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

Держава і право

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія **ЮРИДИЧНІ НАУКИ**

Випуск 70

Київ
Видавництво «Юридична думка»
2015

Затверджено до друку
та рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України
12 листопада 2015 року, протокол № 7

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 прирівнюються 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.** – доктор юридичних наук; **Батлер Уїльям Елліот** – доктор юридичних наук, іноземний член НАН України (США); **Голосов Г. В.** – доктор політичних наук (Європейський університет, м. Санкт-Петербург, РФ); **Горбатенко В. П.** – доктор політичних наук; **Денисов В. Н.** – доктор юридичних наук; **Кваша О. О.** – доктор юридичних наук; **Коваленко А. А.** – доктор політичних наук; **Костенко О. М.** – доктор юридичних наук; **Кресін О. В.** – кандидат юридичних наук; **Кулинич П. Ф.** – доктор юридичних наук; **Лойко Л. І.** – доктор політичних наук; **Малишева Н. Р.** – доктор юридичних наук; **Нагребельний В. П.** – кандидат юридичних наук; **Оніщенко І. Г.** – доктор політичних наук; **Оніщенко Н. М.** – доктор юридичних наук; **Пархоменко Н. М.** – доктор юридичних наук; **Прилуцький С. В.** – доктор юридичних наук; **Сіренко В. Ф.** – доктор юридичних наук, член-кореспондент НАН України; **Скрипнюк О. В.** – доктор юридичних наук; **Тимченко Г. П.** – доктор юридичних наук; **Усенко І. Б.** – кандидат юридичних наук; **Хуторян Н. М.** – доктор юридичних наук; **Шкляр Л. Є.** – доктор політичних наук, **Ющик О. І.** – доктор юридичних наук.

Д 36 **Держава** і право : Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 70 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2015. – 258 с.

У збірнику висвітлюються проблеми теорії та методології політичної науки, основні етапи історії політичної думки, питання розвитку політичного життя і політичної влади, актуальні проблеми розвитку та вдосконалення політичної і партійної систем. Значна увага приділяється аналізу сучасних політичних процесів в Україні та зарубіжних державах.

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

Адреса редакції

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

ISSN 1563-3349

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

Розділ 1

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.5

С. В. ВЕНЕДІКТОВ

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЖЕРЕЛ ПРАВА СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА ПІВНІЧНОЇ ІРЛАНДІЇ

Визначено, що істотна роль законодавства в якості джерела британського права, порівняно з судовими прецедентами, починає проявлятися лише в другій половині XX сторіччя. Зазначене було обумовлено в першу чергу прагненням держави стабілізувати соціальні та економічні відносини, що є неможливим без належного законодавчого врегулювання. Сприяло розвитку законодавства також і членство Великобританії в чисельних міжнародних об'єднаннях, що зумовлює необхідність імплементації та поширення на її правову систему відповідних міжнародних норм. Британська правова система XXI сторіччя являє собою гнучкий симбіоз в поєднанні прецедентного та писаного права з врахуванням стандартів Європейського Союзу. Наведена диференціація пройшла досить вдале випробовування часом, історично довівши свою корисність. Так, у Великобританії прецедентне та писане право фактично доповнюють одне одного, дозволяючи постійно тримати правову систему

© *ВЕНЕДІКТОВ Сергій Валентинович* – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

країни «в тонусі» шляхом виявлення існуючих прогалин в законодавчому регулюванні суспільних відносин та подальшого їх вирішення, шляхом створення прецедентів.

Ключові слова: *джерела права, прецедентне право, писане право, загальне право, право справедливості, первинне законодавство, вторинне законодавство, стандарти Європейського Союзу.*

Венедиктов С. В. **Общая характеристика источников права Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии**

Определено, что существенная роль законодательства в качестве источника британского права, по сравнению с судебными прецедентами, начинает проявляться лишь во второй половине XX века. Указанное обстоятельство обусловлено в первую очередь стремлением государства стабилизировать социальные и экономические отношения, что невозможно осуществить без надлежащего законодательного урегулирования. Способствовало развитию законодательства также и членство Великобритании в многочисленных международных объединениях, вызывающее необходимость внедрения и распространения на её правовую систему соответствующих международных норм. Британская правовая система XXI века представляет собой гибкий симбиоз в сочетании прецедентного и писаного права с учётом стандартов Европейского Союза. Данная дифференциация прошла довольно удачное испытание временем, исторически доказав свою полезность. Так, в Великобритании прецедентное и писаное право фактически дополняют друг друга, позволяя постоянно держать правовую систему страны «в тонусе» путем выявления существующих пробелов в законодательном регулировании общественных отношений и дальнейшего их решения путём создания прецедентов.

Ключевые слова: *источники права, прецедентное право, писаное право, общее право, право справедливости, первичное законодательство, вторичное законодательство, стандарты Европейского Союза.*

Venediktov Sergey. **General characteristic of sources of law in The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland**

It was determined that a significant role of statute law as a source of British law, compared with judicial precedents, begins to appear only in the second half of the twentieth century. The mentioned was caused due to the desire of the state to stabilize the social and economic relations which is impossible without proper legislative regulation. The development of legislation is also facilitated by Britain membership in numerous international associations, which makes necessary the implementation and dissemination of its legal system relevant international standards. It should be noted that along with the above factors the case law has not lost its relevance, because the number of social relationships that are not covered by legislation in the country is still quite large. As an example should lead the torts which, due to their diversity, it is very difficult to cover the provisions of the state law. Furthermore, in favor of judicial precedents lead the fact that they are able to interpret and clarify the provisions of new state law, which in most cases is impersonal and concise.

