного середовища; екологічно небезпечні аварії та надзвичайні ситуації техногенного і природного характеру, дії, які можуть застосовуватися громадянами для зменшення їх впливу на здоров'я людей та довкілля, а також про заходи, що вживаються для подолання і ліквідації наслідків таких аварій та надзвичайних ситуацій²⁵.

На виконання даної Постанови Міністерством охорони навколишнього природного середовища України було видано наказ від 01.11.2005 року № 397 «Про затвердження Положення про щоквартальне інформування населення через ЗМІ про об'єкти, які є найбільшими забруднювачами навколишнього природного середовища»²⁶. Однак, остання оприлюднена інформація з цього приводу датована 2012 роком.

Одним із основоположних і досить практичних інструментів Орхуської конвенції, які стосуються доступу до екологічної інформації, і, зокрема, поширення екологічної інформації став Протокол про реєстри викидів і перенесення забруднювачів, прийнятий міністрами довкілля на Конференції «Довкілля для Європи» у Києві 21-23 травня 2003 року і нарешті ратифікований Україною у лютому 2016 року. Мета Протоколу полягає у розширенні доступу громадськості до інформації шляхом створення послідовних, інтегрованих, загальнонаціональних реєстрів викидів і перенесення забруднень згідно з положеннями цього Протоколу, які могли б сприяти участі громадськості у процесі ухвалення рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища, а також сприяти запобіганню забруд-

ненню навколишнього середовища та його скороченню. Реєстр має створюватися таким чином, щоб максимально полегшити доступ до нього громадськості, а отже і суб'єктів підприємницької діяльності, за допомогою електронних засобів зв'язку, таких як Інтернет. Це означає, що будь-яка заінтересована особа може дізнатися про щорічне забруднення, спричинене конкретним підприємством, якщо викиди цього підприємства підлягають звітності в рамках Протоколу²⁷.

Будемо сподіватися, що найближчим часом і цей інструмент забезпечення доступу до екологічної інформації, передбачений ратифікованим Протоколом, реально запрацює в Україні.

Особливу роль у сфері екологічного інформування, а також інформаційного забезпечення управлінської діяльності на різних управлінських рівнях Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (пункти «а», «б» частини 2 ст. 251), надав щорічній Національній доповіді про стан навколишнього природного середовища, відповідним регіональним доповідям²⁸.

Підготовка центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, і подання на розгляд Верховної Ради України щорічної Національної доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні, а після її розгляду Верховною Радою України – опублікування окремим виданням та розміщення в системі Інтернет визначалось одним із найбільш дієвих способів здійснення екологічного інформаційного забезпечення, який мав би надавати системний характер формуванню та реалізації державної екологічної, бюджетної політики, розвитку законодавства, аналітичних та інших робіт²⁹. Однак згадана Національна доповідь про стан довкілля так і не стала дієвим інструментом стратегічного управління в екологічній сфері, інформування органів влади, широкого загалу про проблеми у цій сфері, можливі шляхи та перспективи їх розв'язання. Систематичність підготовки таких доповідей досить скоро була порушена, а потім їх підготовка, всупереч вимогам закону, взагалі припинена.

У процесі дослідження також виявилось, що жодний державний орган не веде облік і не має практики висвітлення інформації щодо кількості або переліку підприємств України, сертифікованих відповідно до міжнародних стандартів з управління довкіллям системи ISO 14000, хоча проведення такої сертифікації є однією з важливих умов реалізації євроінтеграційних устремлінь нашої держави, зокрема, виконання Угоди про асоціацію з ЄС. Варто зазначити, що доволі часто у державних органів взагалі немає інформації щодо екологічних аспектів діяльності підприємств.

Враховуючи викладене, варто передбачити суттєве удосконалення способів реалізації екологічних прав громадян, доступу до екологічної інформації не лише в інтересах захисту прав громадян, а й забезпечення сталого розвитку нашої держави, належного спрямування підприємницької та іншої діяльності.

Доцільним вбачається встановлення на законодавчому рівні більш жорстких та конкретних вимог щодо відповідальності безпосередньо суб'єктів господарювання за додержання конституційних та інших законодавчих приписів у сфері забезпечення раціонального використання природних ресурсів, які є об'єктом права власності Українського народу, додержання вимог екологічної безпеки, щодо виконання обов'язку стосовно екологічної звітності підприємств перед органами державної влади, органами місцевого самоврядування та населенням. Це б, по-перше, сприяло посиленню гарантій конституційних прав громадян України на безпечне довкілля, безперешкодне одержання інформації про його стан, належне виконання природоохоронних заходів, а також підвищенню дієвості контролю з боку суспільства у цій сфері. А по-друге, це надало б можливість органам державної влади використовувати наявну інформацію для її системного узагальнення та аналізу, прийняття вмотивованих управлінських рішень з урахуванням інтересів охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення вимог екологічної безпеки населення, сталого розвитку України.

Також варто було б законодавчо закріпити обов'язок суб'єкта, у розпорядженні якого знаходиться та чи інша екологічна інформа-

ція, в разі надходження відповідного запиту, надавати відповідь по суті порушеного питання. Разом з тим, вбачається актуальним чітко розмежувати сфери відповідальності з екологічного інформування між публічними органами, а саме – органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а також суб'єктами господарювання, виходячи із загальноновизнаних вимог міжнародних стандартів та інших документів щодо управління природоохоронною діяльністю.

1. Конституція України // ВВР України. - 1996. - № 30. - Ст.141. 2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України // ВВР України. - 1991. - № 41. - Ст.546. 3. Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення : Закон України // ВВР України. – 1994. - № 27. - Ст.218. 4. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України // ВВР України. - 1995. - № 12. - Ст.81. 5. Про відходи : Закон України // ВВР України. – 1998. - № 36-37. - Ст.242. 6. Кодекс Цивільного захисту України // ВВР України. – 2013. - № 34-35. – Ст.458. 7. Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку. ООН; Декларація, Міжнародний документ від 14.06.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_455. 8. Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті – ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 25.02.1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_272. 9. Протокол про воду та здоров'я до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер – ООН; Протокол, Міжнародний документ від 17.06.1999. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_030. 10. Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття – ООН; Протокол, Міжнародний документ від 29.01.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_935. 11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з опустелюванням у тих

країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, особливо в Африці – ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 17.06.1994. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_120. **12.** *Об'єднана* конвенція про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами – ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 05.09.1997. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_335. **13.** *Роттердамська* конвенція про процедуру Попередньої обгрунтованої згоди відносно окремих небезпечних хімічних речовин та пестицидів у міжнародній торгівлі – ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 10.09.1998. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_a35. **14.** *Стокгольмська* конвенція про стійкі органічні забруднювачі – ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 22.05.2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_a07. **15.** *Про охорону* навколишнього природного середовища : Закон України // ВВР України. - 1991. - № 41. - Ст.546. **16.** *Про доступ* до публічної інформації : Закон України // ВВР України. – 2011. - № 32. – Ст.314. **17.** *Кодекс* України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст.1122. **18.** *Кримінальний кодекс* України // ВВР України. – 2001. - № 25-26. – Ст.131. **19.** *Про охорону* навколишнього природного середовища : Закон України // ВВР України. - 1991. - № 41. - Ст.546. **20.** *Про інформацію* : Закон України // ВВР України. – 1992. - № 48. – Ст.650. **21.** *Про доступ* до публічної інформації : Закон України // ВВР України. – 2011. - № 32. – Ст.314. **22.** *Краснова М.В.* Гарантії реалізації права громадян на екологічну інформацію : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / С.В. Краснова ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 1997. **23.** *Про порядок* і періодичність обнародування відомостей про екологічну, в тому числі радіаційну, обстановку та стан захворюваності населення : Постанова Ради Міністрів Української РСР від 28.04.1990 року № 100

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/100-90-%D0%BF>. **24.** *Про інформування* громадськості з питань, що стосуються довкілля : Постанова Верховної Ради України // ВВР України. – 2005. - № 2. – Ст.72. **25.** Там само. **26.** *Положення* про щоквартальне інформування населення через ЗМІ про об'єкти, які є найбільшими забруднювачами навколишнього природного середовища, затверджене Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України 01.11.2005 року № 397 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1510-05>. **27.** *Протокол* про реєстри викидів і перенесення забруднювачів – ООН; Протокол, Міжнародний документ від 21.05.2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_159/paran2#n2. **28.** *Про охорону* навколишнього природного середовища : Закон України // ВВР України. - 1991. - № 41. - Ст.546. **29.** Там само.

***Oleshchenko Ivanna.* The right to access to environmental information related to enterprises' activity**

Article 50 of the Constitution of Ukraine prescribes the right of everyone to free access to information about environment, as well as the right to its distribution. Respective right had been stipulated in Ukraine for the first time in the Law of Ukraine "On protection of the environment" as the right of every citizen of Ukraine to free access to environmental information and free obtaining, use, distribution and storage of such information, excluding restrictions, stated by the law. Such provisions are also envisaged in various international legal acts.

Given the ambiguity of the requirements of various laws it is considered extremely necessary to ensure systematization of legislation on environmental information, mutual coordination of norms of various laws for the unity of the requirements to the executive authorities, local governments, as well as to the enterprises.

Interesting position has M.V. Krasnova under which the Law of Ukraine "On environmental information" should be adopted. Such law would delimit the powers of numerous public bodies in this area, deter-

mine legal forms of environmental informing, financial provision of establishment and operation of State Unified Environmental Information System that would ensure free access to environmental information. The scientist also draws attention to the need to systematize the procedural rules in the field of information security in a separate section of the proposed law with prescription of procedure of formation of information systems, the timing and manner of collection, processing, storage and transmission of environmental information, legal forms of synthesis and promulgation (publication) of such information.

In our opinion the public access may be provided only to the available information. Therefore, the law should identify the available sources and subjects, who should accumulate such environmental information, with a clear specialization of such subjects for the sake of clarity of the process of access to environmental information, facilitate the access to information for the citizens. It is obvious that specific subject is unable to provide the information if it does not have it at his disposal.

The ways to implement environmental rights, access to environmental information should be significantly improved not only for the protection of human rights, but also for sustainable development of our country, proper orientation of business and other activities.

Prescription of more stringent and specific requirements for enterprises' liability for the observance of laws and other regulations in the field of natural resource management, adherence to environmental safety requirements regarding environmental reporting of enterprises to public authorities, local governments and the public seems to be very reasonable. This would help to strengthen the guarantees of Ukraine citizens' constitutional rights to a safe environment, ease obtaining of information about environment, proper implementation of environmental protection measures.

Key words: environmental information, access to environmental information, enterprise.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ СИРОВИНИ ДЛЯ ВИРОБНИЦТВА БІОПАЛИВА

Розглянуто правові аспекти реалізації сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива, надано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання процесу укладання договорів на реалізацію сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива.

Ключові слова: сільськогосподарська сировина для виробництва біопалива, договір поставки сільськогосподарської сировини, договір контрактації сільськогосподарської продукції, критерії сталості, біржа біопалива.

Пастух А. В. Правовые аспекты реализации сельскохозяйственного сырья для производства биотоплива

Рассмотрены правовые аспекты реализации сельскохозяйственного сырья для производства биотоплива, поданы предложения по совершенствованию правового регулирования процесса заключения договоров на реализацию сельскохозяйственного сырья для производства биотоплива.

Ключевые слова: сельскохозяйственное сырье для производства биотоплива, договор поставки сельскохозяйственного сырья, договор контрактации сельскохозяйственной продукции, критерии устойчивости, биржа биотоплива.

Pastukh Anna. Legal aspects of agricultural raw materials supplying for biofuel production

Legal aspects of agricultural raw materials supplying for biofuel production are considered, suggestions for improving the legal regulation

for conclusion of agricultural raw materials supplying contracts for bio-fuel production are provided.

Key words: *agricultural raw materials for biofuel production, agricultural raw materials supply contract, agricultural products contractual agreement, sustainability criteria, biofuels exchange.*

Сільськогосподарська сировина для виробництва біопалива від суб'єктів господарювання, що її виробляють чи вирощують, з метою виробництва біопалива повинна переходити у власність до суб'єктів господарювання, що її перероблюють. Процес переходу права власності від одних суб'єктів до інших, як правило, здійснюється за допомогою договірних форм. Питання про договори у сільському господарстві є спірним у науці аграрного права, однак вважається, що аграрно-правові договори є предметом саме аграрного права, хоча всі вони підпорядковуються загальним правилам цивільного законодавства¹. Так, А. М. Статівка пропонує класифікацію договірних відносин у сільському господарстві за трьома основними групами, до яких належать договори про виробництво сільськогосподарської продукції, договори про реалізацію сільськогосподарської продукції та допоміжні договори для організації сільськогосподарського виробництва². О. А. Поліводський, досліджуючи правове регулювання реалізації сільськогосподарської продукції, обґрунтовує наявність інституту правового регулювання реалізації сільськогосподарської продукції як окремого інституту аграрного права³.

Зважаючи на особливості сільськогосподарської сировини та продукції як предмета договорів, що укладаються суб'єктами аграрного господарювання, та необхідність включення у такі договори спеціальних умов, що відображають особливості здійснення сільськогосподарської діяльності, договори про виробництво та на реалізацію сільськогосподарської сировини та продукції та інші договори в аграрному праві дійсно формують окремий інститут галузі права. До цього інституту аграрного права належать також договори про реалізацію сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива.

Реалізація сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива, здійснюється, як правило, за допомогою оплатних договорів, в основному це договори поставки та контракції сільськогосподарської продукції.

Відповідно до ст. 265 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року⁴ за договором поставки одна сторона (постачальник) зобов'язується передати у зумовлені строки другій стороні (покупцеві) товар, а покупець зобов'язується прийняти вказаний товар і сплатити за нього певну грошову суму. А згідно зі ст. 272 Господарського кодексу України за договором контракції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується передати заготівельному (закупівельному) або переробному підприємству чи організації (контрактанту) вироблену ним продукцію у строки, кількості, асортименті, що передбачені договором, а контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції, прийняти і оплатити її.

Оскільки сільськогосподарська сировина для виробництва біопалива має різне походження та характеристики, наведені вище договори можуть бути укладені не для всіх її видів. Зокрема, до сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива належать продукти, відходи та залишки рослинництва, тваринництва і рибництва, що спрямовуються на подальше перероблення для отримання твердого, рідкого та газового біопалива.

До продуктів рослинництва, що вирощуються для виробництва біопалива, належить зерно різних сільськогосподарських культур (кукурудзи, тритикале, пшениці, сорго, проса, соняшнику та ріпаку), що використовується для виробництва рідкого біопалива, такого як біоетанол чи біодизель. До продуктів рослинництва, що вирощуються для виробництва біопалива, належать також так звані енергетичні культури, такі як міскантус, тополя, верба та інші, що спеціально вирощуються для виробництва твердого біопалива.

Відходи та залишки рослинництва також використовуються для виробництва біопалива. Залишки є первинними, тобто утворюються безпосередньо при збиранні врожаю сільськогосподарських куль-

тур, а відходи вторинними – з'являються вже при обробці врожаю на підприємствах. Залишки включають соломку зернових та інших культур, рештки виробництва кукурудзи на зерно і соняшника (стебла, стрижні), що використовуються для виробництва твердого біопалива. Крім того, виробництво біопалива може здійснюватися також з продуктів та відходів тваринництва і рибництва. До них відносяться гнойові та інші відходи сільськогосподарських товаровиробників, що вирощують продукцію тваринного походження, а також водорості.

Зважаючи на значну кількість видів сільськогосподарської сировини, з якої може вироблятися біопаливо, на нашу думку, договір контрактної сільськогосподарської продукції може укладатися лише для реалізації продуктів рослинництва, що використовуються для виробництва рідкого біопалива, через те, що предметом такого договору є сільськогосподарська продукція, яка вироблена або ж буде вироблена в майбутньому. Реалізація відходів та залишків рослинництва, продуктів, відходів та залишків тваринництва і рибництва повинна здійснюватися за договорами поставки, адже договори контрактної для їх реалізації не є прийнятними для укладання через те, що їх предмет передбачає передачу первинних продуктів, що виробляються товаровиробниками.

Нині ще не склалася реальна практика укладання договорів на поставку сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива, лише деякі суб'єкти аграрного господарювання вступають у договірні відносини з приводу такого предмету. На нашу думку, з метою формування належної практики укладання зазначених договорів, їх потрібно підписувати на тривалий строк, що забезпечить безперебійну роботу суб'єктів господарювання, які купують таку сільськогосподарську сировину, та сприятиме стабільності формування цін на неї.

У договорах поставки та контрактної сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива, повинні також відображатися вимоги сталого походження біомаси. Критерій сталості біомаси є обов'язковим до застосування в Європейському Союзі відповідно

до ст. 17 Директиви Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС 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/ЄС⁵. В Україні відповідно до п. 12 Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з імплементації Директиви Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС» від 3 вересня 2014 року⁶ передбачено здійснити імплементацію цієї Директиви та доручено розробити критерії сталості для рідкого та газоподібного палива, що виробляється з біомаси, та використовується на транспорті, а також для рідкого палива, що виробляється з біомаси та призначається для енергетичного використання, іншого ніж транспорт, враховуючи виробництво електричної, теплової енергії та енергії на охолодження.

Однак, незважаючи на закінчення строку, який передбачений для виконання цього заходу з імплементації Директиви Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС, наразі таких критеріїв в Україні не розроблено, проте після їх впровадження декларація сталого походження біомаси стане істотною умовою договорів поставки та контрактації сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива, а сам документ повинен буде надаватися виробниками сільськогосподарської сировини як додаток до договору. Сьогодні сторони договору можуть на власний розсуд встановлювати таку умову договору.

Виробництво біопалива передбачає перероблення сільськогосподарської сировини, що може здійснюватися за договором перероблення давальницької сировини. Через те, що цей вид договору є непоіменованим, зустрічаються такі його назви як договір про надання послуг по виготовленню готової продукції, договір про виготовлення продукції з давальницької сировини тощо. Як вважає, І. В. Бабіч, за договором переробки давальницької сировини одна сторона (замовник) зобов'язується надати давальницьку сировину другій стороні (виконавцю), а виконавець зобов'язується переробити надану давальницьку сировину в готову продукцію та передати останню замовнику, який зобов'язується прийняти її та сплатити за

її переробку⁷. За п. 14.1.41. Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року⁸ давальницька сировина – це сировина, матеріали, напівфабрикати, комплектуючі вироби, енергоносії, що є власністю одного суб'єкта господарювання (замовника) і передаються іншому суб'єкту господарювання (виробнику) для виробництва готової продукції, з подальшим переданням або поверненням такої продукції або її частини їх власникові або за його дорученням іншій особі. Отже, особливістю цього виду договору є те, що відповідно до його умов сільськогосподарська сировина для виробництва біопалива, не переходить у власність до виробника, а залишається у власності замовника.

Слід зазначити, що існує реальна практика укладення договорів перероблення давальницької сировини для виробництва біопалива⁹. Зокрема, за Рішенням Господарського суду Житомирської області від 13 січня 2015 року у справі за № 906/1645/14 Товариству з обмеженою відповідальністю «Гермес А» було відмовлено у позові до Державного підприємства «Червоненський завод продтоварів» про заміну товару неналежної якості. Відповідно до матеріалів справи, між відповідачем та позивачем укладено договір про виготовлення продукції з давальницької сировини, за умовами якого замовник взяв зобов'язання поставити давальницьку сировину – мелясу, а виконавець зобов'язувався надати послуги по переробці сировини в готову продукцію – компонент моторного палива альтернативного, встановленої якості, і передати замовнику готову продукцію на умовах і в порядку, передбаченим договором. Спір у даній справі виник щодо якості готової продукції, що була передана виконавцем замовнику, а суд відмовив у задоволенні позову у зв'язку з тим, що позовні вимоги були необґрунтованими, та не підтвердженими належними доказами, адже позивач не зміг довести те, що виконавець виробив компонент моторного палива альтернативного неналежної якості, що не відповідає технічним умовам, що були узгоджені сторонами. Аналіз вказаної судової справи вказує на те, що важливе значення при укладанні договорів про виготовлення продукції з давальницької сировини має досягнення сторонами згоди по усіх його істотних

умовах, а особливо щодо умов до якості продукції, що виробляється виконавцем.

Перспективним способом укладення договорів на реалізацію сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива є конкурентний спосіб, зокрема укладення договорів на біржі. Слід зазначити, що у Республіці Литва вже діє аналогічна біржа біомаси, яка є електронним майданчиком, що надає можливість продавцям та покупцям біомаси укладати договори на біржі. Основна мета діяльності такої біржі біомаси – сприяти конкуренції на ринку біомаси та забезпечити умови для формування прозорої, об'єктивної і економічно обґрунтованої ціни на біомасу. Правила та порядок діяльності біржі біомаси у Республіці Литва здійснюється Наказом Національної Комісії по контролю за цінами та енергією Литви №ОЗ-318 від 18 липня 2013 року¹⁰, в якому визначаються права та обов'язки учасників біржі та оператора, пов'язані з торгами та процедурою укладення та виконання договорів. Згідно вказаного Наказу оператором Литовської енергетичної біржі, до складу якої входить біржа біомаси, є BALTPPOOL UAB Energy Exchange, який організовує торги та забезпечує учасникам можливість використовувати електронну систему торгів такими продуктами як природний газ, біопаливо та інші. Для отримання статусу учасника біржі суб'єкти господарювання повинні укласти договір з оператором, додаючи до нього необхідні реєстраційні документи, що підтверджують правомірність їх діяльності. У разі прийняття рішення про включення суб'єкта до складу учасників біржі, оператор протягом 5 робочих днів зобов'язаний надати йому дані для доступу до електронної системи торгів та розмістити інформацію про це на своєму сайті, а також створити аккаунт для здійснення торгів.

Торгівля на біржі біомаси здійснюється у дні аукціонів згідно розкладу. Учасники можуть подавати вимоги на купівлю чи продаж біомаси протягом торгової сесії. Вимоги повинні містити: найменування учасника, тип вимоги – продаж чи купівля, найменування біомаси, строк доставки, кількість біопалива, що виражена в тонах нафтового еквіваленту, максимальну ціну на купівлю біопалива чи

мінімальну ціну на продаж, місце зберігання біопалива, необхідність його доставки, вартість доставки, строк чинності вимоги та іншу інформацію. Взаємні вимоги продажу та купівлі задовольняються, якщо у них співпадають предмети, ціна та інші необхідні умови, після чого оператор повідомляє про результати торгів. Договори між учасниками укладаються системою автоматично без спеціального затвердження сторонами. Після оголошення результатів, учасники, вимоги яких були задоволені та на основі яких було укладено договори, отримують електронні копії таких договорів. Для вступу у силу договору, учасники повинні отримати підтвердження від оператора. Виконанню підлягають лише чинні договори, що на основі Правил поставки затверджуються оператором.

На нашу думку, з метою розвитку конкурентних відносин у сфері вирощування та перероблення сировини для виробництва біопалива, аналогічну біржу біомаси, що включатиме торгівлю і сільськогосподарською біомасою, слід запровадити і в Україні, для чого необхідно розробити порядок діяльності такої біржі, що включатиме наступні елементи: загальні положення, вимоги до оператора та учасників, порядок торгівлі, її оплати та засоби фінансового забезпечення, порядок укладання, дійсності та виконання договорів, порядок розрахунків за договорами, відповідальність сторін та оператора. На нашу думку державним органом, до повноважень якого слід віднести розробку такого порядку, є Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України, адже воно є відповідальним за реалізацію державної політики у сфері ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів, енергозбереження, відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива та зацікавлене у створенні ринку біомаси, функціонування якого призведе до ефективної реалізації його завдань.

Таким чином, з проведеного дослідження можна зробити висновки, що основними договорами на реалізацію сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива є договори поставки та контрактації сільськогосподарської продукції, а договорами перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопа-

лива – договір перероблення давальницької сировини. Договір контрактації сільськогосподарської продукції варто укласти для реалізації продуктів рослинництва, що використовуються для виробництва рідкого біопалива, а договори поставки – для реалізації відходів та залишків рослинництва, продуктів, відходів та залишків тваринництва і рибництва.

Після впровадження критеріїв сталості біопалива, у договорах контрактації сільськогосподарської продукції та поставки сільськогосподарської сировини, повинні відображатися вимоги сталого походження біомаси, а з метою розвитку конкурентного способу реалізації сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива в Україні слід запровадити біржу біомаси, що включатиме торгівлю сільськогосподарською сировиною для виробництва біопалива.

1. Цюра О. В. Правове регулювання виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції тваринного походження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Цюра О.В.; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. - Київ, 2015. - 230 с. – С. 176.

2. Аграрне право України : підручник / за ред. О. О. Погрібного. – К. : Істина, 2007. – 448 с. – С. 370.

3. Поліводський О. А. Правове регулювання реалізації сільськогосподарської продукції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / О.А. Поліводський ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 1999. – С. 7.

4. Господарський Кодекс України № 436-IV від 16 січня 2003 року // ВВР України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

5. 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] // веб-сайт Державного агентства з енергоефективності та енергозбереження України – Режим доступу : http://sae.gov.ua/documents/dyrektyva_2009_28.pdf.

6. Про затвердження плану за-

ходів з імплементації Директиви Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2014 року №791-р // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 165.

7. *Бабіч І.В.* Договір переробки давальницької сировини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.В. Бабіч ; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. – К., 2006. – С. 19.

8. *Податковий кодекс України* № 2755-VI від 2 грудня 2010 року // ВВРУкраїни. – 2011. – № 13-14, №15-16, №17. – Ст. 112.

9. *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42340106>.

10. *Наказ Національної Комісії по контролю за цінами та енергією Республіки Литва №ОЗ-318 від 18 липня 2013 року* [Електронний ресурс] // веб-сайт реєстру законодавства Республіки Литва. – Режим доступу : <https://www.e-tar.lt/portal/legalAct.html?documentId=TAR.5FE9EF156CB6>.

Pastukh Anna. Legal aspects of agricultural raw materials supplying for biofuel production

The article is devoted to the legal aspects of agricultural raw materials supplying for biofuel production.

Agricultural raw materials for biofuel production should transfer from entities that produce or grow them to the entities that processing them. The process of ownership transfer usually is performed by contracts, but the question of contracts in agrarian law is under discussion in Ukraine.

Agricultural raw materials supplying for biofuel production, as a rule, is performed by supply contracts and agricultural products contractual agreements.

The agricultural raw materials for biofuel production includes products, waste and residues from crop, animal and fish farming directed to further processing to produce solid, liquid and gaseous biofuels. As agricultural raw materials for biofuel production has a different origin and characteristics supply contracts and agricultural products contractual agreements may not be concluded for all the

species. In particular, agricultural products contractual agreements may be concluded only or supplying crops for liquid biofuels production. Waste and residues from crop, animal and fish farming should be supplied under the supply agreement.

Supply contracts and agricultural products contractual agreements should include the requirements of biomass sustainability. The criterion of biomass sustainability is obligatory in the European Union according to Art. 17 Directive of the European Parliament and Council Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy produced from renewable sources. In Ukraine, according to the art. 12 of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On approval of a plan for the implementation of the European Parliament and Council 2009/28/EC" as of September 3, 2014 it is provided to carry out the implementation of this Directive. It is mandated to develop sustainability criteria for liquid and gaseous fuels produced from biomass and used for transport and liquid fuels produced from biomass and appointed for energy usage other than transport, including the production of electricity, heat and cooling. The following criteria in Ukraine it is not developed, but after their introduction declaration of biomass sustainability will be an essential condition of supply contracts and agricultural products contractual agreements for biofuel production and the document will be as a supplement to the contract. Today, the contracting parties may at its own discretion to set such a condition in the contracts.

Processing of agricultural raw materials for biofuel production should be performed under the tolling agreement. The peculiarity of this type of the contracts is that under its terms ownership of the agricultural raw materials for biofuel production is not transfer to the producer and belong to the customer.

A potential competitive way of agricultural raw materials supplying for biofuel production is conclusion contracts on the exchange. In the Republic of Lithuania biomass exchange is already operated, and it is an electronic platform that allows biomass buyers and sellers to conclude agreements on the exchange. It is proposed to introduce in

Ukraine biomass exchange that will include trading with the agricultural raw materials for biofuel production.

Key words: agricultural raw materials for biofuel production, agricultural raw materials supply contract, agricultural products contractual agreement, sustainability criteria, biofuels exchange.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО,
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.2

О. Г. СЕМЕНЮК

АКТУАЛІЗАЦІЯ ПИТАННЯ ЩОДО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

Розглянуті основні концепції та теорії об'єкта злочину, які сформувалися у сучасній кримінально-правовій науці; проаналізовано наукові дослідження, спрямовані на критичне переусвідомлення традиційних положень теорії об'єкта злочину як суспільних відносин; аргументується положення про те, що найбільш вірною за своєю суттю є теорія об'єкта злочину як сфери життєдіяльності людей.

Ключові слова: об'єкт злочину, суспільні відносини, інтереси, блага, цінності, сфери життєдіяльності людей.

Семенюк А. Г. Актуализация вопроса про объект преступления

Рассмотрены основные концепции и теории объекта преступления, сформировавшиеся в современной уголовно-правовой науке; проанализированы научные исследования, направленные на критическое переосмысление традиционных положений теории объ-

екта преступления как общественных отношений; аргументируется положение о том, что наиболее верной по сути является теория объекта преступления как сферы жизнедеятельности людей.

Ключевые слова: объект преступления, общественные отношения, интересы, блага, ценности, сферы жизнедеятельности людей.

Semenyuk Oleksandr. Maintenance of issues according to the object of crime

The article describes the basic concepts and theories of object of crime that have emerged in modern criminal and law science; science research is analyzed, aimed at critical rethinking of traditional state of the theory of the crime object as social relations; argued the position that the most faithful is the theory of crime subject as a sphere of human activity.

Key words: object of crime, public relations, interests, benefits, values, areas of human activity.

Учення про об'єкт злочину є одним із найважливіших питань доктрини кримінального права, оскільки від з'ясування сутності об'єкта злочину та визначення його поняття залежить правильне розуміння багатьох проблем кримінально-правової охорони. Будучи системоутворюючим елементом складу злочину, об'єкт дозволяє розкрити сутність злочину та встановити його суспільно небезпечні наслідки¹. Він обумовлює не лише виникнення кримінально-правової заборони, а і його юридичну структуру, обсяг та межі кримінально-правової охорони, а також більшість об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину.

Значний внесок у розробку проблеми об'єкта злочину в різні часи зробили такі науковці, як М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, М. Беляєв, Я. Брайнін, Ф.Г. Бурчак, В. Винокуров, С.Б. Гавриш, В. Глістін, Ю. Демидов, М. Дурманов, В.П. Смельянов, М. Загородников, Є. Каїржанов, М.І. Ковальов, М. Коржанський, В. Куд-

рявцев, В. Мальцев, А.В. Наумов, Б. Нікіфоров, Г. Новосьолов, М. Панов, А. Піонтковський, А.О. Пінаєв, С. Познишев, В. Сташис, М. Таганцев, В. Тацій, А. Трайнін, В.М. Трубников, Є. Фролов, Є.В. Фесенко та інші автори. Однак, незважаючи на значну увагу до цього питання з боку науковців, єдиної точки зору щодо об'єкта злочину так і не вироблено.

Дослідження об'єкта злочину було розпочато ще в XIX ст. При цьому першою спробою віднайти відповідь на це питання можна вважати роботу німецького криміналіста П. Феєрбаха, який у 1810 році назвав злочином діяння, що знаходиться під загрозою кримінального закону та посягає на суб'єктивне право іншого². Теорію об'єкта злочину як суб'єктивного права підтримав російський дослідник В. Спасович, який визначив злочин як протиправне посягання на право будь-кого, настільки істотне, що держава, вважаючи це право однією з необхідних умов суспільного життя, за недостатності інших засобів охорони, захищає його непокитність покаранням³.

У подальшому теорія кримінального права доповнилася й іншими поглядами на об'єкт злочину, під яким, зокрема, визнавалися «людина зі всіма її правами та установами, які ним як суспільною істотою створюються» (А. Кістяківський)⁴; загальне та приватне право, за якого «все право, все суспільство, вся держава лише безпосередньо затронуті злочином» (Н. Неклюдов)⁵; правові норми та конкретні блага, інтереси (Н. Сергієвський)⁶; «юридична норма у її реальному бутті» (Н. Таганцев)⁷.

Після 1917 року розпочався «процес руйнації та знищення старого буржуазно-поміщицького права, створення засад радянського соціалістичного кримінального права»⁸. Опубліковані 12 грудня 1919 року «Керівні засади», які стали «своєрідним досвідом узагальнення судово-трибунальської практики за перші два роки існування диктатури пролетаріату, а разом із тим інструкцією судам для подальшого їх розвитку»⁹, унормували поняття кримінального права, під яким стали розуміти «правові норми та інші правові засоби, якими система суспільних відносин даного класо-

вого суспільства охороняється від порушення (злочину) шляхом репресій покарання». Крім цього, у статті 5 «Керівних засад» було закріплено визначення злочину, яким визнавалося «порушення порядку суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом»¹⁰.

Пізніше наведені положення щодо об'єкта злочину майже без змін були відтворені в Основних засадах кримінального законодавства СРСР та союзних республік 1924 р.¹¹ та у Кримінальному кодексі УРСР 1927 р.¹²

Теоретичне обґрунтування об'єкта злочину як системи суспільних відносин було започатковано у 1925 році А. Піонтковським¹³ та підтримано більшістю науковців¹⁴.

З огляду на авторитет учених, які поділяли цю теорію (А. Піонтковський, В. Кудрявцев, Б. Нікіфоров, Я. Брайнін, Е. Фролов, В. Глістін, М. Коржанський, В. Тацій тощо), багато десятиліть поспіль науковці не наважувалися виносити на обговорення інші погляди щодо змісту аналізованого явища, що негативно вплинуло на стан його дослідження. Автори монографій, підручників, дисертаційних досліджень та наукових статей стали розглядати теорію об'єкта злочину як суспільних відносин без будь-яких обґрунтувань та спроб критичного переусвідомлення її положень.

Незважаючи на те, що вже у 1980 році Н. Коржанський наголошував на тому, що «розвиток права та юридичної науки в даний час підійшли до того рівня, за якого загальне визначення об'єкта правової охорони... у самому загальному вигляді як суспільних відносин вже не може задовольнити ні теорію, ні практику»¹⁵, лише у 1994 р. С. Гавриш порушив це «табу» та піддав критиці зазначену концепцію як «штучну та ефемерну конструкцію» з «політизованим, яскраво вираженим ідеологічним підходом»¹⁶. Зокрема, він звернув увагу на те, що з позиції теорії об'єкта як суспільних відносин виходить, що кримінальне право нібито «охороняє не матеріальні цінності і блага, життя, здоров'я, довкілля та ін., а навпаки, якусь форму їх прояву, ті чи інші зв'язки між суб'єктами відносин»¹⁷.

Пізніше, обґрунтовуючи свою позицію, С.Гавриш зазначав, що суспільні відносини є категорією абстрактною, яку найчастіше зводять до закону як елемент складу злочину швидше з політичних, а не з правових міркувань. За своєю природою, як і будь-яка уявна модель, вони не матеріальні та безтілесні й носять тільки «характер інформаційного зв'язку». Тому не можна заподіяти шкоду тому, що в реальному житті не існує. Яким би чином, використовуючи будь-які аргументи, доводилася би теза, що злочином заподіюється шкода суспільним відносинам, у реальній дійсності нічого подібного не відбувається і відбуватися не може. Можуть бути знищені матеріальні предмети, щодо яких вчиняються злочини, зникнути явища, які стали підставою для останніх, суспільні зв'язки залишаються незмінними або будуть видозмінені нашою ж свідомістю, але не більше. Насправді, будучи розглянуті як об'єкт злочину, вони служать своєрідним містком між поняттям складу злочину й поняттям злочину, поєднуючи абстрактну уявну модель злочинного з реальністю¹⁸.

Цю позицію підтримав російський вчений Г. Новосьолов, який наголосив, що «обравши шлях не від окремого до загального, а від загального до окремого і фактично «запрограмувавши» себе на необхідність розуміння суспільних відносин як об'єкта кожного злочину, радянська кримінально-правова наука за весь період свого існування так і не змогла створити теорію, здатну усунути розбіжності між декларованим загальним розумінням об'єкта та його характеристикою стосовно конкретних складів злочину. Не тільки раніше, але й у наш час прибічники критикованої точки зору в межах Особливої частини як об'єкт злочину розглядають особистість, здоров'я, честь, гідність, конституційні права і свободи, громадську безпеку, конституційні засади, мир і безпеку людства тощо – те, що ніяк не може бути названо суспільними відносинами як такими»¹⁹.

Про невідповідність сучасним поглядам на соціальні цінності традиційної концепції об'єкта злочину як суспільних відносин, вказували також автори підручника з кримінального права України

за редакцією П.Матишевського²⁰. Основним її недоліком вони вважали певне перебільшення значення категорії «публічного» стосовно до категорії «приватного» у сфері соціального життя. Внаслідок недооцінки значення людини в соціальному житті та її особистості, саме поняття «людина» підмінюється знеособленим поняттям «особа як сукупність суспільних відносин»²¹.

З огляду на ці ґрунтовні зауваження щодо невідповідності концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини» реальному стану речей, її сучасні послідовники намагаються одночасно визнати об'єктом злочину як суспільні відносини, так і певні блага та інтереси²². Зокрема, Н. Савінова пропонує дійти консенсусу між різними підходами щодо об'єкту злочину з урахуванням позиції, що базується на «обґрунтуванні необхідності сприйняття об'єкту злочину з урахуванням особливостей саме суспільних відносин. Структура будь-яких суспільних відносин складається із суб'єктів, об'єкту та змісту таких відносин. Отже, така структура і, відповідно, самі суспільні відносини включають і об'єкт таких відносин, який може бути і благом: життя, спілкування тощо, і інтересом. Отже, у якості об'єкту злочину доцільно розглядати також і об'єкт суспільних відносин із приводу якого вони відбуваються»²³.

На наш погляд, такий підхід не враховує ту обставину, що блага та інтереси, будучи об'єктом суспільних відносин, виступають у якості їхніх складових частин. Тому, виходячи із законів формальної логіки, не можна розглядати суспільні відносини та їх складові як однопорядкові поняття, що співвідносяться між собою як ціле та частина. Крім цього, звертає на себе увагу той факт, що у запропонованій Н. Савіновій конструкції суспільні відносини є певним доповненням до благ та цінностей, які виступають у ролі самостійного безпосереднього об'єкту злочину. Але чи потерпають від злочину самі суспільні відносини?

Як вважають прихильники цієї концепції, якщо суспільні відносини якимось чином і потерпають, то, так би мовити «рикошетом», у вторинному порядку, «порядк» із дійсним безпосереднім

об'єктом, тобто фактично заподіяння шкоди суспільним відносинам відбувається не в реальній дійсності, а в уяві дослідників, оскільки самі суспільні відносини є науковою абстракцією. Так, Б. Нікіфоров, визнаючи загальним об'єктом злочинів суспільні відносини, у той же час вказує, що «таке теоретично правильне розуміння і визначення об'єкта, тим не менш представляє собою змістовну абстракцію»²⁴. Але якщо суспільні відносини є категорією абстрактною, то за своєю природою, як і будь-яка уявна модель, вона нематеріальна і безтілесна, а тому заподіяти реальну шкоду їй неможливо.

На думку С.Гавриша, концепції об'єкта злочину найбільш повно відповідає формула «об'єкт – правове благо», яка вдало поєднує в собі, з одного боку, вказівку на специфіку кримінального права (кримінальна відповідальність настає лише за посягання на блага, що охороняються законом), а з іншого – вказівку на реальне благо, як цінність, що охороняється²⁵. За всієї привабливості ця теорія також не може бути визнана універсальною та такою, що здатна охопити собою всі без винятку охоронювані кримінальним законом реальні об'єкти, яким завдається або може бути завдана шкода злочинними посяганнями.

Так, відповідно до Великого тлумачного словнику сучасної української мови, «благо – це добро, щастя; достатки, вигоди, дари природи і т. ін.; все те, чого потребує людина в житті»²⁶. Тобто благо – це те, що задовольняє потреби та асоціюється з добром. Однак такий зміст цього поняття не охоплює споживачів цих благ – суб'єктів суспільних відносин (у т.ч. саму людину), які не можуть вважатися благом, але також нерідко виступають у якості безпосереднього об'єкта злочинного посягання.

Це підтверджується також і позицією представників київської школи кримінального права, які вважають, що об'єктом злочину мають визнаватися не якісь абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності. Структурними частинами цінностей, що охороняються кримінальним законом, є три їх різновиди: суб'єкти суспільних відносин, блага, що належать цим суб'єктам, предмети, залучені до сфери цих відносин²⁷.

Як бачимо, у запропонованій структурі об'єкта злочину благо виступає лише як один із його елементів і не вичерпується ним, а тому не може розглядатися в якості його узагальнювального поняття. При цьому пропозиція цих науковців щодо визнання об'єктом злочину не суспільних відносин, а суспільних цінностей, також не є безспірною, оскільки сучасній правовій науці притаманна дихотомічність підходів до індивідуального та соціального сприйняття цінностей як категорії.

Зокрема, О. Бандура зазначає: «загальнолюдські цінності є цінностями, які були вироблені людиною як членом суспільства в його межах»²⁸, і наполягає на тому, що кожна цінність має як індивідуальну так і соціальну складову²⁹. І. Патерило, обґрунтовуючи цінність як філософсько-юридичну категорію, вказує: «загальнолюдські цінності є важливими підвалинами права, що, зі свого боку, гарантує їх існування на суспільному й індивідуальному рівнях»³⁰.