Key words: *sources of law, Case Law, Statute Law, Common Law, Law of Equity, Primary Legislation, Secondary Legislation, standards of the European Union.*

Не викликає сумнівів той факт, що право Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії (далі – Великобританія), будучи за своєю природою фундаментальним та унікальним явищем, залишило свій яскравий слід в історії розвитку світової юриспруденції. Про це свідчить хоча б той факт, що саме воно послужило свого часу певним еталоном для формування правових систем багатьох розвинених країн сучасності, таких як Сполучені Штати Америки, Канада, Австралійський Союз etc., об'єднуючи їх в англосаксонську правову родину, або як її ще називають – англо-американську правову систему. Крім того, саме Великобританія є батьківщиною судових прецедентів, адже саме в ній вони були сформовані та теоретично обґрунтовані як джерело права. Але така ситуація існувала не завжди, і формуванню британського права, в такому вигляді, в якому

ми можемо його спостерігати зараз, передувало безліч факторів, в першу чергу політичних, зумовлених становленням британської державності.

Поява Великобританії як держави із своєю самостійною правовою системою пов'язана з часами раннього середньовіччя, що характеризувалися численними завоюваннями Британських островів племенами німецького і скандинавського походження. Передуюче зазначеним подіям панування Римської імперії на більшій частині острову «залишило про себе практично тільки архітектурні та лінгвістичні пам'ятники (назви містечок, міст). Після відходу римлян у V сторіччі нашої ери, кельтські племена, що населяли Англію, зазнали вторгнення германських племен англів, саксів і ютів, які витіснили кельтське населення на окраїни острова (Шотландія, Уельс, Корнуелл). У VII сторіччі англосакси прийняли християнство та сформували сім ранньофеодальних королівств (Уессекс, Сассекс, Кент, Мерсію та ін.), які в IX сторіччі під верховенством Уессекса утворили англосаксонську державу – Англію»[1].

Саме на протязі VII-IX сторіч, тобто впродовж англосаксонського періоду та до норманського завоювання, на території Великобританії почали з'являтися перші приклади британської нормотворчості, так звані «Англо-саксонські правди» (*Anglo-Saxon law*) – записи звичаєвого права, які видавалися давньоанглійською мовою і вже не містили в собі римського впливу. Характеризуючи «Англо-саксонську правду» Эдуард Дженкс зазначав, що в ній зовсім невідомі різні принципи класифікації та обробки які цілком відомі сучасним юристам. Точна класифікація сучасної юриспруденції, розмежування матеріального права та процесуального права, кримінального права та цивільного права, публічного та приватного права та інше – в ній повністю відсутні. В ній немає навіть цілком очевидного розмежування між церковними і світськими справами; правила, що відносяться до дотримання великого посту, йдуть вслід за законами про злочини зі зломом, про порушення володіння, а закони про крадіжку перемішані з постановами про привілеї духовенства[2].

Прихід норманських завойовників у 1066 році зробив грандіозний вплив на подальший розвиток британського права. Адже, однією з рис зазначеного народу було прагнення до систематизації та впорядкування суспільних відносин, що існували на захоплених ними територіях. Крім того, нормани не насаджували свою культуру завойованим народам, зберігаючи їх звичаї та традиції. Наприклад, Вільгельм Норманський урочисто пообіцяв як англійцям в цілому, так і безпосередньо жителям Лондону, «дарувати їм їх власне право». В подальшому, королем та його нащадками було запроваджено достатньо добре розроблену систему судів, як центральних так і місцевих (e.g. Суд королівської лави, Палата шахової дошки та роз'їзні суди), що послужила основою при формуванні прецедентної системи судочинства країни.

Вважається, що саме створення роз'їзних судів (*eyres*) в Англії було тією передумовою, яка сприяла формуванню в країні загального права. Спочатку королівські судді, роз'їжджаючи періодично по графствам, переслідували виключно адміністративні та фінансові цілі (e.g. контроль за справлянням податків та дотриманням верховенства королівської влади), а вже потім судові. Однак, поступово ситуація змінювалась і роз'їзні суди почали здійснювати виключно судову функцію. При цьому, в зв'язку з тим, що в той час не було єдиного англійського права, а існувала велика кількість англійських звичаїв, відмінних один від одного, в залежності від місцевості, в XII-XIII сторіччях почав формуватися так званий інститут присяжних. Прообразом його послужив той факт, коли приведені до присяги місцеві жителі доповідали представникам короля (суддям) про обставини конфлікту та давали точні відповіді на питання, це давало їм змогу досить добре досліджувати місцеві звичаї та виносити справедливий вирок. Саме тоді, доречі, з'явився розподіл повноважень між суддями та присяжними, що існує і понині, за яким суддя вирішує питання права, а присяжні вирішують питання фактів.

У подальшому, з метою сприяння адміністративній єдності Великобританії, було прийнято рішення об'єднати різні місцеві звичаї в загальне та єдине право, що могло б застосовуватись по всій країні.

Цьому сприяло декілька факторів. По-перше, повертаючись до Лондону, роз'їзні суди узагальнювали свої рішення, відбираючи серед них для подальшого використання більш мотивовані та виважені, і тим самим формуючи загальне право, що було так би мовити «неписаним». По-друге, збірки «найуспішніших» судових рішень поступово почали розповсюджуватися серед щойно виниклого в ті часи стану правозаступників, отримавши в подальшому форму «щорічників» (*Year Books*).

Історія «щорічників» пов'язана з тим, що наприкінці XIII сторіччя (1285 р.) невідомі особи почали записувати спори сторін та рішення суддів, як в роз'їзних судах, так і у Вестмінстерському суді (узагальнюючий термін, що має на увазі місце розташування вищих судів Великобританії), та розповсюджувати свої записи серед зацікавлених в них осіб. Під час розгляду справи будь-яка із сторін могла посилалась на аналогічне рішення (в якому були висловлені позицій юристів при трактуванні схожих обставин) зафіксоване в «щорічнику». В цьому випадку на стадії дебатів фактично вирішувався, як авторитет суддів, що виносили попередні рішення за аналогічними справами, так і якість доводів, які були сформовані в них.

Зрозуміло, що в ті часи, коли книгодрукування було ще невідомим, обіг цих записів був досить обмеженим, але попит на них був таким великим, що поступово призвело до виникнення професії репортерів, записи яких на пергаменті, переплетені за роками в окремі томи та відомі під назвою «щорічників», стали важливою частиною англійської правової літератури; вони являли для юристів або тяжущихся цілий арсенал, з якого можна було запозичувати зброю для судових баталій[3]. З розвитком друкування книг, а саме починаючи з XVI сторіччя, зазначені «щорічники» почали друкуватися більш «цивілізовано»: зазначались імена суддів та учасників процесу, детально викладалися доводи сторін та фіксувались данні осіб, що складали звіти (до них, в першу чергу, відносились відомі англійські юристи). Починаючи з кінця XIX сторіччя, «щорічники» замінили «Судові звіти» – полуофіційні видання, в яких публікувалися рішення вищих судів,

які є обов'язковими для застосування при винесенні подальших судових рішень за аналогічними справами.

Слід пам'ятати, що в ті часи поряд з прецедентами розвивалися також й інші джерела британського права, в першу чергу, укази короля – так звані ордонанси (*ordonnance*) та ассізи (*assisae*), а також акти парламенту. Однак, незважаючи на те, що британському праву були відомі такі фундаментальні законодавчі акти, як Велика Хартія вольностей (*Magna Carta 1215*), Хабеас корпус акт (*Habeas Corpus Act 1679*), Біль про права (*Bill of Rights 1689*) або Акт про престолонаслідування (*Act of Settlement 1701*), слід констатувати, що саме до середини XIX сторіччя прецедентам в ньому надавалась основоположна та першочергова роль. Існуюче ж законодавство не мало суттєвого впливу на регулювання суспільних відносин того часу, адже в своїй більшості воно містило лише окремі, в деяких випадках непогоджені та суперечливі одна з одною норми, що давало підставу розглядати його виключно в якості додаткового джерела права.

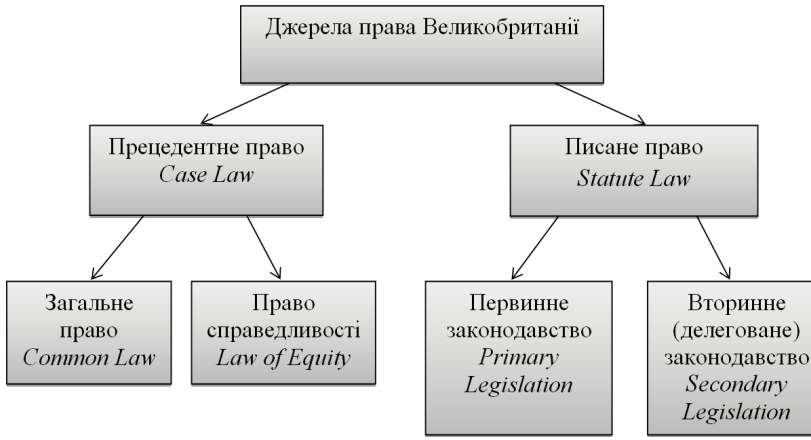
У свою чергу, починаючи з другої половини XIX сторіччя, під впливом соціальних та політичних коливань, а також технічного прогресу, роль законодавства почала поступово збільшуватись. Але навіть, ще на початку XX сторіччя, коли законами було охоплено вже більшість галузей британського права, ставлення до них серед правників було досить скептичним. Так, Едуард Дженкінс в 1935 році, наприклад, зазначав, що «ще сторіччя до того, як сильні англо-норманські королі почали видавати свої ассізи або ордонанси (фактично древніший вид закону в Англії), в судових зборах мудрі мужі або старці «вершили приговори», які були попередниками пізніших рішень королівських суддів в роз'їзді. До створення парламенту в XIII сторіччі видання законів відбувалося рідко, але і після цього парламент ще впродовж ряду століть приймав небагато нових законів. Навіть тепер, незважаючи на гарячкову діяльність парламенту, щорічний підсумок його законодавчої діяльності складає зазвичай за обсягом не більш однієї шостої судових звітів, що містять рішення судів за той же період, причому вельми вірогідно, що ці звіти містять не більш однієї десятої всіх рішень, що винесені навіть суддями вищих

інстанцій. Однак слід відмітити, що щорічні випуски парламентських актів містять лише публічні акти, тобто такі що відносяться до суспільства в цілому, коли як приватні акти, що відносяться до місцевих або приватних справ, можуть бути отримані на королівському печатному дворі тільки за спеціальною заявкою. Незважаючи на ці обставини та незважаючи на розтягнутість та заплутаність багатьох парламентських актів, можна з достатньою вірогідністю стверджувати, що право, основане на законі, є менш обширним, меншим за обсягом, якщо враховувати важливість завдань, що ним вирішуються, чим право основане на судовій практиці»[4].

Істотна роль законодавства в якості джерела британського права, порівняно з судовими прецедентами, починає проявлятися лише в другій половині XX сторіччя. Зумовлено це в першу чергу прагненням держави стабілізувати соціальні та економічні відносини, що є неможливим без належного законодавчого врегулювання. Сприяло розвитку законодавства також і членство Великобританії в чисельних міжнародних об'єднаннях, ключовим з яких на цей час є Європейський Союз, що зумовлює необхідність імплементації та поширення на її правову систему відповідних міжнародних норм. Слід зазначити, що поряд з наведеними факторами прецедентне право також не втратило свою актуальність, адже кількість суспільних відносин, що не охоплені законодавством в країні є ще досить великою. Як приклад можна навести делікти (*torts*), які, в зв'язку з їх розмаїттям, дуже важко охопити положеннями писаного права. Крім того, на користь судових прецедентів слід привести ту обставину, що вони здатні трактувати і уточнювати новітні положення писаного права, яке в більшості випадків є неперсоніфікованим та лаконічним.