Зі змісту обох наведених тверджень випливає, що цінність повинна мати двоєдине визнання: індивідуальне та соціальне. Тобто цінність є суспільною цінністю, коли вона визнається такою у всезагальному розумінні, що ніким не ставиться під сумнів, як щось позитивне та корисне. Проте не завжди те, що законодавець вважає цінністю, визнається цінним на індивідуальному рівні, і навпаки, певні цінності в уявленнях конкретної особи або групи осіб не завжди є такими для більшості членів суспільства. Тому така оціночна категорія як «цінність» також не може розглядатися в якості узагальнювальної категорії безпосереднього об'єкта злочинних посягань.

Поряд із окресленими вище науковими поглядами в доктрині кримінального права продовжує залишатися дискусійним питання щодо кримінально-правового поняття інтересу як об'єкта злочину.

З точки зору психології інтерес – це причина дій індивіда, соціальних суб'єктів, яка визначає їхню поведінку й породжується безпосередньо мотивами, помислами, ідеями індивідів³¹. Великий тлумачний словник сучасної української мови трактує поняття «ін-

терес» як «увагу до чого-небудь, зацікавленість чимось, прагнення, потреби...»³². З точки зору права категорію «інтерес» можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. Так, суб'єктивний інтерес характеризується як емоційна оцінка суб'єкта реальної дійсності, у той час як об'єктивний інтерес – це оцінка ступеня суспільної корисності явища матеріального світу, що не залежить від психоемоційного ставлення до нього суб'єкта. На думку А. Новрузова, інтерес можна розглядати в об'єктивному значенні з урахуванням того, що факти реальної дійсності мають пройти через свідомість людей, тому прийнятніше говорити про інтерес як об'єктивно-суб'єктивне явище³³.

В одному з рішень Конституційного Суду України, зазначається, що «у загальносоціальному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології – як ставлення особистості до предмета, як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін «інтерес», враховуючи його як етимологічне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами»³⁴. Тому захищеність спонукальних до дій факторів як об'єкт злочину звучить не логічно. Інтереси, як вірно зазначив Конституційний Суд України, можуть задовольнятися або не задовольнятися, але не охороняються нормами кримінального законодавства.

У контексті розглянутого питання заслуговує на увагу концепція С. Познишева, який наголошував, що «об'єктом злочину може вважатися лише те, що служить, так би мовити, мішенню для злочинця, знищується, видозмінюється так чи інакше, словом, страждає від діяння злочинця»³⁵. С. Гавриш також зазначає, що реальна шкода може завдатися лише «певній конкретній категорії, втіленій у реаліях оточуючого світу»³⁶. На думку Г. Новосьолова, об'єктом будь-якого злочину (не лише спрямованого проти особи) є люди, які в одних випадках виступають як окремі фізичні особи,

у інших – як сукупність осіб, які мають чи не мають статусу юридичної особи, у третіх – як соціум (суспільство)³⁷.

Аналізуючи наведені позиції щодо об'єкта злочину, В.Ємельянов доходить висновку, що винна особа, яка вчиняє злочин, безпосередньо посягає не лише на людину, але й на ті чи інші різновиди, аспекти, прояви життя, діяльності людини, колективів, суспільства, їх безпеку, умови існування та функціонування, тобто на охоронювані кримінальним законом конкретні сфери (різновиди, прояви) життєдіяльності людей, які саме виступають в якості безпосередніх об'єктів злочинів як реальних явищ дійсності. Об'єктом злочинного посягання можуть бути життя, здоров'я, гідність особи, природне середовище, громадські та державні утворення, їх діяльність, умови функціонування тощо, тобто те, що існує в реальній дійсності, конкретно відчувається та чому може бути завдано реальної шкоди, яка піддається реальному визначенню та оцінці, та що взято під охорону кримінального закону незалежно від того, яке до цього відношення тих чи інших прошарків населення³⁸.

Проведений нами аналіз різноманіття наукових підходів до вирішення проблеми об'єкта злочину доводить актуальність цього питання та наявність плюралізму підходів до його розв'язання. На цьому тлі слушною є позиція П. Андрушка, який вважає, що «жодна з концепцій об'єкту злочину... не може вважатися єдино правильною («істиною в останній інстанції»), кожна з них має право на існування, оскільки має як позитивні, об'єктивно безперечні моменти, так і спірні або неприйнятні моменти, передусім з методологічної точки зору»³⁹.

На нашу думку, серед вироблених кримінально-правовою наукою уявлень щодо об'єкта злочину, найбільш обґрунтованим вважається такий підхід, згідно з яким в якості об'єкта злочину розглядаються сфери життєдіяльності людей. Водночас таке розуміння об'єкта злочину має бути більш конкретизоване шляхом виокремлення охоронюваних кримінальним законом конкретних сфер життєдіяльності людей, які виступають як безпосередні об'єкти злочинів, а саме:

- життя, здоров'я, честь та гідність людини;
- умови безпечного існування людини, суспільства та держави;
- створені людиною громадські та державні утворення, їхня діяльність та функціонування;
- конкретні блага, що задовольняють потреби людей у різних сферах життєдіяльності, та предмети, за допомогою яких ці блага задовольняються.

1. *Тацій В.Я.* Об'єкт злочину / В.Я.Тацій // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. - №1(1). – С.126.

2. *Фейербах П.А.* Уголовное право / Фейербах П.А. / пер. с немецкого. – СПб. : Медицинская тип., Тип. Гос. Комерц-коллегии: Тип. Имп Воспит. Дома, 1810. С. 21.

3. *Спасович В.Д.* Учебник уголовного права. Часть Общая. Т.1. Вып.1. / Спасович В.Д. – С-Пб. : Тип. И. Огризко, 1863. – С. 84.

4. *Кистяковский А. Ф.* Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая / Кистяковский А.Ф. – К. : Тип. И. и А. Давиденко, 1882. – С. 310.

5. *Неклюдов Н. А.* Руководство к Особенной части русского уголовного права / Неклюдов Н.А. – С.-Петербург : Тип. М. М. Стасюлевича, 1878. – С. 400.

6. *Сергеевский Н. Д.* Русское уголовное право. Часть общая : Пособие к лекциям / Сергеевский Н.Д. ; под ред. С. Н. Трегубова. – 11-е изд., испр. и доп., посмертное. – Пет-роград : Типография М. М. Стасюлевича, 1915. – С. 243.

7. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции: Часть общая: В 2-х т. Т. 1 / Таганцев Н.С.; мост. и отв. ред. Загородников Н.И. – М. : Наука, 1994. – С. 40.

8. *История Советского уголовного права. 1917-1947 / Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов К.Д., Исаев М.М., Утевский Б.С./.* – М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР. – 1948. – С. 5.

9. Там же. – С. 158.

10. Там же. – С. 164.

11. *Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 октября 1924 г. // Собрание Законов и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1924. № 24. Ст. 205.*

12. *О введении в действие*

Уголовного Кодекса УССР в редакции 1927 года: Постановление ВЦИК от 8 июня 1927 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1927. № 26-27. Ст. 131. **13.** *Пионтковский А. А.* Уголовное право РСФСР: Часть общая / Пионтковский А.А. – М. : ГИЗ, 1925. – С. 129-130. **14.** *Кудрявцев В.Н.* О соотношении предмета и объекта преступления по советскому уголовному праву [Текст] / В. Н. Кудрявцев // Тр. воен.-юрид. акад. – 1951. – Вып. 13. – С. 51-60; Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву [Текст] / Никифоров Б.С. – М. : Госюриздат, 1960. – 232 с.; Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве / Брайнин Я.М. – М. : Юрид. лит., 1963. – 214 с.; Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления [Текст] / Е. А. Фролов // Сб. уч. тр. Свердлов. юрид. ин-та. – 1969. – № 10. – С. 207-209; Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / Глистин В.К. – Л. : Ленинград. ун-т, 1979. – 128 с.; Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений / Коржанский Н.И. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1976. – 188 с.; Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Таций В.Я. – Х. : Вища шк., изд-во при Харьк. гос. ун-те, 1988. – 198 с. **15.** *Коржанский Н.И.* Цит. праця. – С. 7. **16.** *Гавриш С.Б.* Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / Гавриш С.Б. – Х. : Основа, 1994. – С. 25. **17.** Там же. – С. 28. **18.** *Гавриш С.Б.* Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений / С.Б. Гавриш // Право и политика. – 2000. – №11. – С.9-10. **19.** *Новоселов Г. П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Новоселов Г. П. – М. : НОРМА, 2001. – С. 23-24. **20.** *Кримінальне право України. Загал. частина: Підруч. Для студентів юрид. вузів і фак. / Андрусів Г.В., Андрушко П.П., Бенківський В.В. та ін.; за ред. П.С.Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 512 с. **21.** Там само. – С. 123. **22.** *Фріс П. Л.* Кримінальне право*

України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів / Фріс П.Л. – К.: Атіка, 2004. – С. 70; Савінова Н.А. Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти : монографія / Савінова Н.А. – К. : ТОВ «ДКС», 2011. – С. 225-226. **23.** Савінова Н.А. Цит. праця. **24.** Никифоров Б.С. Цит. работа. – С. 113. **25.** Гавриш С.Б. Теоретические проедпосылки исследования объекта пре ступлений. – С. 15. **26.** Великий тлумачний словник сучасної української мови Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – С. 54. **27.** Кримінальне право України. Загал. частина. – С. 124-125. **28.** Бандура О. Основні цінності права як система / О. Бандура // Право України. – 2008. – №5. – С.14. **29.** Там само. – С. 19. **30.** Патерило І.В. Право як ціннісна категорія : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / І.В. Патерило ; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2006. – С. 6. **31.** Філософський словник / за ред. В.І.Шинкарука. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Головна ред. УРЕ, 1986. – С. 237-238. **32.** Великий тлумачний словник сучасної української мови Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – С. 401. **33.** Новрузов А. Необходимость и возможность достижения баланса публичных и частных интересов с помощью государственного налогообложения / А. Новрузов // Государство и право. – 2003. - №8. – С.98-101. **34.** Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року №18-рп / 2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) // Офіційний вісник України. – №50. – Ст. 3288. **35.** Познышев С.В. Учебник уголовного права: Очерк основных начал Общей и Особенной части науки уголовного права. – 1: Общая часть / Познышев С.В. – М. : Юриздат НАРКО-МЮСТА, 1923. – С. 53. **36.** Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. – С. 60. **37.** Новоселов Г.П. Цит. работа. – С. 60. **38.** Емельянов В.П. Терроризм и преступления с

признаками терроризирования: уголовное-правовое исследование / Емельяно В.П.– СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 177-178. 39. Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: об'єкт і система / П.П. Андрушко// Кримінальне право України. – № 12. – 2006. – С. 22-23.

Semenyuk Oleksandr. Maintenance of issues according to the object of crime

Conducted analysis of the diversity of scientific approaches to the problem of the object of crime proves the relevance of this issue and the existence of pluralism of approaches to its resolution.

These views can be divided into groups and scientists who support them. In particular, the object of the crime usually means:

- subjective right of another (and P.Feyerbah V.Spasovych);
- man with all his rights and institutions (A. Kistyakovsky);
- general and private law in which "all right, all of society, all state are only directly affected by crime" (N.Neklyudov);
- law canons and specific benefits, interests (N.Serhiyevskyy)
- legal norm in its real being (N. Tagantsev);
- system of social relations (A. Piontkovsky, V. Kudryavtsev, B. Nikiforov, Y. Brainin, E. Frolov, V. Hlistin, M. Korzhankyy, V. Tacyi and others),
- public relations, certain interests and benefits (P.Fris and N.Savinova)
- legal benefit (S.Havrysh);
- specific human, social or public values (H.Andrusiv, P.Andrushko, V.Benkivskyy, P.Matyshevskyy etc.);
- people who in some cases act as separate individuals, in other - as a set of persons with or without legal status, in the third ones - as a society (G. Novoselov);
- real phenomena of reality (V.Yemelyanov).

Against this background, quite reasonable position is the position of P. Andrushko, who believes that «none of the concepts of property

crime ... can not be considered the only correct («ultimate truth»), each of them has the right to exist because it has both positive, objective undeniable moments and controversial or inappropriate moments, especially from methodological point of view».

In our opinion, among produced criminal justice science concepts about the object of the crime, the most reasonable one is the approach whereby the object of crime areas of human activity are considered. However, this understanding of the object of the crime should be more concretized by isolation of protected by criminal law specific areas of human activity, that act as immediate object of the crime, namely:

- life, health, honor and dignity;
- safe conditions of human existence, society and the state;
- man-civic and governmental entities, their activities and functioning;
- specific benefits that meet the needs of people in different spheres of life, and the things by which these benefits are met.

Key words: object of crime, public relations, interests, benefits, values, areas of human activity.

П. А. ГОРБАЧЕНКО

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КОНТРАБАНДІ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ ЧИ ПРЕКУРСОРІВ АБО ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Досліджено питання загальносоціального запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. Визначено основні цілі загальносоціального запобігання цьому суспільно небезпечному діянню. Також, визначено основні заходи загальносоціального запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.

Ключові слова: запобігання злочинності, загальносоціальні заходи запобігання, контрабанда, наркотичні засоби, психотропні речовини, аналоги, прекурсори, фальсифіковані лікарські засоби.

Горбаченко П. А. Общесоциальные меры предотвращения контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств

Исследован вопрос общесоциального предотвращения контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов либо прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств. Определены основные цели общесоциального предотвращения этого общественно опасного деяния. Также, определены основные меры общесоциального предотвращения контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их

аналогов або прекурсорів или фальсифіцированих лікарських засобів.

Ключевые слова: *предотвращение преступности, общесоциальные меры предотвращения, контрабанда, наркотические средства, психотропные вещества, аналоги, прекурсоры, фальсифицированные лекарственные средства.*

Gorbachenko Pavlo. General social measures aimed at prevention of contraband drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines

The article investigates the issue of general social prevention of the smuggling of drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines. The author has outlined the main goals of general social prevention of this socially dangerous phenomenon. Also, the author identifies the basic means of general social prevention of contraband drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines.

Keywords: *crime prevention, general social prevention measures, smuggling, drugs, psychotropic substances, analogs, precursors, counterfeit medicines.*

Активізація діяльності міжнародних організацій та урядів багатьох держав світу в сфері боротьби з наркоманією та незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, а також фальсифікованих лікарських засобів у ХХ столітті свідчить про те, що, колись місцева та ситуативна проблема набула загрозливих масштабів для всього людства.

Незаконний обіг згаданих засобів та речовин належить до глобальних проблем сучасності, оскільки йому притаманний високий ступінь суспільної небезпечності, зумовлений тяжкими наслідками не тільки для здоров'я окремої особи, а й для здоров'я населення, економіки, для кожної конкретної сім'ї та суспільства в цілому.

Разом з тим, з огляду на темпи поширення наркоманії у світі заходи, що вживаються відповідними міжнародними організа-

ціями, державними органами та громадськими організаціями є недостатньо ефективними.

Крім того, у ХХІ столітті у світі складається ситуація, коли розвинені держави шляхом жорсткої антинаркотичної політики та ефективної діяльності відповідних державних органів успішно здійснюють боротьбу з цим негативним явищем, однак не можуть остаточно його викоринити в глобальному світовому масштабі, оскільки ряд інших держав не вживають дієвих та рішучих заходів у такій боротьбі або взагалі стимулюють та підтримують організований наркобізнес та наркокартелі.

Сьогодні контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів є однією із загроз національній безпеці та національним інтересам України, а також інтересам конкретної людини.

Україна займає чітку позицію, яка полягає у рішучій боротьбі з цим суспільно небезпечним явищем та подоланням поширення наркоманії серед населення, а тому питання удосконалення системи загальносоціального запобігання наркозлочинності дуже гостро стоїть перед компетентними державними органами.

Незважаючи на різноманітність термінів, що вживаються вченими для визначення діяльності із запобігання злочинності (“профілактика”, “припинення”, “попередження”, “запобігання”, “відвернення” тощо), нормотворча практика пішла шляхом вживання терміну “запобігання”. Зокрема, у Конституції України (стаття 34), Кримінальному кодексі України, законах та інших актів законодавства діяльність щодо недопущення злочинів іменується “запобігання”¹.

Питання запобігання злочинності, у тому числі злочинкам у сфері незаконного наркообігу, були об’єктом досліджень таких провідних вчених як Г.А. Аванесов, О.М. Бандурка, А.А. Бова, В.А. Бублейник, А.О. Габіані, Е.Г. Гасанов, В.О. Глушков, І.М. Гриненко, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, І.А. Доброрез, В.І. Женутій, А.П. Закалюк, О.М. Костенко, І.П. Лановенко, Н.А. Мірошниченко, А.А. Музика, Ю.Г. Пономаренко, В.Г. Пшеничний, Л.В. Раєцька, Е.В. Расюк, О.Б. Сахаров, С.О. Со-

рока, Є.Г. Стрельченко, В.А. Тимошенко, Є.В. Фесенко, М.І. Хавронюк, М.С. Хруппа та ін.

Більшість з них дотримуються точки зору, що запобіганням злочинності слід іменувати сукупність різноманітних видів діяльності і заходів у державі, спрямованих на удосконалення суспільних відносин з метою усунення негативних явищ та процесів, що породжують злочинність або сприяють їй, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки².

Крім того, більшістю провідних кримінологів вироблено позицію щодо класифікації заходів із запобігання злочинності за цільовим призначенням на загальносоціальні та спеціально-кримінологічні³.

Загальносоціальні заходи запобігання фактично спрямовані на економічний та соціальний розвиток суспільства, підвищення культурно-освітнього та морального рівня громадян держави. Вони проводяться поза рамками боротьби зі злочинністю та сприяють, у першу чергу, вирішенню загальносоціальних завдань: стабілізації економіки та поліпшення економічного добробуту населення, удосконалення соціальної сфери, забезпечення належного рівня соціального та культурного розвитку громадян, покращення морально-психологічної атмосфери у суспільстві.

Отже, такі заходи мають також сприяти утвердженню законності, правопорядку та високих моральних цінностей, формуванню громадянського суспільства, забезпеченню непорушності конституційних прав і свобод людини тощо.

А.П. Закалюк серед заходів загальносоціального напрямку запобігання наркозлочинності, як і злочинності загалом, справедливо виділяє:

а) заходи, що нецілеспрямовано, а посередньо роблять запобіжний вплив на причини і умови наркозлочинності;

б) заходи, що спрямовуються стосовно скорочення дії негативних соціальних явищ та процесів, які створюють підґрунтя для виникнення та формування причин і умов злочинності загалом, у тому числі певною мірою і причин та умов наркозлочинності⁴.

Загальносоціальні заходи запобігання злочинності, зокрема контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, мають відігравати головну та вирішальну роль у системі запобігання злочинності загалом і контрабанді у тому числі, оскільки такі заходи спрямовуються на вирішення основних суспільних проблем, які впливають на формування причин і умов злочинності та конкретного злочину.

Слід зазначити, що ефективність загальносоціальних заходів запобігання злочинності є основою для реалізації системи заходів спеціально-кримінологічного та індивідуального запобігання окремим видам злочинів.

З огляду на те, що загальносоціальні заходи запобігання спрямовані на розвиток суспільних відносин та нейтралізацію разом з тим причин і умов злочинності, систему загальносоціального запобігання контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів мають становити:

1. Заходи економічного характеру, спрямовані:
підвищення добробуту населення;
стабілізацію економічного розвитку держави;
підвищення прожиткового мінімуму та соціальних гарантій для населення;

створення робочих місць та вжиття заходів щодо подолання безробіття;

недопущення, особливо в умовах активної фази євроінтеграції, перетворення України на ринок збуту наркотичних засобів, психотропних речовин та фальсифікованих лікарських засобів.

2. Заходи соціального характеру, спрямовані на:
відновлення ролі сім'ї як основи суспільства;
викорінення таких суспільно негативних явищ як жебрацтво, проституція, дитяча бездоглядність та безпритульність;
встановлення дієвого державного контролю над діяльністю закладів грального бізнесу та нічних розважальних закладів;

створення сприятливих умов для здобуття молоддю якісної освіти, розвиток її інтелектуального та творчого потенціалу, сприяння в питаннях працевлаштування;

підвищення ролі спорту та занять фізичною культурою в житті кожної людини;

запровадження державних програм щодо проведення моніторингу поширення наркоманії та незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів;

активізація діяльності органів та закладів охорони здоров'я України у сфері лікування наркоманії;

створення мереж закладів соціальної допомоги наркозалежним особам та центрів ресоціалізації таких осіб;

впровадження нових концепцій і методик лікування, надання спеціалізованої психологічної допомоги наркозалежним особам;

забезпечення функціонування та розвитку мережі спеціальних виховних закладів для дітей і підлітків з девіантною поведінкою.