Британська правова система XXI сторіччя являє собою гнучкий симбіоз в поєднанні прецедентного (*Case Law*) та писаного права (*Statute Law*) з врахуванням стандартів Європейського Союзу. Наведена диференціація пройшла досить вдале випробовування часом, історично довівши свою корисність. Так, у Великобританії прецедентне та писане право фактично доповнюють одне одного, дозволяючи постійно тримати правову систему країни «в тонусі» шляхом виявлення

існуючих прогалин в законодавчому регулюванні суспільних відносин та подальшого їх вирішення, шляхом створення прецедентів. При цьому, будучи досить складним та розгалуженим, національне британське право в подальшому отримує своє вираження загальному праві (*Common Law*), праві справедливості (*Law of Equity*), первинному (*Primary Legislation*) та вторинному (делегованому) законодавстві (*Secondary Legislation*). Схематично джерела британського права можна зобразити наступним чином:



При цьому, слід пам'ятати, що починаючи з 1973 року Великобританія приєдналася до Європейського Союзу, перебування в складі якого, ставить перед країнами-членами певні зобов'язання, в першу чергу щодо дотримання пріоритету права ЄС над національним. Тому, в разі виникнення конфліктів в застосуванні британського права та права наведеного міжнародного об'єднання, застосовуються положення останнього. Крім того, на цей час судовими інстанціями Великобританії було визнано, що юридичні або фізичні особи мають право на звернення до суду посилаючись на некоректну імплементацію британським правом норм ЄС[5].

Прецедентне право досить тривалий час залишалося ключовим джерелом права Великобританії. Його основу складає судовий прецедент (від лат. praecedens – попередній), і.е. рішення судової інстанції по конкретній справі, що в подальшому є обов'язковим для інших су-

дових інстанцій при розгляді аналогічних справ. І.Я. Кісельов, характеризуючи британське прецедентне право зазначав, що в ньому застосовується принцип stare decis, який зобов'язує суддів нижчих судів дотримуватись правил, що випливають з рішень по аналогічним справам, раніш винесених суддями вищих судів. Якщо суд приймає рішення з будь-якого питання, то суди рівної та нижчої інстанції зобов'язані керуватися основами винесеного рішення при розгляді аналогічних справ[6]. Позитивним в застосуванні прецедентного права є те, що воно природньо здатне заповнювати пробіли в британський правовій системі, адже в будь-якому випадку суддя зобов'язаний винести рішення по кожному спору, якщо заява подана скаржником належним чином.

Для прецедентного права Великобританії властивим є наявність дуалізму, що виражається в його поділі на два самостійні елементи – загальне право та право справедливості. Зазначене розмежування зумовлене історичним чинником – до 1873 року в країні існували дві паралельні самостійні судові системи: суди загального права та суди справедливості. В свою чергу, на цей час саме загальне право є основною складовою частиною прецедентного права. Його слід визначити як єдину та загальнопоширену для всієї Великобританії систему прецедентів, що формуються суддями шляхом винесення рішень по конкретним справам. Вони є обов'язковими тільки в рамках конкретної юрисдикції з врахуванням пріоритету рішень вищих судових інстанцій над нижчими.

Якщо ж звернутися до права справедливості, то на цей час не можна казати про його повну самостійність, адже воно виступає як доповнення до загального права та не може існувати без нього окремо. Право справедливості ґрунтується на системі принципів (традиційно, їх виділяють дванадцять), які були сформовані впродовж всього його існування, залишивши свою актуальність при прийнятті рішень судами і по цей день. Як приклади зазначених принципів слід навести наступні: «там, де суб'єктивні права по праву справедливості рівні, пріоритет має закон» (*Where the equities are equal the law prevails*); «там, де суб'єктивні права по праву справедливості рівні, пріо-

ритет має те право, яке виникло першим» (*Where the equities are equal the first in time prevails*); «право справедливості слідує закону» (*Equity follows the law*) тощо[7].

Писане право у Великобританії за останні десятиріччя отримує все більше поширення на окремі, спеціальні галузі регулювання суспільних відносин. Адже воно, фактично, встановлює конкретні норми, в той час як загальне право надає їх тлумачення або роз'яснення у випадку коли обставини, в справах, що розглядаються, випливають з цих норм. Як справедливо писав Едуард Дженкс, на відміну від судового рішення, закон (статут) є формальною постановою відносно будь-якого правила поведінки, що підлягає в майбутньому виконанню з боку тих осіб, до яких воно звернено[8].

Первинне законодавство Великобританії створюється в першу чергу законодавчою ланкою Парламенту. Але слід пам'ятати, що в країні до нього належать не тільки парламентські законодавчі акти. Так, наприклад, Закон про права людини (*Human Rights Act 1998*) до первинного законодавства відносить будь-який: загальнодержавний закон; місцевий та персоніфікований закон; приватний закон; закон Церковної Асамблеї; закон Генерального синоду церкви Англії; королівський наказ в раді (*Order in Council*)[9].

Британське вторинне законодавство формується виконавчими органами влади (міністерствами та іншими виконавчими органами) за дорученням та від імені Парламенту і спрямоване на деталізацію його актів, що потребує в деяких випадках залучення відповідних фахівців, значних затрат часу, або навпаки дуже швидкого реагування. Саме тому вторинне законодавство ще називають делегованим законодавством. На цей час у вторинного законодавства існує чимало критиків які вважають його недемократичним, адже воно приймається особами, що не були обрані безпосередньо громадськістю і, як правило, без попереднього обговорення з нею.

Окремо в правовій системі Великобританії також слід виділити право Шотландії та Північної Ірландії, які в силу своїх територіальних та історичних особливостей відрізняються від загально-британського права. Право Шотландії є цілком самостійною системою

права, що сформувалась як система принципів та судових прецедентів, на які досить суттєвий вплив свого часу зробило римське право (надаючи йому тим самим певну схожість з правом континентальних європейських країн). Серед особливостей права Північної Ірландії необхідно звернути увагу на її судову систему, в якій дуже широко використовуються не тільки прецеденти та парламентські акти Великобританії, але і рішення судів, прийняті на території всієї Ірландії та акти ірландського Парламенту (прийняті до 1921 року), Парламенту Північної Ірландії за весь час його існування (1920-1972 роки). На цей час Парламент Великобританії може видавати для Північної Ірландії спеціалізовані законодавчі акти, що зазвичай є тотожними актам Англії та Уельсу.