3. Заходи нормативного (правового) характеру, спрямовані на:

врахування досвіду передового світового законодавства у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин при підготовці відповідних нормативно-правових актів, удосконалення відомчої нормативно-правової бази правоохоронних органів у цій сфері;

вжиття заходів щодо налагодження двостороннього та багатостороннього співробітництва з іноземними правоохоронними органами в частині удосконалення заходів з виявлення та ліквідації лабораторій, що займаються фальсифікацією лікарських засобів, а також припинення їх контрабандного переміщення через митний кордон України;

удосконалення на законодавчому рівні заходів превентивного характеру щодо запобігання незаконному вживанню наркотичних засобів і психотропних речовин;

остаточне врегулювання питання доцільності утворення державного органу, відповідального за формування та реалізацію дер-

жавної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів, а також координацію дій у сфері протидії незаконному обігу згаданих засобів та речовин;

налагодження на нормативно-правовому рівні взаємодії підрозділів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України, Департаменту протидії наркозлочинності Національної поліції України, а також відповідних підрозділів митних органів та Держприкордонслужби України, які беруть участь у боротьбі з контрабандою;

створення сучасного міжвідомчого автоматизованого інформаційного банку даних, пов'язаних з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

створення міжвідомчої лабораторії з метою дослідження і систематизації відомостей про синтетичні та напівсинтетичні наркотичні засоби і психотропні речовини, вилучені з незаконного обігу, накопичення інформації про технологічні процеси, що застосовуються у підпільних нарколабораторіях, результати перевірок хіміко-фармацевтичних і сільськогосподарських підприємств, діяльність яких пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів чи культивування наркотиковмісних речовин;

проведення із учнями та студентами навчальних закладів, трудовими колективами підприємств, установ, організацій занять роз'яснювального характеру про передбачену законодавством України відповідальність за дії, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.

4. Заходи культурно-просвітницького та виховного характеру, спрямовані на:

створення та забезпечення демонстрації освітніх фільмів, виставок, присвячених проблемам поширення наркоманії та захворювання на СНІД;

трансляцію вітчизняних та зарубіжних художніх та документальних фільмів щодо проблем поширення наркоманії та деградації особистості наркомана;

розповсюдження у громадських місцях, громадському транспорті, навчальних закладах, спортивних секціях, підприємствах, установах, організаціях інформаційно-просвітницьких матеріалів щодо неприпустимості вживання наркотичних засобів та психотропних речовин та необхідності ведення здорового способу життя;

підготовку спеціальної літератури щодо профілактики наркоманії та лікування осіб, хворих на наркоманію;

проведення конференцій, круглих столів, семінарів із залученням лікарів, соціальних працівників, педагогів та психологів щодо негативних наслідків вживання наркотичних засобів, психотропних речовин;

проведення під егідою профільних державних органів та органів місцевого самоврядування культурно-мистецьких заходів та спортивних змагань під гаслами боротьби з наркоманією, наркотиками, наркозалежністю тощо.

5. Заходи інформаційного характеру, спрямовані на:

розробку та впровадження дієвої антинаркотичної кампанії в ЗМІ;

інформування населення через ЗМІ та можливості всесвітньої мережі Інтернет про наслідки вживання наркотичних засобів;

використання в теле- та радіоефірі, в мережі Інтернет антиреклами наркотиків;

забезпечення впровадження в навчальних закладах програм антинаркотичного змісту виховного характеру;

створення у навчальних закладах правових гуртків та груп для занять практичною психологією, експрес-інформацій та наочної антинаркотичної агітації;

проведення зустрічей учнів та студентів навчальних закладів, трудових колективів підприємств, установ, організацій з особами, які вилікувалися від наркозалежності;

розповсюдження інформації про негативний вплив на організм людини наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та фальсифікованих лікарських засобів, про те як розрізнити нар-

котичні засоби, психотропні речовини, а також способів виявлення фальсифікованих лікарських засобів;

постійне висвітлення в ЗМІ та мережі Інтернет результатів діяльності правоохоронних органів у сфері боротьби з незаконним наркообігом та фальсифікацією лікарських засобів.

Розглянуті та проаналізовані загальносоціальні заходи запобігання безперечно характеризуються масштабністю, глобальністю та тривалістю їх реалізації, адже спрямовані на вирішення не лише однієї конкретної соціальної проблеми, яка має нагальний характер, а вирішення комплексу суттєвих економічних та соціальних завдань. Їх успішна реалізація створює умови для усунення чи послаблення криміногенних факторів, які детермінують наркозлочинність.

Усуваючи негативні суспільні процеси і явища, досліджувані загальносоціальні заходи безумовно виконують функцію запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.

Таким чином, завдяки своїй універсальності та масштабності загальносоціальні заходи становлять підґрунтя для побудови ефективною системи спеціально-кримінологічного запобігання злочинних проявів.

1. *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / Закалюк А.П. – К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007; Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – С. 320. **2.** *Закалюк А.П.* Цит. праця. – С. 327; *Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – С. 53. **3.** *Закалюк А.П.* Цит. праця. – С. 327; *Голіна В.В.* Злочинності – організовану протидію. – Х.: Рубікон, 1998. – С. 4; *Голіна В.В.* Запобігання злочинності: проблеми оптимізації соціальної активності // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 3 (46). – С. 211; *Теоретические основы предупреждения преступности /**

отв. ред.: В.К. Звирбуль, В.В. Клочков, Г.М. Миньковский. – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 36; Сахаров А.Б. Роль криминологической науки в предупреждении преступности / А.Б. Сахаров // Соц. законность. – 1985. – №12. – С. 73. 4. *Наркозлочинність*: криминологічна характеристика та запобігання: Науково-практичний посібник / Бова А.А., ВЖенунтій В.І., Закалюк А.П. та ін. ; за заг. ред. А.П. Закалюка. – К. : 2006. – С. 118.

Gorbachenko Pavlo. General social measures aimed at prevention of contraband drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines

The article is devoted to defining the purpose and basic measures of general social prevention of the smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines.

Ukraine takes a clear position on resolute countering of contraband narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines and repelling the expansion of drug addiction among the population, and thus the competent state authorities are very concerned about improvement of the system of general social prevention of drug-related crimes.

The general social preventive measures are actually aimed at economic and social development of the society, improvement of the cultural education and moral standards of the citizens. Those measures are taken outside the framework of crime countering, and first of all, they facilitate the fulfillment of general social objectives: stabilization of the economy and promotion of economic welfare, advancement of the social services, provision of an adequate social and cultural development of citizens, recovery of the moral and psychological atmosphere in the society.

In this regard, effectiveness of the general social measures of crime prevention constitutes the basis for implementation of the system of measures of specifically-criminological and individual prevention of certain types of crimes.

In view of the above, the system of general social prevention of smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines must include:

- 1) economic measures;
- 2) social measures;
- 3) regulatory (legislative) measures;
- 4) cultural and educational measures;
- 5) informational measures.

The aforementioned general social prevention measures are certainly characterized by their magnitude, globality and duration of their implementation, because they are aimed at resolving a complex of major economic and social problems rather than addressing just one specific urgent social problem. Their successful implementation creates the conditions for elimination or weakening of criminogenic factors that determine the drug crimes, including the smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines.

Thus, being so universal and extensive, the general social measures are the fundamentals for construction of an efficient system of specifically-criminological prevention of criminal offenses in the research area.

Key words: crime prevention, general social prevention measures, smuggling, drugs, psychotropic substances, analogs, precursors, counterfeit medicines.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
І ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

УДК 341.232.5:35.07(341.217(4))

М. В. ГОЛЮТЯК-ПЕНКАЛЬСКА

**СПІВПРАЦЯ МІЖ АДМІНІСТРАТИВНИМИ ОРГАНАМИ
ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СФЕРІ
ОПОДАТКУВАННЯ ПОДАТКОМ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ**

Досліджені питання, пов'язані з адміністративною співпрацею між податковими органами держав-членів Європейського Союзу в сфері податку на додану вартість та довгостроковій програмі співтовариства Fiscalis 2013, здобутками та проблемами, що виникають під час їх реалізації, а також досліджено комплекс заходів, що впроваджуються державами - членами Європейського Союзу щодо податкової гармонізації, багаторівневою співпрацею між повноважними органами податкової адміністрації, встановленням і подальшим вдосконаленням спільних мереж зв'язку між податковими органами окремих держав як інструменту протидії негативним явищам, що виникають в процесі інтенсифікації співпраці в сфері торгівлі й економіки між державами - членами Європейського Союзу. Серед таких негативних явищ саме шахрайство в сфері податку на додану вартість

(далі – ПДВ) є найбільш обтяжливим для бюджетів держав-членів Європейського Союзу, і як результат – бюджету Європейського Союзу як такого.

Ключові слова: співпраця між податковими органами, податкові шахрайства, податок на додану вартість, держави-члени Європейського союзу, програма міждержавної співпраці, система обміну інформацією.

Голютяк-Пенкальская М. В. Сотрудничество между административными органами государств-членов Европейского Союза в сфере налогообложения налогом на добавленную стоимость

Исследованы вопросы, связанные с административным сотрудничеством между налоговыми органами стран-членов Европейского союза в сфере налога на добавленную стоимость, а также долгосрочной программой сообщества Fiscalis 2013, достижениями и проблемами, возникающими в ходе их реализации, а также исследован комплекс мероприятий, которые внедряются странами-членами Европейского Союза с целью налоговой гармонизации, многоуровневого сотрудничества между полномочными органами налоговой администрации, создания и дальнейшего усовершенствования общих сетей связи между налоговыми органами отдельных государств, как инструмента противодействия негативным явлениям, которые возникают в процессе интенсификации сотрудничества в сфере торговли и экономики между государствами-членами Европейского Союза. Среди таких негативных явлений именно мошенничество в сфере налога на добавленную стоимость является наиболее обременительным для бюджетов государств-членов Европейского Союза, и как результат – бюджета Европейского Союза как такового.

Ключевые слова: сотрудничество между налоговыми органами, налоговое мошенничество, налог на добавленную стоимость, страны-члены Европейского Союза, программа межгосударственного сотрудничества, система обмена информацией.

Holutiak-Pekalska Marija. Administrative cooperation between tax authorities of the member states of the European Union in the field of value added tax

This article studies the issues related to administrative cooperation between tax authorities of the Member States of the European Union in the field of value added tax and long-term program of the Community Fiscalis 2013, achievements and problems encountered during their implementation, and investigates the set of measures introduced by the EU Member States for tax harmonization, multilevel cooperation between the competent authorities of tax administration, establishment and further improvement of mutual communication networks between the tax authorities of individual countries, as a tool for combating negative phenomena arising in the process of intensifying cooperation in trade and economy between the EU Member States. Among these negative phenomena, it is fraud in the field of value added tax (hereinafter – VAT) which is the most burdensome for the budgets of the Member States of the European Union, and as a result – the budget of the European Union as such.

Key words: *cooperation between tax authorities, tax fraud, value added tax, Member States of the European Union, the intergovernmental cooperation program, information exchange system, Fiscalis 2013.*

Протягом останніх років надзвичайно швидкими темпами розвинулися дуже небезпечні і вельми проблематичні для бюджету і економіки загалом різновиди податкових шахрайств в особливо великих розмірах. Часто вони призводять до серйозних збитків і порушення принципу справедливого оподаткування. Такі шахрайства набирають дедалі сучасніших, витончених форм. Використання електронних інструментів гарантує недобросовісним платникам податку швидкий і прибутковий незаконний торгівельний обмін у великих розмірах¹. Ситуація ухиляння від сплати податків веде до перебоїв у перепливі капіталу, що у свою чергу спричинює розлади функціонування внутрішнього ринку Співтовариства² і ряд інших негативних для економіки наслідків. Всі кроки й заходи на

рівні країни зазвичай є не дуже ефективні і їх недостатньо у процесі запобігання і боротьби з вказаними вище явищами. Так само адміністративна співпраця, заснована на двосторонніх договорах може не дати бажаного результату.

Податкові шахрайства у сфері податку на додану вартість.

Складна система ПДВ кожної окремої держави-члена, вільне пересування осіб і дедалі сучасніші методи продажу товарів й надання послуг дають багато можливостей для заснування і функціонування недобросовісних суб'єктів господарювання, що мають за мету ухиляння від оподаткування податком на додану вартість, вимагання незаконного повернення цього податку та інші незаконні практики, що полягають у шахрайствах у великих розмірах.

Як наслідок цих неправомірних дій, в бюджет держав-членів потрапляє дедалі менше грошових засобів, що в свою чергу призводить до розладів в нормальному функціонуванні конкуренції і до зменшення рівня довіри до правоохоронних органів а також до браку впевненості у господарському обороті.

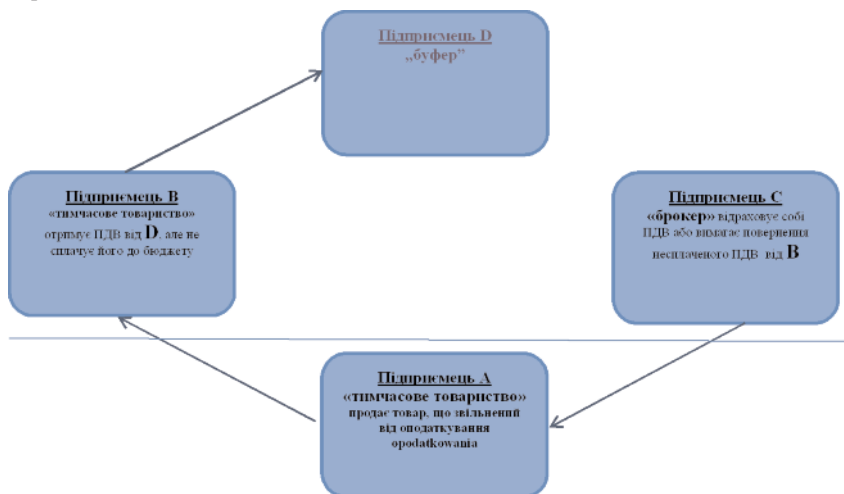
Найбільш поширеним видом податкових шахрайств у сфері ПДВ є так звані «каруселі» та «зникаючий платник». Ці проблеми раніше були відомі лише на внутрішньодержавному рівні, проте у сьогоднішній час розповсюдились поза державні кордони окремих держав і стали міжнародною проблемою. Не існує жодного дієвого методу самостійної боротьби з такими явищами на рівні окремих держав. Єдиним ефективним способом боротьби з податковими шахрайствами є встановлення системи співпраці між податковими органами усіх держав-членів, зокрема на предмет обміну інформацією та тісне співробітництво з Європейською комісією у цій сфері³.

Найчастіше шахрайства у сфері ПДВ полягають у тому, що платник цілеспрямовано не подає декларації про ПДВ або не вказує у ній усіх трансакцій, що відбулися, та не сплачує ПДВ, належний з усіх трансакцій. «Карусель» відбувається тоді, коли суб'єкт ввозить товари із іншої держави-члена ЄС, не сплачуючи ПДВ, а потім не продає їх для споживання, а здійснює продаж цих товарів

через ряд товариств, а на кінець ці товари вивозяться з даної держави. Кожне із товариств користується поверненням нарахованого ПДВ, вчиняючи тим самим протизаконні дії⁴. Це дуже небезпечний вид податкового шахрайства, який призводить до серйозних негативних наслідків як для окремих держав, так і для всього Європейського Союзу. Найкраще описати такий вид податкового шахрайства у сфері ПДВ за допомогою схеми, що наведена нижче.

Схема шахрайства типу «карусель»⁵.

Держава-член 1



Держава-член 2

Припустимо, що тимчасове товариство А поставляє всередині Євросоюзу такі товари, котрі звільненні від оподаткування, товариству В, що зареєстроване в іншій державі-члені Європейського Союзу. Товариство В у свою чергу є товариством, яке має лише тимчасовий характер – це суб’єкт, який називається missing trader (англ. зникаючий платник податку). Товариство В, отримуючи товари від А не сплачує від цієї трансакції ПДВ, проте поставляє їх в межах своєї країни товариству С, яке називається broker (англ. брокер). Згодом Товариство В відраховує для себе ПДВ від прове-

деного продажу товарів на користь С, і, не сплачуючи ПДВ, просто зникає. З цього висновок, що розмір фінансової втрати, яку несе державний бюджет, відповідає сумі ПДВ, який мав би бути сплачений на користь товариства С товариством В, яке зникло. Товариство С має можливість заявити поставку товару, який не підлягає оподаткуванню товариству А, у свою чергу А заявить цю поставку, що не підлягає оподаткуванню товариству В і так далі. Структура цієї схеми дуже нагадує карусель, звідки і пішла назва цього шахрайства.

Податкові шахраї, які діють за схемою, що наведена вище, намагаються відвернути увагу податкових органів за допомогою buffers (англ. буфер) – посередників (на малюнку-схемі, наведеному вище - товариство D), приховуючи сліди шахрайства ще складнішим чином. Дуже часто підприємці типу D не підозрюють своїх контрагентів у намірі вчинити податковий злочин, і не бачать ознак заборонених дій. Хоча в деяких ситуаціях, зберігаючи пильність і належну ретельність, підприємці могли б мати сумніви щодо таких трансакцій і могли б дуже швидко повідомити про них відповідні органи. У практиці «каруселі» відносяться до найскладніших до виявлення злочинів, оскільки підприємці типу В і С дуже швидко зникають, не сплачуючи ПДВ. Без тісної співпраці на міждержавному рівні немає можливості вийти на їх слід і притягнути до відповідальності. Окрема держава самостійно, не маючи ніяких методів співпраці з іншими державами Європейського Союзу, не в змозі протистояти таким негативним явищам, які у більшості випадків завдають державному бюджету величезних втрат.

Іншим шахрайством, не менш проблемним для державного бюджету і нормального функціонування економіки, є так званий зникаючий платник податку.

Цей різновид шахрайства полягає у тому, що недобросовісний платник засновує фіктивне товариство з метою вчинення шахрайства, що пов'язане із ПДВ. Такий платник зазвичай переслідує мету з-перед наведених нижче:

- незаконно виманює нарахований ПДВ через здійснення фіктивних операцій всередині співтовариства (симулювання обороту);

- ухиляється від сплати належного ПДВ через не вказування цілого або часткового обороту у декларації (приховування реального обороту).

Найчастіше такого плану шахраї дуже добре організовані і діють протягом короткого періоду. Такий платник не залишає майже жодних слідів своєї діяльності, подаючи дані, які не відповідають дійсності. Наприклад, користується адресою, що не існує, або реєструє свою господарську діяльність у житловому приміщенні без згоди власника та підробляє різні документи і підписи. Шахрай використовує для цього безхатченків, несвідомих іноземців або літніх чи безпорадних людей, заманюючи їх великим доходом за здійснення необхідних для злочину дій. Часто така особа користується краденими документами, й діє у організованому злочинному угрупованні. З наміром здійснення шахрайства типу «зникаючий платник податків» крадуться також ідентифікаційні номери платників ПДВ та інші документи, які можуть знадобитися при здійсненні злочину, у тому числі в особливо великих розмірах підробляються ПДВ-інвойси. Скажімо, у Польщі найчастіше такі суб'єкти вибирають юридичну форму товариства з обмеженою відповідальністю, при якій вписується дуже багато видів діяльності згідно з РКД (польський аналог КВЕД) у Крайовому судовому реєстрі. У більшості випадків відкривається також велика кількість банківських рахунків в декількох країнах Європейського Союзу і використовуються для цього документи сторонніх осіб, яким як правило про це не відомо. Бухгалтерський облік таких товариств ведеться підозріло ретельно, без можливості знайти хоч якусь неточність⁶.

З метою ухилення від ПДВ або виманювання цього податку, шахраї обдумують всі свої дії до найменших деталей і ретельно планують свій злочин. Виявлення такого злочину - це серйозна проблема для контролюючих органів, що стає стимулом для наступних податкових шахраїв. Значною мірою сприяє цьому міжнародний характер трансакцій, що ще більш ускладнює переслідування винуватців таких заборонених дій.

Законодавчі акти, що регулюють співпрацю між податковими органами держав-членів ЄС у сфері ПДВ**Регламент Ради ЄС №904/2010 щодо адміністративного співробітництва та боротьби із шахрайством в сфері податку на додану вартість**

У зв'язку із серйозним зростанням кількості податкових шахрайств і одночасною безпорадністю окремих держав у боротьбі з цією проблемою, а також з метою покращення податкового співробітництва і ефективного обміну інформацією, неодноразово було ініційовано обговорення цього питання на міжнародному рівні між державами-членами Європейського Союзу.

Серед перших ініціатив цього виду слід згадати Регламент Ради (ЄЕС) № 218/92 та Регламент Ради (ЄС) №1798/2003 від 7 жовтня 2003 р. про адміністративну співпрацю в галузі податку на додану вартість і про відміну регламенту Ради (ЄЕС) № 218/92⁷. На підставі цих регламентів створено першу спільну систему обміну інформацією між державами ЄС, за допомогою якої податкові органи держав-членів могли співпрацювати між собою та з Європейською Комісією, обмінюючись інформацією і таким чином боротися із податковими шахрайствами та отримувати інші вигоди у цій сфері.