1. *История* государства и права зарубежных стран : учебник для вузов : в 2 ч. Ч. 1 / под общ. ред. О. А. Жидкова и Н. А. Крашенинниковой. – 2-е изд., стер. – М. : Норма, 2004. – С. 333. **2.** *Дженкс Эдуард*. Английское право / Дженкс Эдуард. – М. : Юрид. изд. Министерства Юстиции СССР, 1947. – С. 17. **3.** Там же. – С. 31. **4.** Там же. – С. 43. **5.** *Astra Emir*. Selwyn's Law of Employment. Eighteenth Edition. Oxford University Press. – 2014. – P. 20. **6.** *Киселев И.Я.* Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов / Киселев И.Я. – М. : Дело, 1999. – С. 44-45. **7.** *Hanbury* & Martin: Modern Equity. London, Sweet & Maxwell; 18th Revised edition, 2009. – P. 29-34. **8.** *Дженкс Эдуард.* Цит. работа.– С. 42. **9.** *Human* Rights Act 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/21.

Venediktov Sergey. **General characteristic of sources of law in The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland**

It was determined that a significant role of statute law as a source of British law, compared with judicial precedents, begins to appear only in the second half of the twentieth century. The mentioned was caused due to the desire of the state to stabilize the social and economic relations which is impossible without proper legislative regulation. The develop-

ment of legislation is also facilitated by Britain membership in numerous international associations, which makes necessary the implementation and dissemination of its legal system relevant international standards. It should be noted that along with the above factors the case law has not lost its relevance, because the number of social relationships that are not covered by legislation in the country is still quite large. As an example should lead the torts which, due to their diversity, it is very difficult to cover the provisions of the state law. Furthermore, in favor of judicial precedents lead the fact that they are able to interpret and clarify the provisions of new state law, which in most cases is impersonal and concise.

British legal system in XXI century is a flexible symbiosis of case law and statute law, taking into account of European Union standards. The following differentiation was quite successful tested of time, historically proving its usefulness. So, in Great Britain case and the statute law actually complement each other, enabling keep the legal system of the country "in good shape" by identifying gaps in the legislative regulation of social relations and their further solution, by creating precedents. At the same time, being very complex and branched British national law in further gets its expression in common law, law of equity, primary and secondary (delegated) legislation.

Key words: sources of law, Case Law, Statute Law, Common Law, Law of Equity, Primary Legislation, Secondary Legislation, standards of the European Union.

УДК 340.1; 321.01

С. В. СТОЄЦЬКИЙ
Л. О. МАКАРЕНКО

ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ ЯК УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ОСОБИ, ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

На загальнотеоретичному рівні піднімається проблема забезпечення ефективної взаємодії особи, громадянського суспільства та держави, яку автори пропонують вирішувати шляхом формування та розвитку гуманістичної правової ідеології. Обґрунтовується необхідність формування гуманістичної правової ідеології, оскільки в її основі лежить ідея про те, що держава існує для людини, а не навпаки. У результаті дослідження робиться висновок, що гуманістична правова ідеологія є необхідною умовою забезпечення ефективної взаємодії особи, громадянського суспільства і держави, оскільки її зміст складають основоположні ідеї, принципи, погляди та уявлення, які формують фундамент функціонування та розвитку національної правової системи, містять незаперечні вимоги до здійснення діяльності у найважливіших сферах та галузях суспільного життя.

Ключові слова: *правова ідеологія, права людини, громадянське суспільство, особа, держава, свобода, рівність.*

Стоецкий С. В., Макаренко Л. А. **Правовая идеология как условие обеспечения эффективного взаимодействия личности, гражданского общества и государства: общетеоретический аспект**

© *СТОЄЦЬКИЙ Сергій Вікторович* – кандидат політичних наук, вчений секретар відділення історії, філософії та права НАН України

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

На общетеоретическом уровне поднимается проблема обеспечения эффективного взаимодействия личности, гражданского общества и государства, которую авторы предлагают решать путём формирования и развития гуманистической правовой идеологии. Обосновывается необходимость формирования гуманистической правовой идеологи, поскольку её основу составляет идея о том, что государство существует для человека, а не наоборот. В результате исследования делается вывод, что гуманистическая правовая идеология является необходимым условием обеспечения эффективного взаимодействия личности, гражданского общества и государства. Ведь содержание такой правовой идеологии составляют основополагающие идеи, принципы, взгляды и представления, которые формируют фундамент функционирования и развития национальной правовой системы, а также содержат неопровержимые требования к осуществлению деятельности в наиболее важных сферах и отраслях общественной жизни.

Ключевые слова: *правовая идеология, права человека, гражданское общество, личность, государство, свобода, равенство.*

Stoyetskyy Sergiy, Makarenko Larysa. **Legal ideology as a condition to ensure effective cooperation between entities, civil society and the state: general theoretical aspect**

In the proposed article on general theoretical level rising problem of effective interaction between individuals, civil society and the state, which the authors propose to solve by creating and developing humanistic legal ideology. The authors justify the necessity of formation of humanistic legal ideology, because it is based on the idea that the state exists for human, but not conversely. In the result of research the authors conclude that humanistic legal ideology is a necessary condition for providing an effective interaction between individuals, civil society and the state, as its contents constitute fundamental ideas, principles, views and notions that form the foundation for the operation and development of the national legal system, containing undeniable requirements to activities in main areas and sectors of social life.