Регламент Ради (ЄС) №1798/2003 багаторазово змінювався і виправлявся. У ньому було врегульовано дуже важливі питання щодо обміну інформацією за запитом, обміну без попереднього запиту, питання, що стосуються паралельних перевірок, можливість присутності службовців з іншої держави у офісах податкових органів держав, в котрих проводяться перевірочні дії та багато інших питань, що пов'язані з ПДВ.

Проте й надалі цей регламент не міг справитися з усіма сучасними питаннями та технічними й організаційними проблемами на практиці. У зв'язку з цим, положення цього регламенту слід було розвинути і уточнити у багатьох моментах, як редакційних, так і практичних. Беручи до уваги велику загрозу, спричинену незаконною практикою ухиляння від сплати податків, недостатній рівень

комунікації між податковими органами та незадовільні результати співпраці на рівні Європейської Спільноти, а також розлади пересування капіталу і конкуренції на внутрішньому ринку, Рада Європейського Союзу вирішила прийняти Регламент Ради (ЄС) №904/2010 від 07 жовтня 2003 р. про адміністративну співпрацю в галузі податку на додану вартість⁸.

Метою прийняття такого документу є не лише боротьба із податковими шахрайствами, але й встановлення критеріїв правильного визначання суми ПДВ, полегшення співпраці між платником податку і державним органом запобігаючи несумісним адміністративним навантаженням обох сторін, опрацювання принципів й положень взаємодопомоги при нарахуванні ПДВ між державами-членами Європейського Союзу, обмін інформацією в цій сфері, а також інтеграція податкових систем держав-членів ЄС та обмін досвідом. В регламенті наголошується на спеціальній ролі, взятій на себе державами-членами, які збиралися співпрацювати у сфері ПДВ: «у транскордонних випадках важливим є уточнення обов'язків кожного члена таким чином, щоб дозволити ефективний податковий контроль у державі-члені, у котрій слід сплатити податок»⁹. Наголошується також на якості і актуальності інформації, що передається у рамках співпраці, з метою створення надійних баз даних, що стосуються ПДВ. Дуже важливим питанням, відповідно до положень регламенту, є також швидкість дії податкових органів держав, що співпрацюють, дотримання строків визначених цим регламентом, оскільки податкові шахрайства підлягають виявленню тільки тоді, коли дії з метою їх виявлення та припинення є добре координовані і вчинені у відповідно короткий час. У регламенті наголошується, що обов'язковою умовою успішної співпраці є електронне пересилання і зберігання інформації щодо правильного нарахування податку та контролю за ПДВ. Доступ до такої інформації про даних платників податку й трансакції, проведені за їх участі, необхідно автоматизувати, наскільки це можливо, максимальним чином. Інформація, що зберігається, повинна постійно оновлюватися уповноваженими службовцями податкових

органів, що є невід'ємною умовою створення актуальної електронної бази даних, що стосується ПДВ та забезпечення обміну інформацією без попереднього запиту.

Як вбачається із регламенту Ради (ЄС) №904/2010, практичний досвід останніх років, що базується на застосуванні попереднього регламенту (ЄС) №1798/2003 у сфері боротьби проти різного типу податкових шахрайств пов'язаних із ПДВ, свідчить, що у багатьох випадках встановлення спільної мережі зв'язку та електронного обміну інформацією помітно прискорює обмін інформацією між податковими органами держав-членів Європейського Союзу, покращуючи статистику боротьби проти податкових шахрайств. У зв'язку з цим регламентом (ЄС) 904/2010 встановлено децентралізовану мережу, що не має юридичної форми – Eurofisc. Ця мережа призначається для кожної держави ЄС і має на меті полегшення і підвищення рівня якості співпраці між окремими державами, та скорочення строків виявлення й боротьби проти злочинів у сфері ПДВ¹⁰. Електронний обмін інформацією та підготовка і використання стандартних електронних форм безсумнівно допоможе зменшити витрати спрямовані на дії у рамках взаємної співпраці. Ідея введення стандартних електронних форм вирішить також проблему мовної різноманітності держав Європейського Союзу і полегшить зв'язок та листування у справах, що стосуються ПДВ. Співпраця з допомогою таких форм напевне підвищить темп обміну інформацією, внаслідок чого будуть дотримані відповідні строки надання інформації та пересилання зворотної інформації. Дуже важливою умовою ефективної співпраці є жорстке дотримання строків висилання інформації та надання відповідей. Всі справи, що стосуються обміну інформацією повинні бути вирішені без необгрунтованої затримки, оскільки в цьому зацікавлений кожен орган держави-члена ЄС¹¹, що співпрацює.

У зв'язку з питанням таким чином впорядкованого та всебічного обміну інформацією між податковими органами різних держав-членів ЄС, можуть виникнути сумніви щодо захисту персональних даних деяких господарських суб'єктів, що є платниками ПДВ. Сум-

ніви, пов'язані із положеннями цього регламенту можуть стосуватися також питання конфіденційності деякої інформації, зокрема таємниці виробництва тощо. Безсумнівно, деякі положення цього регламенту можуть призвести до певних обмежень деяких прав платників податку. Тому слід замислитись над проблемою обмеження певних прав і обов'язків, що встановлені директивою №95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 р. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних¹² для цілей цього регламенту. У ст. 13 п. 1 літ е) цієї директиви перелічені важливі інтереси, котрим необхідно гарантувати захист. Обмеження цих прав і обов'язків здається є обґрунтованим у зв'язку із більш важливими аспектами. Йдеться насамперед про певність економічного обороту, ринкову стабільність та принципи чесної конкуренції на території всієї Європейської Спільноти. Необхідність введення таких обмежень, без сумніву, обґрунтована з огляду на великі масштаби податкових шахрайств і величезні втрати як і для бюджетів окремих держав-членів так і бюджету всього Євросоюзу.

Варто звернути увагу на положення, що стосується банківської таємниці. У ньому зазначено, що «державні закони, що стосуються банківської таємниці, не повинні заважати у застосуванні цього регламенту»¹³.

В свою чергу, існує можливість відмови пересилання деякої інформації компетентними податковими органами певної держави у ситуації, якщо таке надання інформації призвело б до порушення обов'язку дотримання торгівельної, професійної, промислової таємниці, а також таємниці виробничого процесу, і коли виявлення такої інформації спричинило б порушення громадського порядку¹⁴.

Слід визнати, що такі обмеження і, певною мірою, контроль над особистою інформацією є необхідними і пропорційними для потенційної вигоди бюджетів держав, прозорості господарської діяльності та принципів справедливої конкуренції на внутрішньому ринку.

Загальні принципи організації адміністративної співпраці та структура компетентних органів

Регламент Ради (ЄС) №904/2010 встановлює принципи, якими необхідно керуватися всім державам-членам Європейського Союзу під час взаємної співпраці між податковими органами цих держав у сфері нарахування ПДВ, обміну інформацією, контролю правильного застосування ПДВ у відношенні до трансакцій на внутрішньому ринку, боротьби з податковими шахрайствами, що пов'язані із ПДВ та інших дій, що врегульовані цим регламентом. Вказано в ньому також принципи співпраці поміж компетентними органами держав-членів ЄС та Європейською Комісією. Цей регламент не заважає співпраці на вищому рівні між податковими органами на основі двосторонніх і багатосторонніх договорів. У випадку укладення двосторонньої угоди між державами-членами з питань ПДВ, вони зобов'язані негайно повідомити про це Європейську Комісію, котра, у свою чергу, повідомляє про це інших держав-членів¹⁵. Збирання, передавання і використання інформації у питаннях, що пов'язані із податковим законодавством, відіграє набагато більшу роль ніж у інших галузях права. Юридичні підстави для обміну різного виду податковою інформацією між державами-членами Європейського Союзу містять також договори про уникнення подвійного оподаткування¹⁶. Таке додаткове регулювання, яке має на меті вищий рівень співпраці у галузі податкового законодавства, створює більше підстав для обміну інформацією і взаємної допомоги поміж окремими державами з огляду на специфіку прикордонних регіонів та економічні зв'язки між державами-сусідами.

Згідно зі ст. 3 регламенту, який згадується вище, компетентні органи є органами, від імені яких застосовується цей Регламент, прямо чи шляхом делегування повноважень. Кожна із держав-членів ЄС була зобов'язана передати Європейській комісії до 1 грудня 2010 р. інформацію щодо визначення органу уповноваженого на виконання положень цього регламенту. У випадку будь-яких змін щодо цього питання, нова інформація повинна негайно

передаватися Європейській комісії. У свою чергу, Комісія надає таку інформацію іншим державам-членам та публікує список усіх органів вповноважених до співпраці в Офіційному журналі Євросоюзу¹⁷. Компетентною владою держав-членів Європейського Союзу, від імені якої стосується дане розпорядження, є міністри з питань публічних фінансів або органи влади, що мають схожі повноваження¹⁸. Наприклад органами держав-членів для цілей ст. 3. регламенту Ради (ЄС) 904/2010, вказаними у списку компетентних органів, є:

- в Австрії: Der Bundesminister Fur Finanzen oder sein Beauftragter bzw. seine Beauftragte;

- у Німеччині: Bundesministerium der Finanzen;

- в Італії: Il Direttore Generale delle Finanze;

- у Польщі: Departament Administracji Podatkowej, Wydział Informacji Podatkowych;

- в Об'єднаному Королівстві: The Commissioners for Revenue and Customs¹⁹.

Способи обміну інформацією

Вся система обміну інформацією побудована на трьохрівневій структурі органів, які мають повноваження обмінюватися інформацією та вчиняти інші дії, передбачені у регламенті. Головним органом у цій структурі є центральний офіс зв'язку (англ. central liaison office)²⁰. Кожна держава-член створює один центральний офіс зв'язку, котрий відповідає за зв'язок із іншими державами-членами та Європейською Комісією. Органом нижчого рівня є департамент зв'язку (анг. liaison department). Це будь-який інший офіс, окрім центрального офісу зв'язку, який здійснює прямий обмін інформацією та інші дії, передбачені регламентом. Центральний офіс зв'язку відповідає за оновлення списку всіх офісів зв'язку у даній країні та за надання доступу до списку офісам зв'язку інших держав-членів ЄС. В свою чергу, кожен компетентний орган зв'язку може вказати і надати на своїх умовах повноваження конкретному компетентному службовцеві (англ. competent official) для безпосереднього зв'язку і обміну інформацією. Відпо-

відальним за створення і надання доступу до списку таких службовців також є центральний офіс зв'язку²¹. Кожна держава-член самостійно окреслює умови передачі інформації²².

У ситуації, коли департамент зв'язку або компетентний службовець отримує або надсилає запит на отримання інформації, він повідомляє про це центральний офіс зв'язку своєї країни, згідно із положеннями, встановленими відповідними органами влади цієї країни²³.

Будь-який обмін інформацією за можливості повинен відбуватися електронним шляхом, використовуючи для цього відповідне обладнання. Зв'язок між центральними офісами зв'язку, департаментами зв'язку та службовцями, згідно із виносками до цього регламенту, надає створена спеціально для таких цілей мережа – CCN/CSI. Це спеціальна платформа, що базується на спільній для всіх держав-членів мережі зв'язку (CCN) та на спільній системі з'єднань (CSI) з використанням стандартних електронних форм. Платформу було створено Європейським Союзом з метою полегшення і прискорення міждержавної співпраці у сфері податку на додану вартість, акцизного податку, податку на доходи та мит²⁴.

Обмін запитами та інформацією між уповноваженими органами держав-членів відбувається з допомогою цієї електронної платформи наступним чином: обмін інформацією за запитом, обмін інформацією без запиту, передача зворотної інформації та інші форми адміністративної співпраці.

Обмін інформацією за запитом

Обмін інформацією за запитом полягає у наданні окресленої у запиті інформації органам влади, котрі звертаються із запитом. З 1 січня 2015 р. існує можливість надіслати стандартний запит з додатковим запитом на порушення адміністративного провадження. Такий запит повинен містити відповідне обґрунтування. У ситуації, коли орган, до якого направлено запит вважатиме, що нема необхідності порушувати адміністративне провадження, він повинен повідомити орган, який надіслав запит, про своє рішення та про причину відмови²⁵. В такій ситуації орган, який отримав

запит, передає, за можливості, наявні персональні дані про платника. Зокрема, така інформація стосується дат і вартостей всіх поставок товарів або наданих послуг, якими цікавиться орган, що дає запит, протягом останніх двох років²⁶.

Орган, що отримав запит повинен надати відповідь в найкоротші можливі строки. Однак строк передачі інформації, що міститься у запиті, для держави, яка має надати відповідь, не може перевищувати трьох місяців від дня отримання запиту. Якщо орган що отримав запит, на момент отримання запиту володіє вже відповідною інформацією, він повинен надати її в строк, що не перевищує одного місяця. В дуже складних випадках та у нестандартних ситуаціях між державами можна погодити інші строки. Якщо існує ймовірність, що строк відповіді на запит буде пролонговано, органи держави, якій було надіслано запит, негайно повідомляють про це відповідні органи держави, що надіслала запит, вказуючи причину такої затримки і новий термін надання відповіді²⁷.

Для органу, що отримав запит, статтею 54 регламенту Ради (ЄС) №904/2010 передбачено можливість відмови надання певної інформації. Така ситуація може трапитися, коли держава, якій було надіслано запит, немає можливості з юридичних причин надати певну інформацію. Право на відмову надається також у випадку, якщо це призведе до розкриття комерційної, промислової чи професійної таємниці або таємниці комерційної справи, або інформації, розкриття якої суперечитиме публічному правопорядку.. Про причини відмови у наданні інформації слід негайно повідомити орган, який звернувся із запитом. Інформація, що є предметом запиту, може надаватися державою, якій було надіслано запит, за умови, що надання такої відповіді не наражає державу-члена на непропорційно високі витрати та що компетентні органи держави, що надіслала запит, скористалися вже всіма іншими можливостями і засобами у своїх спробах отримати запитувану інформацію.

Обмін інформацією між компетентними податковими органами без попереднього запиту

Регламентом №904/2010 передбачено три виняткові ситуації, в яких інформацію можна надати без попереднього запиту. Це наступні випадки:

- коли запитувана інформація необхідна для проведення ефективного податкового контролю;
- коли є підозри про порушення закону про ПДВ і є велика ймовірність вчинення заборонених дій;
- коли дуже ймовірним є ризик понесення серйозних податкових втрат у будь-якій із держав-членів.

Обмін інформацією без попереднього запиту передбачує спонтанний обмін і автоматичний обмін²⁸. Такий обмін відбувається з допомогою стандартних електронних форм. Шляхом спонтанного обміну пересилається інформація, котра не пересилається шляхом автоматичного обміну, і може бути, на думку компетентних органів, придатною для інших органів, що співпрацюють. Існує можливість призупинення участі в автоматичному обміні інформацією у певних обраних категоріях, у ситуації, якщо отримання таких даних спричинило б покладання на платника нових обов'язків або було б пов'язане з серйозними витратами. Починаючи з 1 січня 2015 року, податкові органи всіх держав-членів, що співпрацюють, користуються автоматичним обміном інформацією, що описаний в ст. 14. п. 2 регламенту²⁹.

Постійний Комітет Адміністративної Співпраці, котрий допомагає Європейській Комісії, щорічно проводить огляд результатів, що стосуються автоматичного обміну інформацією в окремих сферах.

Надання зворотної інформації

У процесі обміну інформацією за запитом або без попереднього запиту, орган, що надає відповідь, може звернутися до органу, що отримує інформацію про надання зворотної інформації, що стосуються предмету співпраці. Якщо такі дії не викликають великих витрат та інших технічних складнощів, держава-член, котра отримала відповідь, негайно пересилає інформацію, що є предметом зацікавлення іншої держави.

Можливість присутності в адміністративних установах, участі в адміністративному провадженні та паралельні контролю

Службовці, відповідним чином уповноважені податковим органом, що звертається із запитом, можуть перебувати у приміщеннях установ держави-члена, що отримала запит, а також в інших місцях, де ведуться необхідні дії. Такий службовець має бути спроможним пред'явити письмову довіреність, в якій вказуються персональні дані та посада в державній установі, що звертається із запитом. Що стосується самого адміністративного провадження, воно може вестися виключно службовцями держави, яка має надати відповідь, проте службовці держави, що зверталася із запитом, можуть перебувати під час проведення усіх необхідних дій. Вони не мають слідчих повноважень, а мають лише право огляду документів та інших доказів, отриманих службовцями держави, якій надіслано запит³⁰.

Неодноразово мають місце ситуації, коли податкова перевірка, що ведеться певною державою у справах, щодо поставки на спільному ринку або купівлі товарів, не закінчується позитивним результатом, і без співпраці з іншою пов'язаною державою не призводить до однозначного вирішення проблеми. Маючи на увазі спільне прагнення до ефективної співпраці та економію засобів і часу, держави можуть домовитися, щодо проведення перевірки даного суб'єкта паралельно. В першу чергу визначається суб'єкт або суб'єкти, що підлягають перевірці, разом із обґрунтуванням причини такого вибору і часових рамок для проведення спільних контрольних дій. Компетентний податковий орган держави-члена, до якого подається заява із такою пропозицією, зобов'язаний в двотижневий строк (але в будь-якому разі в строк що не перевищує одного місяця), надати відповідь, про приєднання до такої ініціативи, чи відмову від можливості проведення спільної перевірки. Якщо відповідний орган держави-члена зацікавлений у проведенні роботи на таких умовах, тоді він повинен надати призначеному ним службовцю повноваження координації проекту і проведення наглядових і контрольних дій³¹.

Інші аспекти адміністративної співпраці між органами держав-членів у сфері ПДВ

Важливим питанням, внормованим в ст. 25-27 регламенту є можливість звернутися до відповідного органу держави-члена з запитом на надання документів (наприклад рішень), що стосуються ПДВ у справі конкретного платника податків. Запит на надання повинен містити дані суб'єкта (прізвище, найменування, адреса), та предмет документу, який слід надати.

Вагомим питанням, врегульованим у ст. 31 регламенту є можливість отримання електронним шляхом для кожного зацікавленого суб'єкта підтвердження дійсності ідентифікаційного номеру платника ПДВ, а також ім'я та адресу щодо будь-якої конкретної особи. Ця інформація про ідентифікаційний номер платника ПДВ, актуальне найменування і адресу особи доступна не тільки для уповноважених установ, але й для кожного підприємця, який забажає підтвердити дані свого контрагента, які його цікавлять.

Основним шляхом обміну інформацією є електронна форма, яка функціонує на основі згадуваної вже раніше мережі CCN/CSI. З огляду на те, що поки не в кожній сфері можливо надати інформацію таким чином, деякі дані пересилаються традиційно або лише частково електронним шляхом. Це також стосується запитів, яким не надано ще стандартної електронної форми. У випадку отримання запиту шляхом іншим, ніж електронний, або частково електронним, орган, якому надійшов запит, протягом п'яти днів підтверджує його отримання (ст. 51 регламенту Ради (ЄС) 904/2010).

За подальший розвиток і вдосконалення систем зв'язку і платформи CCN/CSI відповідає Європейська Комісія та держави-члени самостійно у частинах, що відповідають їх внутрішнім системам. Всі витрати, пов'язані із розбудовою і вдосконаленням власних мереж зв'язку держав-членів не можуть бути предметом будь-яких претензій щодо їх повернення.

Якщо йдеться про питання організаційні й технічні аспекти, слід нагадати про ст. 55 регламенту, яка регулює детальні прин-

ципи обміну інформацією та питання пов'язані із проблемою збереження службової таємниці.

Процедури, що стосуються зберігання інформації, встановлено ст. 17-24 регламенту. Зокрема це інформація, що стосується персональних даних, юридичної форми господарської діяльності особи, ідентифікаційні номери платників ПДВ разом із датами їх присвоєння, дані щодо загальної вартості всіх поставок на внутрішній ринок та послуг, що надавалися суб'єктом, а також інша інформація, окреслена у регламенті. Кожна держава-член зобов'язана перманентно оновлювати всі дані, що зберігаються в її базах. Інформація повинна зберігатися, щонайменше, п'ять років від закінчення календарного року, з якого надається доступ до цієї інформації. Коригування і зміна старих даних на нові у електронних базах даних повинні проводитись протягом місяця з дня отримання нових даних. Доступ до цієї інформації надається лише акредитованим і уповноваженим службовцям та зв'язковим Eurofisc, які володіють власним ідентифікаційним кодом, необхідним для того, щоб залогуватися в електронній системі (деталі, що стосуються мережі Eurofisc обговорюватимуться в наступній частині). Дані та інформація, що є предметом співпраці між державами-членами є конфіденційні і не є доступні для Європейської Комісії. Якщо йдеться про можливість надання таких даних третім країнам, така можливість існує лише тоді, коли відповідний орган держави, що отримала запит, або тієї, що запитує визнає, що отримана інформація може бути придатна третім країнам. Доступ до такої інформації може бути надано виключно за умови, що держава, з котрої походить ця інформація, дасть згоду на подальший доступ, та коли зацікавлена третя країна почне співпрацю, необхідну для отримання доказів, що свідчать про дефектність трансакцій, проведених з наміром обійти або порушити закони про ПДВ³².