Key words: *legal ideology, human rights, civil society, individual, state, freedom, equality.*

В умовах кризових соціальних трансформацій проблеми розбудови в Україні правової, соціальної держави, а також розвиненого громадянського суспільства, набувають неабиякої актуальності та значення, оскільки від їх поступового та успішного вирішення залежить майбутнє процвітання української державності. Слід визнати, що від ефективності взаємовідносин між державою та громадянським суспільством безпосередньо залежить вирішення питання якісного забезпечення прав і свобод особистості. При цьому неодмінною умовою ефективної взаємодії держави та громадянського суспільства, особливо у питаннях забезпечення прав і свобод особи, є наявність чітко визначених засад формування і розвитку правової ідеології, зміст якої повинен відповідати найсучаснішим демократичним стандартам соціального життя.

Аксіоматичним слід визнати, що покликання правової ідеології полягає насамперед у тому, щоб охороняти національні інтереси, а також бути надійним фундаментом для реалізації та захисту прав і свобод громадян. Адже правова ідеологія спрямовує ідеї, погляди та уявлення громадян у певний ціннісно-смисловий континуум, забезпечуючи їх чітку нормативну структуру, а відтак стійкість та стабільність розвитку відповідного суспільства і держави.

Необхідно зазначити, що за останні роки проблематика формування і розвитку правової ідеології почала активно розроблятися у вітчизняній науковій літературі, про що, зокрема, свідчать праці таких вчених, як: Т. Андрусяк, В. Бабкін, В. Головченко, М. Козловець, М. Недюха, Р. Кириченко, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Петришин, О. Рудакевич та ін. Не применшуючи ролі та значення наукових здобутків цих та інших вчених, слід констатувати, що кризові реалії сьогодення вимагають здійснення нових або, принаймні, додаткових наукових пошуків вирішення проблем, пов'язаних з формуванням та розвитком правової ідеології та її впливом на соціальне життя в цілому.

Переходячи до безпосереднього висвітлення основного змісту даної статті, слід зазначити, що особливістю нової соціокультурної дійсності є насамперед факт активного формування нової культури українського суспільства, яка характеризується, серед іншого, новими стосунками між людьми в цілому, новими умо¬вами свого розвитку, особливою системою цінностей, норм і правил, культурних потреб і засобів їх задоволення. Коли ці норми та правила перетворюються на внутрішню програму поведінки людини (особистості), вони забезпечують узгодження функціонування, сталість і надійність певної сфери соціуму.

Після проголошення незалежності України дедалі більшої сили й розмаху в духовно-культурному житті набули три складні, суперечливі та неоднозначні процеси: перегляд, переосмислення та переоцінка донедавна панівних поглядів, орієнтирів, настанов поведінки; повернення традиційних цінностей національної культури, відтворення релігійних та національних форм світосприйняття; проникнення і адаптація на національному ґрунті нової системи цінностей, які характерні для духовно-культурного життя західної цивілізації[1].

Будь-яке суспільство, щоб стати нацією, крім об'єднання спільними економічними інтересами, повинно інтегруватися ще й додатковими зв'язками, зокрема, спільністю мови, культури, особливостями національного менталітету, своєю самоідентифікацією[2]. Ігнорування цих зв'язків, байдуже ставлення до питань формування ідеології державотворення (в Україні має ще назву — національна ідея), яка згуртувала б націю, призводить до розшарування суспільства на групи, клани, регіональні, етнічні утворення, а це вже становить небезпеку самому існуванню держави, веде до послаблення стабільності суспільної системи в цілому. Практика років незалежності показує, що без «цементуючої» ідеологічної доктрини неможливо побудувати незалежну державу.

Нація не може існувати ні без спільної культури (мови, цінностей, звичаїв, міфів, символів тощо), ні без спільного політичного життя громадян. Але основою суспільної культури мала б бути мова і культура титульного етносу, збагачена духовними надбан-

нями інших народів, які населяють країну. Модерна українська нація за сприяння держави та громадянського суспільства повинна сформувати таку культуру на основі українських цінностей, мови і традицій. Функціонування спільних культурних цінностей не заперечує функціонування і розвиток культур національних меншин, більше того, допускає формування ними власних суспільних інститутів за ініціативою своїх членів і за підтримки центральної та регіональної влад[3].

Кожен народ, кожна нація, кожна держава, щоб зберегти себе, свою ідентичність і культуру, повинні мати свою ідеологію, тобто сукупність ідей, ідеалів, цілей, що виражали б глибинні основи їхнього життя, корінні інтереси і скріплювали їх, інтегруючи народ і державу, поєднуючи загальнолюдські та національні цінності[4].

Існує чимало різновидів ідеологій, серед яких «ідеології-світогляди, призначені об'єднувати великі групи людей — етноси, нації, суспільні верстви (класи) та навіть усе людство (так звана «глобальна ідеологія», що лежить в основі сучасної системи міжнародного порядку)»[5]. Такі ідеології утверджуються протягом тривалого часу разом із поступовим, спадкоємним, еволюційним шляхом розвитку народу. Це сприяє зближенню поглядів людей, виробленню близької системи політичних, соціальних, етнічних, духовних та інших цінностей, світоглядних переконань тощо, які хоча й не тотожні, однак забезпечують суспільно-політичну стабільність і поступово-прогресивний хід історії певного народу.

Р. Кириченко називає ідеологію своєрідним програмним кодом, матрицею функціонування певного суспільства. Є різні бачення щодо ідеології України та українського суспільства. Незважаючи на це, на його думку, ідеологія всіх українців має характеризуватися наступним:

- ідеологія не має бути чітко регламентованою і претендувати на роль універсального ключа до вирішення всіх питань у всіх сферах суспільного та особистого життя. Це має бути певний стержень, на якому тримається функціонування нашого суспільства, держави;

- ідеологія не має стати культом самої себе і вбиватися у голови громадян, механізми її поширення повинні бути гнучкими, несвідомими і функціонувати на рівні свідомості, почуттів, рефлексів;

- ідеологія має становити собою відкриту систему, мати властивість постійно змінюватися, оновлюватися, вона не повинна мати чіткої регламентації. Ідеологія – це не перелік дуже чітко сформульованих принципів та стратегій;

- методи впливу та регламентації відносин мають спиратися на диспозитивні тактики. За своїм характером впливи ідеології мають бути на рівні звички тощо. Отже, впливи ідеології, як і саме її існування, мають бути непомітними[6].