Мережа Eurofisc.

З метою спрощення механізмів протидії шахрайствам, пов'язаним із ПДВ, згідно зі ст. 33 регламенту Ради (ЄС) №904/2010³³, встановлено мережу Eurofisc. Мережа Eurofisc має служити опе-

ративному обміну певними видами інформації між відповідними органами держав-членів. В рамках Eurofisc було введено механізм раннього оповіщення про податкові шахрайства у сфері ПДВ, покращено координацію роботи зв'язкових Eurofisc та було створено тематичні робочі області Eurofisc. Інформація, що пересилається через мережу Eurofisc є конфіденційна і доступ до неї надано виключно належним чином уповноваженим та акредитованим службовцям держав-членів. Європейська Комісія попри те, що підтримує Eurofisc у сфері логістики і техніки, немає доступу до інформації, що передається за допомогою цієї мережі. З метою обміну інформації через Eurofisc в кожній країні призначено принаймні одного відповідного зв'язкового. Серед таких службовців визначається координатор Eurofisc. Координатор керує роботою, що пов'язана з різними робочими областями Eurofisc і готує річні звіти щодо співпраці в рамках Eurofisc³⁴.

Передбачено чотири робочі області Eurofisc, що стосуються різних питань, з котрими можуть бути пов'язані шахрайства у сфері ПДВ. Механізм пересилання зворотної інформації здійснюється також через мережу Eurofisc. Мережі Eurofisc притаманна швидкість, ефективність, і забезпечення конфіденційності всій пересланій інформації. На думку держав, які співпрацюють в рамках цієї мережі, вона є дуже придатним інструментом у боротьбі з «каруселями» та іншими податковими шахрайствами у сфері ПДВ. Всі технічні та логістичні операції платформи Eurofisc було профінансовано з програми Fiscalis 2013³⁵.

Програма Fiscalis.

Програму Fiscalis 2013 було встановлено рішенням Європейського Парламенту та Ради 11 грудня 2007 року³⁶. Це була уже четверта програма, яка стосувалася міждержавної співпраці. Вона була введена в дію після створення єдиного європейського ринку в 1993 році. Метою програми було, зокрема, опрацювання і впровадження ІТ-систем та зв'язку, організація багатостороннього контролю, робочих візитів, семінарів і навчань. Шестирічний бюджет цієї програми складав 156,9 млн EUR, з яких майже 75% було

витрачено на розробку інформаційних систем і програм для використання усіма країнами ЄС. Програми, які були створенні в той час і мали відношення до податків та мит (близько 60) використовували платформу CCN/CSI. Серед основних додатків ІТ варто відокремити зокрема:

- VIES та VIES-on-the-Web, які служать для обміну інформацією пов'язаною з ПДВ;

- Tin-on-the-Web (TIN – (англ.) Tax Identification Number – податковий ідентифікаційний номер), який відноситься до податкового ідентифікаційного номеру;

- EMCS (Excise Movement and Control System – (англ.) Система переміщення і нагляду над підакцизними виробами), система, яка відноситься до моніторингу переміщення підакцизних товарів;

- SEED (System for Exchange of Excise Data – (англ.) Система обміну даних, що стосуються акцизу), система обміну інформацією про акцизний податок;

- сучасні, високоякісні електронні форми, які використовуються для обміну інформацією про повернення ПДВ і безпосередніх податків.

Усі ці додатки великою мірою допомогли скоротити витрати і адміністративні навантаження як для платника податків, так і для податкових органів. Окрім того, вони спричинили зменшення кількості податкових шахрайств і випадків ухилення від сплати податків³⁷. Завдяки базі даних VIES значно зменшилась кількість коригувань заднім числом.

Програма Fiscalis створила також електронну пошту CCN mail і поштові скриньки VIES і TAXFRAUD, які служать для швидкого та безпечного обміну інформацією між податковими службовцями щодо шахрайств, пов'язаних із ПДВ³⁸.

З програми Fiscalis також були фінансовані багатосторонні перевірки, семінари і робочі візити службовців в межах співпраці на ринку спільноти. Загальна вартість податкових зобов'язань, які було виявлено в результаті багатостороннього контролю, склала близько 3,26 млрд EUR. Завдяки застосуванню VIES-on-Web

значно скоротився час підтвердження ідентифікаційних номерів ПДВ для суб'єктів, що займаються господарською діяльністю, в результаті чого заощаджено близько 160 млн євро (з урахуванням вартості середньої тривалості розмови близько 5 хвилини). У той же час слід врахувати, що менш ніж за рік використання цієї системи, було підтверджено близько 157 млн ідентифікаційних номерів ПДВ. Що стосується EMCS, вона призвела до значного покращення якості співпраці у сфері акцизного збору і знизила коефіцієнт помилок всіх операцій в рамках міждержавного співробітництва до менш ніж 1%. За даними Європейської Комісії, держави-члени не змогли б досягти таких високих результатів самостійно³⁹.

На додаток, в 2012 році Комісія запустила ще одну платформу для обміну інформацією – PICS (Programme information and communication space (англ.) – Програма обміну інформації та зв'язку), яка призначалася для використання програмою Fiscalis і програмою Мита 2013.

Що стосується організації різних видів навчань, практикумів і семінарів в рамках програми Fiscalis, то участь у цих проектах взяли близько 23400 службовців. Середня вартість участі одного такого службовця у проекті склала близько 1000 євро, що на думку Комісії не є завищеною сумою. Комісія вважає, що такі навчання - це унікальний внесок у розвиток програми та співпраці між державами-членами Європейського Союзу⁴⁰.

Європейська Комісія і держави-члени високо оцінюють програму Fiscalis у всіх аспектах пов'язаних з підвищенням якості переданої інформації, та зручності і швидкості зв'язку. Подальші удосконалення, питання утримання відповідної логістичної бази та обладнання, а також нові механізми співпраці в питаннях пов'язаних з оподаткуванням будуть взяті до уваги під час втілення поточної програми Fiscalis 2020. Розрахунок точної вартості позитивних аспектів програми Fiscalis неможливий, оскільки вона принесла не тільки матеріальну користь, а й спричинила такі покращення, які не можуть бути конвертовані в євро або іншу ва-

люту. Програма *Fiscalis* є надзвичайно корисною в боротьбі з ухиленням від сплати податків.

Директива Ради 2013/42/ЄС про спільну систему податку на додану вартість щодо механізму швидкого реагування на податкове шахрайство, пов'язане з ПДВ

Незалежно від положень регламенту Ради ЄС №904/2010 Рада Європейського Союзу прийняла Директиву №2013/42/ЄС у справі спільної системи податку на додану вартість у відношенні до механізму швидкого реагування на податкові шахрайства пов'язані з ПДВ⁴¹. Директива з'явилася у зв'язку з недостатньо дієвими засобами стримування певних видів податкових шахрайств, пов'язаних із ПДВ і способами боротьби з ними. В ній йде мова про процедуру зі статті 395 директиви 2006/112/ЄС⁴² у зв'язку зі статтями 199 і 199а тієї ж директиви, яка не забезпечує достатньої гнучкості відповідним установам держав-членів, таким чином, щоб вони могли відповідно швидко реагувати і протидіяти раптовим шахрайствам у галузі ПДВ. На практиці досвід багатьох держав-членів Європейського Союзу показав, що існує можливість вжиття таких засобів, які будуть достатньо дієвими аби протидіяти податковим шахрайствам у галузі ПДВ відповідно швидко. Прикладом такого засобу є введення принципу зворотного оподаткування ПДВ.

Принцип зворотного оподаткування полягає у визначенні одержувача товарів і послуг як суб'єкта, що зобов'язаний сплатити ПДВ⁴³. Тривалість і функціонування такого механізму є досить коротким, так щоб обтяження для платника податків, яке з ним пов'язане, було пропорційним до вигоди держави з такого способу розв'язання проблеми податкового шахрайства, пов'язаного з ПДВ. Засіб такий може бути застосований державою-членом, якщо Європейська Комісія не виказала супротиву у цьому питанні. Термін дії зворотного оподаткування не повинен перевищувати дев'яти місяців.

Швидкість розгляду у відповідних установах держав-членів в рамках нового механізму швидкого реагування буде гарантованою за рахунок використання стандартної електронної форми, яка сто-

суватиметься такого виду повідомлень про прийняття рішення щодо введення цього механізму⁴⁴. З цією метою, Європейська Комісія зобов'язується прийняти відповідний виконавчий акт, який регулює питання про введення стандартної електронної форми⁴⁵.

Європейська комісія, відповідно до пункту 11 Директиви, що обговорюється, здійснює безперервний моніторинг ефективності діяльності механізму зворотного оподаткування включно з новими рішеннями і зобов'язана надавати періодичні звіти про хід реалізації та експлуатації цієї програми. Загальний звіт про ефективність механізму швидкого реагування у зв'язку з шахрайствами у сфері ПДВ буде представлений Раді та Європейському Парламенту до 1 січня 2018 року⁴⁶.

Оцінка ефективності прийнятих рішень та механізмів співпраці у сфері ПДВ

Необхідною умовою для покращення функціонування системи обміну інформацією між державами-членами Європейського Союзу є збирання та аналіз досвіду практичного використання існуючих правил та механізмів і проведення періодичної оцінки наслідків попередньої співпраці.

Як впливає зі статті 59 регламенту Ради (ЄС) №904/2010, Європейська Комісія зобов'язана представити Раді та Європейському Парламенту першу доповідь щодо наведеного вище, до 1 листопада 2013 року і наступні звіти кожні п'ять років.

Перший звіт Європейської Комісії для Ради і Європейського Парламенту у справі введення регламенту Ради (ЄС) №904/2010 про адміністративну співпрацю в галузі податку на додану вартість було представлено 12 лютого 2014 року⁴⁷.

В порівнянні з раніше діючим регламентом, в новому багатому відкоригованих та покращених норм, що застосовуються до міжнародної співпраці у сфері ПДВ. Насамперед, це норми пов'язані з якістю та актуальністю даних, які знаходяться в електронних базах, впровадженням механізму надання зворотного зв'язку і автоматизованого доступу до різних баз даних багатьох держав-членів. Важливим досягненням є відкриття мережі Eurofisc з метою

швидкого реагування і боротьби із шахрайствами, пов'язаними з ПДВ.

Проблема шахрайств пов'язаних із ПДВ і збитків для держав-членів як наслідок цих шахрайств, надалі становлять серйозну загрозу для бюджету та економіки держав Європейського Союзу. У вересні 2013 року Європейська Комісія опублікувала дані досліджень на тему збитків пов'язаних із ненадходженням до бюджету ПДВ у 26 державах. Збитки склали близько 193 млрд євро, що тоді становило 18% усіх зобов'язань по сплаті ПДВ або 1,5% ВВП цих держав⁴⁸. Такі збитки не спричинені виключно податковими шахрайствами, але без сумніву ці негативні явища у великій мірі становлять складову частину цієї проблеми.

Всі дані, використані у доповіді Європейської Комісії засновані на оцінках і власному досвіді держав-членів, вказаних у спеціальних анкетах. В межах оцінки якості міждержавної співпраці у галузі податку ПДВ було проведено багато дискусій під час спеціальних нарад груп експертів щодо справ боротьби із податковими шахрайствами (ATFS (Anti Tax Fraud Strategy Group (англ.) – експертна група з питань боротьби з податковими шахрайствами)) і нарад Постійного Комітету з питань Адміністративної Співпраці (SCAC (Standing Committee on Administrative Cooperation (англ.) – Постійний Комітет Адміністративної Співпраці)). В значній мірі, задля вивчення думки щодо нових правил, цьому сприяла інформація розміщена у різного виду звітах мережі Eurofisc і в документі, що містить річні статистичні дані розміщені державами, які співпрацюють між собою.

На практиці досі існує багато сумнівів пов'язаних з безпосереднім обміном інформацією. Що стосується питання обміну інформацією за запитом, то найбільшою проблемою є дотримання адміністративними органами термінів надання відповіді. Згідно зі статистичними даними 43% відповідей на запити надсилається з порушенням визначеного терміну. Велика їх частина навіть не містить попередніх обґрунтувань і причин затримки. Способом покращення цієї ситуації, безумовно, є посилення свідомості

службовців на місцевому рівні, так їх розуміння відповідальності за дотримання термінів і за загальний прогрес у міждержавній співпраці, особливо в боротьбі із податковими шахрайствами. У свою чергу, старанність тих службовців, які дотримуються термінів, повинна бути відповідно оцінена і винагороджена.

Іншою проблемою є поточне оновлення інформації в електронних базах даних. Деякі держави не дбають про внесення нових даних до електронних баз у визначені терміни. Ліквідовано, натомість, проблему ідентифікації контактних пунктів і офісів зв'язку.

З метою вдосконалення обміну інформації були опрацьовані і введені до вжитку нові електронні форми. Крім того, більшість видів інформації систематизовано і розміщено у відповідних базах даних.

Гарні результати показує співпраця щодо відправки інформації на адміністративні запити, лише в деяких випадках запити було відхилено.

Якщо йде мова про автоматичний обмін інформацією, незважаючи на значне скорочення списку даних, які підлягають такому обміну, установи держав-членів досі утримуються від його використання. Наприклад, десять держав-членів досі не користуються автоматичним обміном даних щодо нових засобів транспорту, здебільшого автомобілів. Свою бездіяльність вони мотивують фактом, що такі дані ніколи досі не були зібрані і скаржаться на високу вартість реалізації такого проекту. Європейська Комісія в своєму звіті, в зв'язку з тим, що протягом тривалого часу, у цьому аспекті розвитку співробітництва спостерігається незначний прогрес, наполегливо рекомендує державам-членам використання цього механізму обміну інформацією. Рахункова Палата у своїй доповіді в справі функціонування адміністративної співпраці від 2008 р.⁴⁹ підкреслила, що держави-члени, які не користуються вищевказаним методом обміну інформації і які прикриваються нестачею баз даних і досвіду, повинні брати приклад з таких держав як Бельгія, яка висловила бажання допомогти у даній галузі кожній державі ЄС.

Що стосується введення нового засобу обміну інформацією, яким є механізм зворотного зв'язку, не можна було на момент створення звіту оцінити його ефективність, так як він працює тільки з 2012 року. Переважна більшість країн взагалі не використовувала цей вид обміну інформацією в перший рік його роботи. Проте на думку держав-членів та експертів⁵⁰, цей інструмент є досить корисним для співпраці.

Система обміну інформації про ПДВ – VIES

Дуже важливим та дієвим механізмом співпраці є база даних системи обміну інформації про ПДВ – VIES (VAT Information Exchange System (англ.) – Система обміну інформації про ПДВ). З метою покращення функціонування цього електронного засобу, правила які регулюють питання пов'язані з VIES були змінені у відношенні списку інформації, що є предметом обміну. Деякі з нових видів інформації стали доступними лише на початку цього року. Для ефективності функціонування бази даних VIES необхідним є щоденне оновлення даних, які у ній знаходяться. На даний момент, майже всі держави-члени дотримуються даної вимоги, тому, що недійсні номери ПДВ і корективи заднім числом даних внесених до VIES значно знижують якість та ефективність роботи цього механізму. Що ж стосується можливості підтвердження ідентифікаційного номеру ПДВ з допомогою системи VIES, то ця можливість є доступною будь-якому платнику податків, за умови, що він надасть свій власний ідентифікаційний номер ПДВ. Як приклад, у Польщі відповідно до постанови міністра фінансів⁵¹ створено центральний офіс зв'язку у сфері ПДВ – Бюро Обміну Інформацією про ПДВ із головним офісом у м. Конін. Це організаційний підрозділ Податкової палати в м. Познань. Кожна особа в Польщі, яка веде господарську діяльність і є платником ПДВ, може підтвердити ідентифікаційний номер ПДВ свого контрагента, який є платником податків в іншій державі-члені ЄС, використовуючи контакти подані на веб-сторінці <http://www.is.roznan.pl/bwip.php> і подаючи відповідну заяву он-лайн на веб-сторінці http://ec.europa.eu/taxation_customs/vies/?locale=pl або за по-

середництвом керівника установи відповідного для того, хто подає заяву.

Інші механізми співпраці

Серед інших механізмів скерованих на зменшення кількості подань одного типу, спрощення процедури обміну інформацією і скорочення витраченого на це часу, є створення автоматичного доступу до деяких видів інформації. З 1 січня 2013 року держави ЄС почали впроваджувати такі бази даних, засновані або вже на існуючих внутрішніх рішеннях у цій галузі, або шляхом створення абсолютно нових баз даних. З точки зору заощадження часу як і посадових осіб, так і платників податків, важливим є механізм присутності службовців в адміністративних відомствах інших держав ЄС, а також їхня участь в податкових провадженнях. На жаль, багато держав не користується цим засобом у повному обсязі, пояснюючи це незнанням службовцями іноземних мов і відсутністю відповідного внутрішнього законодавства, яке б дозволило присутність службовців інших держав ЄС у їхніх установах. Що стосується фінансування цього механізму, зокрема витрат на візити службовців, то вони будуть включені в нову програму Fiscalis 2020⁵². Іншим способом скоротити робочий час в межах обміну інформації є організація багатостороннього контролю, який дуже позитивно оцінюється державами-членами.

Позитивною стороною співпраці є те, що деякі держави ЄС самі беруть участь у створенні нових рішень у сфері ПДВ. Прикладом цього може бути Бельгія, яка опрацювала пілотний проект, що стосується організації команди експрес-аналізу, створеної з метою протидії глобальному ланцюгу податкових шахрайств і нелегальних трансакцій пов'язаних з ПДВ. Всі подібні ініціативи вітаються і заохочуються, в тому числі Європейською Комісією, у фінансовому плані в рамках проекту Fiscalis. Серед інших ініціатив варто згадати ініціативу Бельгії і Великої Британії у питанні спільних аудитів, що значно може покращити транскордонну співпрацю між державами ЄС⁵³.

Вагомим здобутком можна назвати відкриття 1 січня 2015 року малих пунктів комплексного обслуговування (англ. MOOS (англ.

Mini One Stop Shop – маленький пункт комплексного обслуговування)⁵⁴. Ця ініціатива значно спростить роботу для деяких суб'єктів господарювання, які надають послуги у інших державах-членах ЄС. Мова йде про випадки, в яких постачальник буде мати можливість зареєструватися, сплатити ПДВ, що підлягає сплаті щодо надання спеціальних послуг, що належать до сфери телекомунікацій, радіомовлення і електронних послуг на території іншої держави-члена ЄС і подати декларацію ПДВ через один пункт обслуговування в державі-члені ідентифікації суб'єкта⁵⁵.

Одним із основних, і одночасно найважливішим серед інструментів протидії податковим шахрайствам є гармонійна й послідовна адміністративна співпраця між податковими органами усіх держав-членів Європейського Союзу. Лише опрацювання спільних принципів, стратегії та обов'язків може вести до спільного успіху у протидії податковим шахрайствам та іншим негативним явищам у теперішній складній і проблемній для багатьох держав економічній ситуації.

Слід зазначити, що співпраця між податковими органами держав-членів Європейського Союзу не використовується виключно для боротьби з податковими шахрайствами, але несе також багато переваг як для податкових органів, так і для платників податків. Зокрема сприяє покращенню господарської діяльності, впевненості економічного обороту, спрощенню доступу до загальних баз даних, наприклад актуальних ідентифікаційних номерів платників ПДВ та вирахуванню правильної квоти ПДВ при транскордонному придбанні товарів або наданні послуг.

Відповідні органи починають співпрацювати всередині співтовариства також у проблематиці пов'язаній з податком на доходи фізичних і юридичних осіб (врегульованій у директиві Ради №2011/16/UE від 15 лютого 2011 р. у справі адмінспівпраці в сфері оподаткування, що скасовує директиву 77/799/EWG⁵⁶, акцизного податку (врегульованій у наказі Ради (ЄС) в№389/2012 від 2 травня 2012 р. у справі адмінспівпраці у сфері акцизних податків⁵⁷) та співпраці на міждержавному рівні у справах повернення різного

виду заборгованості (врегульованій Директивою Ради №2010/24/UE від 16 березня 2010 р. у справі взаємної допомоги під час повернення заборгованості, що стосуються податків, мит і інших оплат⁵⁸).

У підсумку варто погодитись із загальною позитивною оцінкою різних механізмів співпраці щодо ПДВ державами, які входять до складу Європейського Союзу. Однак залишається проблема неясності деяких різновидів форм запитів і питання дотримання установами термінів надання відповіді на запити, та виникають сумніви щодо захисту персональних даних деяких господарських суб'єктів, що є платниками ПДВ та конфіденційності деякої інформації, котрим необхідно гарантувати захист, у зв'язку з таким чином впорядкованого та всебічного обміну інформацією між податковими органами різних держав-членів ЄС.

Важливим аспектом є також власна ініціатива держав-членів у питанні співпраці у різних сферах пов'язаних з обміном інформацією та протидією податковим шахрайствам. Європейська Комісія надалі буде підтримувати такі ініціативи, а також надавати допомогу при введенні нових механізмів. Однак, залишається ще дуже багато проблем, що потребують вирішення державами-членами ЄС на національному рівні. Це стосується насамперед пристосування внутрішнього законодавства до законодавства ЄС, організації різного виду навчань для службовців та встановлення премій і штрафів за вчасно чи невчасно надані відповіді на запити інших країн, які беруть участь у обміні інформацією.

1. *Директива* Ради №2013/42/UE від 22 липня 2013 р. щодо питання спільної системи податку на додану вартість у відношенні до механізму швидкого реагування на шахрайства, що пов'язані з ПДВ, преамбула // Офіційний журнал ЄС. – 2013. – №201/1.
2. *Регламент* Ради (Європейський Союз) № 904/2010 від 07 жовтня 2010 року про адміністративну співпрацю щодо боротьби з шахрайством у податку на додану вартість // Офіційний вісник Європейського Союзу. – 2010. – L 268. 3. Там само. 4. *Звіт* Комісії для

Європарламенту, Ради, Європейського Економічно-Суспільного Комітету і Комітету Регіонів, кінцева оцінка програми *Fiscalis 2013*. – Брюссель 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/PL/1-2014-745-PL-F1-1.Pdf> **5.** *Dominik-Ogińska* Dagmara і in., „Harmonizacja prawa podatkowego w Unii Europejskiej”, том XXI, вид. 1, Instytut wydawniczy EuroPrawo. – Варшава 2011. – С. 193. **6.** Там само. – Ст. 192. **7.** *Офіційний журнал ЄС*. – 2010. – L 268. **8.** Там само. – С. 2. **9.** Там само. – С. 2. **10.** Там само. **11.** Там само. – Ст. 3. **12.** *Офіційний журнал*. – 1995. – ЄС L 281. **13.** *Регламент* Ради (Європейський Союз) № 904/2010 від 07 жовтня 2010 року про адміністративну співпрацю щодо боротьби з шахрайством у податку на додану вартість // *Офіційний вісник Європейського Союзу*. – 2010. – L 268. **14.** Там само. – Ст. 12. **15.** Там само. – Ст. 13. **16.** *Brzeziński* Bogumił. *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie, Dom Organizatora, Toruń* 2009. – Ст. 295,305. **17.** *Регламент* Ради (Європейський Союз) № 904/2010 від 07 жовтня 2010 року про адміністративну співпрацю щодо боротьби з шахрайством у податку на додану вартість // *Офіційний вісник Європейського Союзу*. – 2010. – L 268. – Ст. 4. **18.** *Biegalski* Adam. „VIES - System wymiany informacji w zakresie podatku VAT - wybrane zagadnienia ogólne”, *Monitor Podatkowy* 2004, № 4. **19.** *Список* відповідних органів, про котрі йде мова в статі 3 наказу Ради (ЄС) № 904/2010 (адміністративна співпраця, а також боротьба з шахрайством у сфері податку на додану вартість), 2013/C 191/03 // *Офіційний вісник Європейського Союзу*. – 2013. – С 191/4. – Ст. 4. **20.** *Biegalski* Adam. Цит. праця. **21.** *Регламент* Ради (Європейський Союз) № 904/2010 від 07 жовтня 2010 року про адміністративну співпрацю щодо боротьби з шахрайством у податку на додану вартість // *Офіційний вісник Європейського Союзу*. – 2010. – L 268. – Ст. 4. **22.** *Biegalski* Adam. Цит. праця. **23.** *Регламент* Ради (Європейський Союз) № 904/2010 від 07 жовтня 2010 року про адміністративну співпрацю щодо боротьби з шахрайством у податку на додану вартість // *Офіційний*

вісник Європейського Союзу. – 2010. – L 268. – Ст. 4.

24. *Hauser R., Niewiadomski Z. Wróbel A. (red.)*, „Europeizacja prawa administracyjnego”, том 3, С. Н. Beck. – Варшава, 2013. – Ст. 767.

25. *Регламент* Ради (Європейський Союз) № 904/2010 від 07 жовтня 2010 року про адміністративну співпрацю щодо боротьби з шахрайством у податку на додану вартість // Офіційний вісник Європейського Союзу. – 2010. – L 268. – Ст. 4-5.

26. Там само. – С. 5.

27. Там само. – Ст. 5.

28. *Dominik-Ogińska Dagmara i in.* – Ст. 194.

29. *Регламент* Ради (Європейський Союз) № 904/2010 від 07 жовтня 2010 року про адміністративну співпрацю щодо боротьби з шахрайством у податку на додану вартість // Офіційний вісник Європейського Союзу. – 2010. – L 268. – Ст. 6.

30. Там само. – Ст. 8.

31. Там само.

32. Там само. – Ст. 12.

33. Там само. – Ст. 8.

34. Там само. – Ст. 8-9.

35. *Звіт* Комісії для Європарламенту, Ради, Європейського Економічно-Суспільного Комітету і Комітету Регіонів, кінцева оцінка програми Fiscalis 2013. – Брюссель 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/PL/1-2014-745-PL-F1-1.Pdf>

36. *Рішення* № 1482/2007/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 11 грудня 2007 року про створення програми дій щодо покращення функціонування податкової системи на внутрішньому ринку (програма Fiscalis 2013) та припинення дії рішення № 2235/2002/ЄС // Офіційний вісник Європейського Союзу. – 2007. – L 330/1.

37. Там само. – Ст. 3-4.

38. Там само. – Ст. 7.

39. Там само. – Ст. 8-10, 18-19.

40. Там само. – Ст. 12-13.

41. *Офіційний журнал* ЄС. – 2013. – L201/1.

42. *Директива* Ради 2006/112/ЄС від 28 листопада 2006 року про спільну систему податку на додану вартість // Офіційний вісник Європейського Союзу. – 2006. – L 347.

43. *Директива* Ради 2013/42/ЄС від 22 липня 2013 року стосовно загальної системи податку на додану вартість у відношенні до механізму швидкого реагування на шахрайства зв'язані з ПДВ // Офіційний вісник Європейського Союзу L. – 2013. – № 201/1. – Ст. 1.

44. Там само. – Ст. 2.

45. Там само.

46. Там само. – Ст. 3.

47. *Електронний ресурс*. – Режим доступу:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0071> **48.** Там само. – Ст. 3. **49.** *Звіт* Рахункового Трибуналу №08/2007 // Офіційний журнал С. – 2008. – Розділ 51. **50.** *Проектна група Fiscalis №43 «Обмін інформацією і необхідність передавання зворотної інформації».* 51. Там само. 52. Електронний ресурс. – режим доступу : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/PL/1-2014-745-PL-F1-1.Pdf> **53.** *Електронний ресурс.* – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0071> **54.** *Електронний ресурс.* – Режим доступу: <http://www.finanse.mf.gov.pl/vat/maly-punkt-kompleksowej-obslugi-moss/wyjasnienia-i-komunikaty;jsessionid=6D98E7C3CCD831D17C9C04938DAA23C2> **55.** *Електронний ресурс.* – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0071> **56.** *Офіційний журнал* ЄС L 64. –11.3.2011. **57.** *Офіційний журнал* ЄС L 121/1. – Від 8.05.2012. **58.** *Офіційний журнал* ЄС 81/1. – Від 31.3.2010.

Holutiak-Pekalska Marija. Administrative cooperation between tax authorities of the member states of the european union in the field of value added tax

The possibility of free movement of persons within the European Union and the possibility of doing business involving the trade in various goods and rendering a wide range of services, is undoubtedly a positive aspect of the integration of the European Union countries, and is an integral condition for strengthening the economic relations within the European Community. However, under the increasing intensification of such cooperation in trade and economy, these processes are accompanied by many negative phenomena immediately leading to disturbance of competition in the internal market, reduced budget of the very Member States of the European Union, and as a result – the Union budget as such. We are speaking of the phenomena that have long crossed the borders of a single country, and thus became not only the issue of a separate state, but the problem of the whole Community. Among these negative phenomena, special attention should be paid to

fraud in the field of value added tax (hereinafter – VAT), as the most burdensome for the budgets of the Member States.

Actions taken for the tax harmonization, multilevel cooperation between the competent authorities of tax administration, establishment and further improvement of mutual communication networks between the tax authorities of individual states, joint periodic inspections and exchange of experience between the entities interested in cooperation in the field of tax, can certainly successfully address the issues resulting from the free movement of persons, goods and services.

A variety of serious tax frauds, very dangerous and very problematic for the budget and the economy as a whole, has been evolving at a swift rate in recent years. They often lead to serious damage and breach of the principle of fair taxation. Such fraudulent activities are gaining more and more modern and sophisticated forms. The use of electronic tools ensures wholesale quick and profitable illegal trade exchange for abusive taxpayers. Tax evasion leads to disruptions in the capital transfer, which in turn causes frustration for the internal market of the Community and other negative economic consequences.

All steps and measures at the national level are usually not very effective and not sufficient to prevent and fight against the above phenomena. Similarly, administrative cooperation based on bilateral agreements may not take the desired effect. One of the main, while the most important tools of combating tax fraud, is well-coordinated and consistent administrative cooperation between tax authorities of all Member States of the European Union. Development of common principles, policies and responsibilities is the only way to achieve mutual success in combating tax fraud and other negative phenomena in the current economic situation which is difficult and problematic for many countries.

It should be noted that cooperation between tax authorities of the EU Member States is not used solely to combat tax fraud, but also has many benefits for both the tax authorities and the taxpayers. In particular, it improves economic activity, assures economic turnover, facilitates access to common databases, such as the actual VAT payers’

identification numbers and correct VAT quota retention at cross-border acquisition of goods or services.

The article though covers exclusively the issues related to administrative cooperation between tax authorities of the EU Member States in the field of value added tax, and the long-term program of the Community Fiscalis 2013, among other things as a tool for suppressing negative phenomena arising in the process of intensifying cooperation in trade and economy between the Member States of the European Union.

УДК 341.24

М. І. СМЕШКО

ПАСПОРТ НАНСЕНА: НАРІЖНИЙ КАМІНЬ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ БІЖЕНСТВА

Проведено аналіз динаміки розвитку інституту захисту біженців. Автор намагається знайти нові шляхи в міжнародно – правовому вимірі для вирішення одної із актуальних проблем сьогодення. Запропоновано найбільш оптимальний варіант на шляху системного вирішення сучасної міграційної кризи. Повернення міжнародного співтовариства до Паспортів Нансена розглядається як можливий правовий механізм ідентифікації перемішених осіб.

Ключові слова: *Паспорт Нансена, біженці, міграційна криза, перемішені особи, громадянство, статус біженців, ідентифікація осіб.*

Смешко М.И. Паспорт Нансена: краугольный камень международно-правового института беженства

Проведен анализ динамики развития института защиты беженцев. Автор пытается найти новые пути в международно-правовом измерении для решения одной из актуальных проблем со-

временности. Предложен наиболее оптимальный вариант на пути системного решения современного миграционного кризиса. Возвращение международного сообщества к Паспортам Нансена рассматривается как возможный правовой механизм идентификации перемещенных лиц.

Ключевые слова: Паспорт Нансена, беженцы, миграционный кризис, перемещенные лица, гражданство, статус беженцев, идентификация лиц.

Smeshko Muxailo. Nansen passport: the cornerstone of international refugee law institute

In the article analyzed the dynamics of the institution of refugee protection. The author tries to find new ways in international legal solution for resolving one of the pressing problems of today. The article proposes the best option of system solution of the current migration crisis. The returning of the international community to the Nansen Passport is considered as a possible mechanism for identifying displaced persons.

Key words: Nansen passport, refugees, migration crisis, displaced persons, citizenship, refugee status, identification of persons.

За останніми підрахунками ООН, війна в Сирії призвела до рекордного числа біженців, понад 4 мільйони. Наразі у світі нараховується 65 мільйонів осіб, що шукають притулок, кожен 113 житель планети шукає притулок. ООН не зможе виділяти достатньо грошей для УВКБ, щоб забезпечити ефективний захист біженців. Агенція перевантажена, що не дозволяє їй вчасно реєструвати осіб для надання їм офіційного статусу біженця.

Сфера міжнародного захисту біженців в науковому плані відрізняється своїм нединамічним розвитком. Наразі дослідженням питання повернення до паспортів Нансена, як ефективного засобу вирішення міграційної кризи в світі, займаються наступні фахівці: Клер Хервард та Джоржен Одален¹, Стефан Валашек², Олександр Бретт та Джил Лоешер³. У вітчизняній науці наразі це питання не досліджується.

Динаміка розвитку міграційних потоків в світі свідчить про необхідність запровадження нового підходу до захисту прав та ідентифікації перемішених осіб. Проаналізувавши історичний досвід розвитку інституту захисту прав біженців, можливо виокремити негативний та позитивний досвід, який сприятиме вирішенню сучасних міграційних проблем.

Історія формування інституту біженства розпочалась ще після закінчення Першої світової війни, після розпаду Російської та Османської імперій, що призвело до появи великої кількості осіб без громадянства, які потребували міжнародної ідентифікації з боку новоствореної міждержавної організації Ліги Націй.

У 1922 році Фрідріх Нансен, Верховний комісар у справах біженства, звернув увагу міжнародної спільноти на проблему російських мігрантів в Європі та запропонував вести спеціальний документ для їхньої ідентифікації та вільного переміщення. В результаті, 5 липня 1922 року була проведена конференція під егідою Ліги Націй, на якій було прийнято угоду, яка набувала юридично обов'язкової сили після її підписання. Дана угода передбачала створення паспортів Нансена – ідентифікаційного документу для російських біженців. Також, у 1924 році було прийнято додаток до даної угоди, що передбачав видачу паспортів Нансена вірменським біженцям. Спочатку її підписали тільки 16 держав, але згодом їх кількість становила більше 50⁴.

В цих документах вперше в міжнародному праві було визначено поняття “біженець”, яким вважалася:

- будь-яка особа російського походження, яка не користується або більше не користується захистом уряду Союзу Радянських Соціалістичних Республік і яка не набула іншого громадянства.
- будь-яка особа вірменського походження, яка раніше була підданим Османської імперії та не користується або більше не користується захистом уряду Турецької Республіки і яка не набула іншого громадянства⁵.

Паспорт Нансена перш за все ідентифікував статус особи в країнах, що підписали угоду, він дозволяв їм шукати постійне

місце проживання та роботу. Треба зауважити, що паспорт Нансена не гарантував отримання роботи та постійного місця проживання, але він робив це юридично можливим⁶. Також угодою передбачалось, що особи, які отримали паспорт Нансена, можуть вільно переміщатись по країнах, що підписали угоду. Хоча насправді більшість біженців не могли вільно подорожувати країнами, оскільки для цього потрібно було отримати візу. Канада, як член Ліги Націй, зауважила, що не буде визнавати паспорти Нансена, якщо не буде встановлено строку за яким особи повинні повернутись до країни свого походження.

Задля розв'язання цієї проблеми у 1926 році було зібрано конференцію, результатом якої стало прийняття резолюції, яка встановлювала, що з метою сприяти свободі пересування біженців, Конференція схвалює принцип вклеювання зворотних віз в посвідчення особи для біженців, які залишають країну. Також встановлювалась щорічна плата за продовження дії паспорта в розмірі 5 золотих франків, що в подальшому передавались в оборотний фонд Ліги Націй. На ці гроші щорічно Ліга Націй ви пускала марку, яка засвідчувала продовження дії паспорта. Слід зазначити, що в реальності біженцям було дуже важко сплачувати щорічно цю плату, що часто призводило до втрати статусу біженця⁷.

Не дивлячись на недоліки паспорта Нансена, слід зазначити, що саме цей документ встановив важливий принцип, який став в подальшому наріжним каменем міжнародного інституту біженства. Саме завдяки цьому паспорту, вперше, особи, що втратили своє громадянство і не користувались захистом своєї держави, визнавались і ідентифікувались міжнародним співтовариством⁸.

Після смерті Фрідріха Нансена у 1930 році було створено Нансеновську міжнародну організацію у справах біженців. Результатом її діяльності стало прийняття міжнародної конвенції про статус біженців 1933 року, яка виводила захист біженців на новий якісний рівень⁹.

Встановлювався принцип, за яким особа, що шукає притулку, не може бути насильно повернена в країну своєї національності,

та принцип неперешкоджання в'їзду в країну, якщо це не обумовлено питаннями національної безпеки. Також встановлюється ряд мінімальних прав, якими володіють особи, що отримали статус біженця: можливість подавати в суд, мінімальне соціальне забезпечення, право на освіту, а також важливий принцип, за яким статус біженців не має бути гірший за статус громадян своєї країни¹⁰.

Після приходу до влади нацистів у Німеччині перед Лігою Націй, зокрема перед організацією у справах біженців, постає новий виклик у вигляді осіб, що більше не користувались захистом або більше не могли користуватись захистом уряду Німеччини, що призвело до створення у 1933 році Лігою Націй комісії у справах біженців з Німеччини, яка спеціально займалася проблемою переміщення єврейського населення. Результатом роботи комісії стало прийняття у 1936 році тимчасової угоди про статус біженців, що прибувають з Німеччини, а у 1938 році Конвенції про статус біженців, що прибувають з Німеччини¹¹.

У цій Конвенції під терміном "біженці, які прибули з Німеччини" мається на увазі наступне:

- особи, що володіють або володіли німецьким громадянством і не володіють яким-небудь іншим громадянством, щодо яких встановлено, що вони не користуються, згідно із законом або фактично, захистом німецького уряду;
- особи без громадянства, на яких не поширюються попередні конвенції або угоди, які покинули територію Німеччини після того, як вони оселилися на ній і щодо яких встановлено, що вони не користуються згідно із законом або фактично захистом німецького уряду;
- особи, які вилітають із Німеччини з міркувань чисто особистих уподобань, не підпадають під це визначення¹².

Отже, термін біженець в Конвенції 1938 року значно більш розширений ніж у Конвенції 1933 року, хоча права, які вони отримують, повністю дублюють попередню Конвенцію.

Також слід зауважити, що у 1935 році були зроблені кроки по об'єднанню комісії у справах біженців з Німеччини і Нансена.

В результаті при Лізі Націй була створена нова Верховна комісія у справах біженців, що поступово замінила обидві організації. Новостворена Верховна комісія у справах біженців розпочала свою роботу 1 січня 1939 року в Лондоні і одночасно з цим була припинена діяльність комісії Нансена¹³.

Сьогодні мало хто знає про паспорт Нансена, і це не дивно, зважаючи на те, що він не зміг повністю вирішити проблему біженців в період між Першою і Другою світовими війнами, а також зважаючи на те, що він був запроваджений під егідою Ліги Націй, яка історично показала себе неефективною організацією. Але якщо подивитись не на результати, а на ідею, яка лягла в основу створення цих паспортів, то саме цей факт має викликати більший інтерес.

Метою паспортів Нансена було запровадження прагматичного рішення на невідкладну проблему. У більш широкому розумінні паспорт Нансена можна розглядати як спробу закріплення основ людської гідності та громадянства для тих, хто його втратив. Цей документ пов'язують з Фрідріхом Нансеном, який не тільки впроваджував гуманістичні ідеї в життя, але і сам став символом цих ідей. Ідеологія паспортів Нансена відсилає нас до класичних ідей космополітизму, згідно з якими кожний індивід має права в силу того, що він є людиною. Цей принцип іде своїм корінням ще до часів перших стоїків, а в 1948 році був закріплений в загальній декларації прав людини.

Паспорт Нансена можна розглядати як частину історії між правами меншості, сформульованими Лігою Націй, та правами індивіда, сформульованими ООН. Паспорт Нансена стосується обох аспектів, тим самим поєднуючи їх¹⁴.

Після Другої світової війни проблема біженців набула ще більшого масштабу, але ООН, на відміну від Ліги Націй, доклала набагато більше зусиль, щоб забезпечити їх безпеку. Після війни мільйони людей залишались без захисту, а саме: військовополонені, примусово перемішені особи. У 1943 році була створена Адміністрація Організації Об'єднаних Націй для допомоги і

відбудови, яка надавала допомогу країнам, постраждалим від війни і пізніше була замінена спеціальними агенціями ООН, що безпосередньо займались розміщенням біженців в спеціальних таборах, а в 1951 році почало свою роботу Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців.

В основу діяльності УВКБ ООН покладено дві основні функції: надання міжнародного захисту біженцям та пошук довготривалих рішень у проблемі біженства¹⁵. Конкретні обов'язки УВКБ ООН містяться в підпункті 8 (а) його Статуту, в якому говориться:

• “Верховний комісар забезпечує захист біженців, які підпадають під компетенцію його Управління по: (а) сприяння висновкам та ратифікації міжнародних конвенцій про захист біженців, контроль за їх дотриманням та пропонування поправок до нього. Інші чотири обов'язки можуть бути визначені в формулюванні цього підпункту: (I.) сприяння укладанню міжнародних договорів, що стосуються біженців; (II.) Пропозиція про поправки до таких договорів; (III.) Сприяння ратифікації таких договорів; і (IV.) контроль за застосуванням державами таких договорів”¹⁶.