Слід не погодитися з твердженням автора щодо властивості ідеології постійно змінюватися. Якщо виходити з того, що серцевиною ідеології мають стати права людини, то дана характеристика підлягає критиці.

В. Бабкін наголошує, що ідеологія сьогодні має бути «не довільним набором догм, упереджених уявлень панівних верств населення, приправлених міфами та облудними обіцянками, а чітко визначеною, глибоко обґрунтованою програмою суспільного розвитку, що спирається на наукові дослідження і висновки»[7]. Так, С. Алексєєв зауважує, що «у нинішню епоху, в умовах сучасного громадянського суспільства природне право, обумовлене самими глибинами людського буття, розкрилося в образі невід'ємних, природних прав людини, її високої гідності і статусу. Ці права – не просто природні, але саме невід'ємні, природні: вони виступають прямою та імперативною вимогою, що випливає із самих надр, глибин життя суспільства, виявляють його сенс і призначення. Відповідно до цього центральним елементом політичного, економічного, духовного життя людей стала природно-правова вимога свободи особистості»[8].

Зокрема, саме категорії свободи і рівності становлять ідеологічну і теоретичну основу об'єктивного права. Принцип рівності визнавався ще у період Античності, але доповнився принципом індивідуальної свободи і, відповідно, суб'єктивного права лише у

Новий час. Якщо принцип рівності спочатку стосувався відносин у межах різних античних і феодальних спільнот, а не суспільства в цілому, то ідея свободи відразу позначила певну автономність індивіда щодо суспільства і держави, а саме суспільство — як сукупність таких індивідів. У наші дні свобода і рівність виступають як принципи (засади), що формалізовані у вигляді загальних за змістом положень основних законів, на базі яких у тих самих основних законах сформульовані положення про індивідуальні права і гарантії таких прав[9]. Із зазначеного випливає, що людини, її права і свободи не існують ізольовано, вони перебувають у прямій взаємодії як із соціумом, так і з державою, яка своєю діяльністю здійснює їх об'єктивацію.

У згаданому контексті П. Рабінович неодноразово наголошував, що органічна соціальність феномену прав людини об'єктивно зумовлюється природною (закономірною) соціальністю людського існування: свої права людина може мати тільки стосовно якогось іншого суб'єкта (у якого — знову ж таки внаслідок такої соціальності — цілком закономірно, природно виникають обов'язки щодо носія прав). Тому невипадково у базових міжнародних актах з прав людини зазвичай, так чи інакше, згадується й про її обов'язки перед іншими людьми, перед суспільством. Так, у Загальній декларації прав людини констатується, що «кожна людина має обов'язки перед суспільством…» (ст. 29); у Преамбулах Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. і Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. теж зазначається, що кожна людина має обов'язки[10].

Тобто, сутність прав людини як феномену розкривається значно глибше, ніж «наділення» правами якогось суб'єкта. З одного боку, ці права належать йому за природою, а з іншого – виступають результатом взаємних обмежень, наслідком існування соціуму як такого (як стверджують прихильники соціологічної школи права)[11].

Отже, незважаючи на мінливий характер ідеології, усе ж вона повинна мати стрижень тих ідеалів, які є загальноприйнятими у розвиненому демократичному суспільстві. Такі ідеологічні цінності,

якими є невід'ємні права людини, не мають змінюватися. Ідеологія може оновлюватися і збагачуватися, але її серцевина має залишатися недоторканою з боку будь-якої влади.

Зважаючи на демократичний характер сучасних перетворень у державі в юридичній літературі називають права людини серцевиною змістовної демократії. Окрім того підкреслюється, що за декілька останніх революційних десятиліть людство засвоїло важкий урок, що без захисту прав людини не може існувати ані демократії, ані жодного виправдання для демократії[12]. Отже, ідеологічний зміст усього суспільного і державного життя наповнюється демократичними цінностями, на засаді яких відбувається взаємодія особи, суспільства і держави, і стрижнем яких виступають права і свободи людини.

У згаданому контексті М. Козловець влучно вказує на інтегративний характер ідеології з огляду на ментальні та національні складові суспільної свідомості народу, що розкриватиме сутність української державності через систему життєво важливих цінностей[13]. Серцевиною такої ідеології повинна стати людина, її матеріальне благополуччя, розвиток духовного потенціалу, творчих здібностей і фізичної досконалості. Конституція України проголосила принципово нову роль держави у відносинах з особою, закріпила перехід від пануючої в минулому ідеології «домінування держави» над людиною до нової – «служіння держави» інтересам людини. Зокрема, ст. 3 Основного Закону проголошує, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави», і «держава відповідає перед громадянами за свою діяльність».

Дане конституційне положення переконує у тому, що ідеологічні цінності та ідеали можуть, і навіть мають знаходити чітку регламентацію на вищому законодавчому рівні. Це слугуватиме правовою гарантією забезпечення і захисту усього того, що є цінним для життя суспільства і держави. І саме Конституція України, яка приймається Верховною Радою України від імені українського на-

роду, має стати відображенням єдиної офіційної, ідеологічної позиції держави і суспільства.

Ідеологічний фундамент стосунків особи, громадянського суспільства та держави своєю невід'ємною складовою має також духовне державотворення України – це перехід до домінування громадянських, політичних і духовних цінностей, інтересів людини і суспільства, принципів моральної, відкритої та відповідальної політики, високого рівня професіоналізму й відданості, всього того, що можна назвати служінням народу і Батьківщині. Духовне відродження як державна ідеологія, як національна ідея, на практиці має означати послідовну, виважену й відкриту політику, чесні, стабільні й прозорі правила в бізнесі, повну свободу слова і гарантований судовий захист конституційних прав людини і громадянина, соціальну справедливість і захищеність особи, всі необхідні умови для саморозвитку та самореалізації людини.