Але початком основоположного зв'язку між статутними обов'язками УВКБ і міжнародним правом біженців будуть закладені з прийняттям Конвенції 1951 року про статус біженців. Генеральний секретар УВКБ ООН запропонував проект нової конвенції про статус біженців, яка мала б вирішити проблеми біженців після Другої Світової війни. Цей документ містив нове об'єднане визначення біженця, що не ґрунтувалось на етнічній приналежності, як це було раніше.

Крім того, якщо раніше з дотримання прав, які надавались біженцям, виникли серйозні проблеми, то прийняття Загальної декларації прав людини в 1948 році, з її розробкою політичних, соціальних, економічних і культурних прав, означало нову і більш міцну основу для розвитку та дотримання прав біженців. Також слід зауважити зв'язок правонаступництва з попередніми документами, які регулювали питання біженців до прийняття Конвенції 1951 року, що знайшли своє відображення в пункті 1, розділі А, статті 1 Конвенції 1951 року. Це положення вказує наступне:

• 1)...у цій Конвенції термін "біженець" означає особу, яка вважалася біженцем згідно з попередніми угодами від 12 травня 1926 р. і 30 червня 1928 р. або згідно з Конвенціями від 28 жовтня 1933 р. і 10 лютого 1938 р., Протоколом від 14 вересня 1939 р. або згідно зі Статутом Міжнародної організації у справах біженців¹⁷.

Потрібно зазначити, що ці документи втратили своє значення і практично більше не застосовуються. Тим не менш, особа, яка вважалась біженцем за одним з цих документів, автоматично визнавалась біженцем за новою Конвенцією 1951 року. Зрозуміло, що даний перелік документів вже не є актуальним для сучасності, оскільки, всі біженці того періоду або натуралізувались в країнах свого перебування, або втратили статус біженця з інших причин. Отже, Конвенція 1951 року визначає якісно новий перелік критеріїв, за якими відбувається ідентифікація особи біженцем, а саме:

• 1) ...внаслідок подій, які відбулися до 1 січня 1951 р., і через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань; або, не маючи визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання в результаті подібних подій, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань¹⁸.

Отже, перелік критеріїв за якими особа може бути визнана біженцем був значно розширений, на відміну від попередніх документів, що регулювали захист біженців. Дане визначення набуло універсального характеру у 1967 році після прийняття додаткового протоколу до Конвенції, що означало можливість її застосування до всіх осіб без географічного обмеження, а також дії Конвенції у часі¹⁹.

На жаль, Конвенція 1951 року не змогла вирішити проблему біженства, що змусило в подальшому прийняти окремі регіональні документи щодо захисту біженців, такі як:

- Конвенція щодо конкретних аспектів проблем біженців у Африці (1969) року.
- Латиноамериканська-Картахенська декларація про біженців (1984) року.
- Конвенція ОАЄ 1969 року.

По суті, ці конвенції містять таке саме визначення поняття біженця, як і Конвенції 1951 року, але, окрім цього, вони розширюють його на осіб, що залишили свою країну через зовнішню агресію, окупацію іноземною державою або подій, що серйозно порушують суспільний порядок в будь якій частині держави або у всій державі його громадянства. Отже, регіональні документи слугують додатковим інструментом успішного врегулювання проблем біженців, саме тому кожен регіональний документ доповнює критерії визнання осіб біженцями актуальними саме для його регіону.

Незважаючи на весь інструментарій міжнародно-правового регулювання захисту біженців, на сьогоднішній день проблема біженців досі залишається невирішеною. Сьогодні ми спостерігаємо Європейську міграційну кризу, що показує нездатність та неготовність міжнародної спільноти до вирішення питання захисту біженців.

У статті “Біженці в міжнародних відносинах” Олександр Бретт та Джил Лоешер наголошують на тому, що питання біженства - це не лише питання захисту прав людини. Потoki біженців, їх переміщення, міграція є невід’ємною частиною міжнародної політики. Особа-біженець є частиною світової політики, що символізує нездатність держави забезпечити міжнародний порядок і справедливість. Причина виникнення і відповідальність за біженців тісно переплетені з питаннями міжнародної політики. Виникнення міграційних потоків біженців спричинені регіональними конфліктами, державною квалістю, нерівністю міжнародної економічної політики, тероризмом та діяльністю транснаціональних компаній. Саме тому питання біженців є викликом світовому порядку та справедливості²⁰.

Як ми можемо спостерігати, міжнародний режим захисту біженців значно розвинувся в порівнянні з часами перших паспортів

Нансена. Захист біженців вийшов на новий якісний рівень, проте, незважаючи на це, проблему біженства так і не вдалося вирішити. З кожним роком людей, що шукають притулок стає дедалі більше, що спричиняє в свою чергу економічну навантаженість на країни-реципієнти. Остання хвиля міграції продемонструвала неготовність країн Європи до прийняття та ефективного захисту біженців.

Як вже зазначалось вище, проблема біженства не є викликом окремих країн Європи. Потрібно розглядати цю проблему як глобальну, за яку несуть відповідальність всі країни світу, як безпосередньо учасники та творці світової політики.

Наразі деяким науковцям вбачається повернення до паспортів Нансена, але якісно нового зразка, щоб забезпечити всебічний захист для біженців та осіб без громадянства, що входять до компетенції УВКБ ООН. Так, в статті Клер Хервард та Джоржен Одален “Новий Паспорт Нансена для перемішених осіб” автори наголошують, що проблема кліматичних змін в найближчому часі поставить питання про надання статусу біженців великій кількості людей. В даному випадку йдеться про громадян острівних країн, яким загрожує втрата своєї суверенної території внаслідок її затоплення.

Таким чином, постає питання про надання цим особам певного статусу, який не може прирівнюватись до статусу біженця. Пропонується створення перших паспортів, за якими особа отримувала б статус громадянина світу і вільно могла б обирати собі місце проживання в будь якій країні світу. В даному випадку мова йде про абсолютно нову концепцію, що кардинально відрізняється від концепції біженства²¹.

Частково поділяє цю концепцію Стефан Валашек у своїй статті “Паспорти Нансена - старе рішення для сьогоденних біженців”. В даній статті автор пропонує ввести наново паспорти Нансена задля подолання міграційної кризи в Європі. Основними аргументами на користь паспортів є можливість вільно обирати місце проживання особами, що шукають притулку, а також, у випадку завчасної реєстрації та видачі паспортів, скорочення чисельності смертності

осіб, що намагаються дістатись до європейських країн по морю, а також скорочення випадків незаконного перетину кордону, що в свою чергу подолає в певній мірі проблему торгівлі людьми, контрабандистку діяльність та забезпечить гнучку систему ідентифікації осіб, що прибувають до країн Європи²².

Сучасна міграційна криза спонукає міжнародне співтовариство до запровадження нових дієвих механізмів для її вирішення. Саме паспорт Нансена може стати одним з них. Історично цей документ вже створив юридичний прецедент в міжнародному праві та показав свою певну ефективність як дієвий засіб ідентифікації осіб, що шукають притулок через побоювання переслідування, та осіб, що втратили своє громадянство. Враховуючи сьогоденні реалії в сфері захисту біженців та проблеми кліматичних змін, потрібно створити новий дієвий механізм ідентифікації осіб з боку міжнародного співтовариства. Новий паспорт Нансена повинен поставити за мету створення нової міжнародної ідентифікаційної системи осіб, що шукають притулку, а також осіб, що втратили своє громадянство. Сучасний паспорт Нансена має втілювати в собі ідеї космополітизму – взаємодії численних ідентичностей, що користуються захистом міжнародної спільноти за рамками певних національностей.

Потрібно розрізнити паспорт Нансена та сучасні посвідки біженців. На відміну від посвідки, паспорт Нансена має бути безстроковим документом, що гарантуватиме постійну ідентифікацію особи з боку міжнародного співтовариства. Новий паспорт Нансена потрібно розглядати як документ, що в тривалій перспективі покликаний замінити сучасні посвідки біженцям, створюючи новий рівень захисту не лише біженців, а і переміщених осіб в силу кліматичних або техногенних змін по всьому світу.

Саме всебічна ідентифікація, може забезпечити умови при яких кожна особа зможе отримати відповідний захист з боку міжнародної спільноти та, з іншого боку, дасть можливість правоохоронним органам приймаючих країн посилити свої спроможності у захисту внутрішньої безпеки держав, що приймають біженців.

Саме такий підхід до розв'язання проблеми біженців може стати одним із варіантів початку нового етапу створення нових міжнародно – правових інструментів для ефективного подолання міграційної кризи.

1. *Clare Heyward, Jörgen Ödalen. A New Nansen Passport for the Territorially Dispossessed/ Clare Heyward and Jörgen Ödalen. – Department of Government Uppsala University P.O. Box 514 SE-751 20 Uppsala Sweden. – Pp. 1-4.* 2. *Stefan Wallaschek. The Nansen Passport – A Solution To The Legal Statuses Of Refugees [Електронний ресурс] / Stefan Wallaschek. - Режим доступу <https://www.socialeurope.eu/2016/08/nansen-passport-solution-legal-statusesrefugees/>* 3. *Alexander Betts, Gil Loescher. Refugees in International Relations / Alexander Betts, Gil Loescher. – Great Clarendon Street, Oxford University Press is a department of the University of Oxford.– Pp. 1-5.* 4. *Ulrike Ziemer., Sean P. Robert. East European Diasporas, Migration, and Cosmopolitanism / Ulrike Ziemer., Sean P. – New York: Routledge Publishers, 2013. – Pp. 16 - 17.* 5. *Угода про видачу посвідчення особи російським та вірменським біженцям, додаток про внесення змін до угоди від 5 липня 1922 року і 31 травня 1924 року [Електронний ресурс]. - Женева 12 травня 1926 року. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Agreement%201926.pdf>* 6. *Ulrike Ziemer., Sean P. Robert. East European Diasporas, Migration, and Cosmopolitanism. – С. 17.* 7. *Susan F. Martin. International Migration: Evolving Trends from the Early Twentieth Century to the present / Susan F. Martin. – 32 Avenue of the Americas. New York. NY 10013-2473.USA Cambridge University Press in part of the University of Cambridge, published 2014. – Pp. 51-56.* 8. *Susan F. Martin. International Migration: Evolving Trends from the Early Twentieth Century to the present. – С. 54.* 9. *April Carter. The Political Theory of Global Citizenship / April Carter // Routledge 11 New Fetter Lane. – London 2011.- Pp. 102-103.* 10. *Конвенція про міжнародний статус біженців 1933 року [Електронний ресурс]. – Женева 28 жовтня 1933 року. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/img/uploads/>*

docs/Convention%201933.pdf **11.** *Susan F. Martin.* International Migration: Evolving Trends from the Early Twentieth Century to the present. – С. 55. **12.** *Конвенція про статус біженців, що прибувають з Німеччини 1938 року [Електронний ресурс].* – Женева 4 липня 1936 року. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Convention%20Germany%201938.pdf> **13.** *Susan F. Martin.* International Migration: Evolving Trends from the Early Twentieth Century to the present. – С. 56. **14.** *Ulrike Ziemer, Sean P. Robert.* East European Diasporas, Migration, and Cosmopolitanism. – С. 17. **15.** *Управління Верховного Комісара у справах Біженців., Введення в вопросы международной защиты беженцев. Защита лиц, находящихся в компетенции УВКБ [Електронний ресурс].* – Case Postale 2500 CH-1211 Geneva 2 Switzerland. – Режим доступу : http://www.unhcr.ru/files/SS1_Protection.pdf **16.** *Статут Управління Верховного комісара ООН у справах біженців 1950 року [Електронний ресурс].* – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/UNHCR%20Statute.pdf> **17.** *Конвенція про статус біженців 1951 року [Електронний ресурс].* – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_011 **18.** Там само. **19.** *Управління Верховного Комісара у справах Біженців., Введение в вопросы международной защиты беженцев. Защита лиц, находящихся в компетенции УВКБ.* **20.** *Alexander Betts and Gil Loescher.* Refugees in International Relations. – С. 1-5. **21.** *Clare Heyward and Jörgen Ödalen.* A New Nansen Passport for the Territorially Dispossessed. – С. 1-4. **22.** *Stefan Wallaschek.* The Nansen Passport – A Solution To The Legal Statuses Of Refugees [Електронний ресурс] / Stefan Wallaschek. – Режим доступу : <https://www.socialeurope.eu/2016/08/nansen-passport-solution-legal-statusesrefugees/>

***Smeshko Mykhailo.* Nansen passport: the cornerstone of international refugee law institute**

In the article analyzed the dynamics of the institution of refugee protection. The author tries to find new ways in international legal solution for resolving one of the pressing problems of today. The article

proposes the best option of system solution of the current migration crisis. The returning of the international community to the Nansen Passport is considered as a possible mechanism for identifying displaced persons.

The article notes that the new Nansen Passport must set the aim of creating a new international system of identification of persons seeking asylum and persons who lost their citizenship. Modern Nansen Passport must embody the idea of cosmopolitanism - the interaction of multiple identities that are protected by the international community out of the frame of certain nationalities.

The article considers the comprehensive identification that can on the one hand provide the conditions under which each person receives appropriate protection from the international community and on the other hand will allow law enforcement agencies of the host countries to strengthen their capacity to protect the internal security of the countries that receive refugees.

Key words: Nansen passport, refugees, migration crisis, displaced persons, citizenship, refugee status, identification of persons.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ВІДІЙШОВ У ВІЧНІСТЬ
ОЛЕКСАНДР ІВАНОВИЧ ПРОЦЕВСЬКИЙ
(28 БЕРЕЗНЯ 1929 Р. - 11 СЕРПНЯ 2016 Р.)

Олександр Іванович Процевський - доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, член-кореспондент Національної академії правових наук України, академік Міжнародної кадрової академії. Досліджував проблеми правовідносин у трудовому праві, теорію розвитку законодавства про працю в Україні, методи правового регулювання праці, теорію правовідносин у сфері праці. Автор 399 наукових праць, з яких 8 монографій, 2 підручники, 7 навчальних посібників. Найбільш значними науковими працями є: «Робочий час та робочий день по радянському трудовому праву» (1961), «Трудові відносини та метод їх правового регулювання» (1970); «Предмет радянського трудового права» (1972); «Метод радянського трудового права» (1972); «Заробітна плата і ефективність суспільного виробництва» (1975); «Трудове право» (1981); «Гуманізм норм радянського трудового права» (1982); «Яким бути трудовому кодексу України» (1991); «Шляхи забезпечення балансу інтересів сторін трудового договору» (2006); «Чи є підстави для перегляду системи права України?» (2009), «Методологічні засади трудового права» (2014).

Як науковий керівник підготував 8 докторів та 39 кандидатів юридичних наук.

Починаючи з 2010 року був постійним членом спеціалізованої вченої ради зі спеціальності трудове право та право соціального забезпечення в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Його постать важко переоцінити, один із фундаторів і класиків науки трудового права, великий вчений і педагог, який виховав цілу плеяду талановитих науковців. Проте Він був вчителем для всіх нас, хто робив перші кроки в науці трудового права, Його праці вже давно стали безсмертними, еталоном академічності, науковості, всебічності та теоретичної глибини.

Під час виступів Олександра Івановича на конференціях, чи на захистах дисертацій, усі без винятку ставали студентами, незалежно від статусу й посади. Його полум'яні промови назавжди залишаться в наших серцях та головах, це був приклад того, яким має бути справжній науковець.

Поради цієї Великої Людини для багатьох стали дороговказами та напрямками на науковій дорозі. В приватному ж спілкуванні Олександр Іванович залишиться в пам'яті як веселий співрозмовник, жартівник, поціновувач жіноцтва та душа компанії.

Його ім'я не буде забуте, пам'ять про Нього буде у віках. Нехай Йому земля буде пухом...

Колектив Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України загалом та вчені-трудовики зокрема висловлюють щирі співчуття родині, близьким, друзям, колегам Олександра Івановича.

ЗМІСТ

Розділ 1. Теорія держави і права

<i>Кресін О. В.</i> Питання про наукові цілі порівняння в правознавстві Західної і Центральної Європи в другій половині XVIII – першій третині XIX ст.	3
<i>Львова О. Л.</i> Ліберальні цінності та інститут сім'ї в Україні: виклики і загрози	18
<i>Макаренко Л. О.</i> Феномен культури у філософському дискурсі	32
<i>Міма І. В.</i> Місце християнсько-правових традицій у трансформаційних процесах права.....	47
<i>Сунєгін С. О.</i> Соціальна політика в умовах панування лібералізму: проблема забезпечення ефективності	62
<i>Грушко М.</i> Концепція захисту військовополонених у філософсько-правових думках та в доктрині міжнародного права	79

Розділ 2. Конституційне право

<i>Ісаєва Н. К.</i> Вдосконалення податкового законодавства України в контексті здійснення податкової реформи	90
<i>Чорнолуцький Р. В.</i> Президент України як суб'єкт нормопроектної діяльності	101
<i>Багіров А. Р. огл.</i> Правове регулювання ринку юридичних послуг на прикладі Республіки Польща.....	136
<i>Васильєв Є. О.</i> Зовнішня та зовнішньоекономічна політика держави: питання онтологічного визначення, співвідношення і взаємодії.....	147
<i>Капітонова Н. В.</i> Місце в державній поліцейській системі муніципальної поліції Франції.....	172
<i>Паславська Н. Т.</i> Організація діяльності земельної конституційної юстиції ФРН	185
<i>Кравець О. О.</i> Роль юридичної служби в організації та здійсненні міжнародного та міжмуніципального співробітництва органу місцевого самоврядування	197

Розділ 3. Адміністративне право

<i>Бабенко К. А.</i> Удосконалення адміністративного судочинства в Україні як провідного чинника відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів	224
<i>Чан Тхуи Ван.</i> Генеральные планы развития туризма во Вьетнаме: отдельные аспекты	235

Розділ 4. Цивільне, підприємницьке та господарське право

<i>Короєд С. О.</i> Цивільний процес та цивільне судочинство: концепція уніфікованого розуміння понять.....	247
<i>Культенко О. В.</i> Заходи протидії інтелектуальній агорафобії держав засобами транснаціональної комунікації ЄС ..	259
<i>Басова І. С.</i> До проблеми правового статусу внутрішньо переміщених осіб – дітей в Україні	272
<i>Горецький О. В.</i> Історико-правові аспекти розвитку процедур примирення в цивільному судочинстві	286
<i>Риш Ф. Ю.</i> Регулювання майнових прав за частиною 2 статті 190 Цивільного кодексу України	298
<i>Курієнко С. В.</i> Деякі питання визначення кола спадкоємців за законом в Україні та за законодавством держав колишнього СРСР	314
<i>Джавадов Х. А.</i> Справедливість судового розбирательства как критерий оптимального гражданского судопроизводства	326

Розділ 5. Трудове право

<i>Хуторян Н. М.</i> Основні принципи правозастосування в трудовому праві.....	338
--	-----

Розділ 6. Банківське право

<i>Одолодов Д. А.</i> Деякі правові аспекти функціонування іноземних банків в Україні	350
<i>Шашенок Я. В.</i> Принципи державного фінансового контролю	361

Розділ 7. Земельне, аграрне та екологічне право

<i>Бойко О. В.</i> Актуальні питання формування правового статусу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері карантину рослин в Україні	377
<i>Беляков М. С.</i> Екологічні стандарти у сфері охорони лісових ресурсів	390
<i>Олещенко І. В.</i> Право на доступ до екологічної інформації, пов'язаної з діяльністю суб'єктів господарювання.....	404
<i>Пастух А. В.</i> Правові аспекти реалізації сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива.....	421

Розділ 8. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика

<i>Семенюк О. Г.</i> Актуалізація питання щодо об'єкта злочину	433
<i>Горбаченко П. А.</i> Загальносоціальні заходи запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.....	448

Розділ 9. Міжнародне право і порівняльне правознавство

<i>Голотяк-Пенкальська М. В.</i> Співпраця між адміністративними органами держав-членів Європейського Союзу в сфері оподаткування податком на додану вартість.....	459
<i>Смешко М. І.</i> Паспорт Нансена: наріжний камінь міжнародно-правового інституту біженства	493

Розділ 10. Наукове життя

Пам'яті О. І. Процевського.....	506
---------------------------------	-----

До уваги 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.

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 членам редакційної колегії.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ ЗБІРНИКА «ДЕРЖАВА І ПРАВО»

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – трьома мовами: укр., рос., англ.
3. Заголовок – трьома мовами: укр., рос., англ.
4. Три анотації: українська + ключові слова, російська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті – 20 000 знаків /10 сторінок з переліком літератури/.
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3....). Список посилань слід наводити в кінці тексту в такому ж порядку із зазначенням цитованих сторінок.
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Редакція

Наукове видання

ДЕРЖАВА І ПРАВО

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія Юридичні науки

Випуск 73

Науковий редактор *І.О. Кресіна*
Художнє оформлення *В.С. Жиборовського*

Підп. до друку 29.09.2016. Формат 60×84/16.
Ум. друк. арк. 29,87. 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