Будь-яка політика, програма чи модель розвитку суспільства втрачають свій сенс, якщо не мають людського вимірювання, не спрямовані на конкретну людину[14].

Саме людина, громадянин має стати в центрі державної політики. Той самий «пересічний українець» має бути усвідомленим як головна цінність, найбільше багатство країни. Максимально повне розкриття та використання її потенціалу, досягнення кожною людиною сили, досконалості та щастя повинно стати основною метою діяльності органів державної влади.

Серед найголовніших суспільних цінностей духовного відродження України можна назвати повне очищення від корупції, створення таких «правил гри» у вигляді стабільної законодавчої бази, що сприяє детінізації та швидкому розвитку виробництва[15]. Серед таких цінностей – підкріплене дієвими механізмами право простої людини на захист від адміністративної сваволі та маніпулювання, практична реалізація гасла «Закон один для всіх!».

У зв'язку з цим слід говорити не просто про ідеологію, а про правову ідеологію як основу правового життя і ефективної взаємодії особи, суспільства і держави.

Правова ідеологія – це система ідей, теорій, понять, норм, поглядів, заснованих на певних наукових і політичних знаннях й уявленнях[16]. Джерелом виникнення правових ідей є політико-правова, соціально-економічна дійсність, практична діяльність людей, у процесі якої правові ідеї та пов'язані з ними соціально-політичні вимоги розвиваються та трансформуються, концентруючи в собі результати юридичної практики. Провідна функція правової ідеології полягає у здійсненні впливу на формування й еволюцію правової, політичної та моральної свідомості, світогляду та загальної культури індивідів, на зміцнення в суспільстві правових знань, піднесення престижу та авторитету держави, права та законодавства.

О. Петришин формулює вимоги, яким має відповідати правова ідеологія в демократичній, правовій державі. Так, на думку вченого правова ідеологія повинна[17]: 1) формуватися на основі пріоритету загальнолюдських стандартів і цінностей, зокрема, верховенства права і закону, принципів демократії, прав і свобод людини і громадянина тощо; 2) будуватися на критичному сприйнятті вітчизняного і зарубіжного історичного досвіду, вивченні нових поглядів та підходів до правових явищ; 3) орієнтуватися на досягнення соціального і політичного компромісу, раціональне поєднання інтересів особи, суспільства і держави, виходячи при цьому з тези, що саме людина, її права та свободи визнані найвищою соціальною цінністю.

На думку Т. Андрусяка, правова ідеологія може бути окреслена як відображення в суспільній свідомості такого важливого й складного компонента соціального життя, як право, а також теоретична свідомість, яка розглядає право як першооснову суспільного життя, осмислює соціальну реальність крізь призму правових уявлень. Іншими словами, правова ідеологія виступає у якості синоніму юридичного світогляду[18].

Правова ідеологія, яка заснована на раціональному способі співіснування громадянського суспільства та держави за своїм змістом, є гуманістичною чи «людиноцентричною», адже в її основі лежить ідея про те, що держава існує для людини, а не навпаки. Вона знаходить своє вираження в основних принципах сучасної конститу-

ційної держави, яка є своєрідним втіленням кращих традицій правової та демократичної держави[19].

Вітчизняний дослідник М. Недюха справедливо зазначає, що правова ідеологія закладає теоретико-методологічні підвалини визначення змістовних і функціональних характеристик правової політики за декількома напрямами, а саме: 1) концептуального обґрунтування розвитку вітчизняного законодавства; 2) висвітлення тенденцій процесу змін українського суспільства в частині політико-правового забезпечення його функціонування чи, принаймні, тенденцій розвитку національного законодавства; 3) законодавчого забезпечення пріоритетних сфер суспільних відносин: державного будівництва (проведення конституційної реформи, вдосконалення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування тощо), економіки, політики, культури, реалізації прав і свобод людини та громадянина, а також участі України в міжнародному співробітництві[20].

Отже, ідеологія є дієвим і гнучким інструментом управління, який забезпечує державі приплив соціальної енергії, схиляє до думки про підтримку держави відтворювальною діяльністю. Вона зберігає розколоту державність від краху, забезпечує управлінню засадничу основу для орієнтації. Ідеологія може те, чого не можуть інші форми систематизації ідей: виявляти суб'єктивні уявлення бажаного, тобто фактично певний суспільний і політичний ідеал, тому ідеологія, як наголошує М. Козловець, тісно пов'язана з політикою. Якщо наявними є головні складники ідеології: суспільний ідеал, соціальна база, соціальні орієнтири, погляди на суспільство і державу, до того ж активно діючі, то перед нами – ідеологічно озброєна спільнота на шляху своєї перспективи[21].

Враховуючи все вищенаведене, можемо зробити наступні висновки:

1. Правова ідеологія є необхідною умовою забезпечення ефективної взаємодії особи, громадянського суспільства і держави, оскільки її зміст складають основоположні ідеї, принципи, погляди та уявлення, які формують фундамент функціонування та розвитку на-

ціональної правової системи, містять незаперечні вимоги до здійснення діяльності у найважливіших сферах та галузях суспільного життя. Зміст правової ідеології органічно включає в себе як основні досягнення сучасної правової доктрини, так і реальний вимір соціальної дійсності, у тому числі практичну діяльність людей, у процесі якої правові принципи та норми трансформуються у конкретні соціальні, правові відносини.

2. Сучасні, багато в чому кризові умови розвитку вітчизняної правової системи, переконливо доводять, що людина, громадянин має стати в центрі державної політики та правової ідеології. Це означає, що ідеологічні цінності та ідеали можуть і навіть мають знаходити чітку регламентацію на вищому законодавчому рівні. Це слугуватиме правовою гарантією забезпечення ефективної взаємодії особи, громадянського суспільства та держави, а також належного забезпечення та захисту всієї системи прав і свобод людини і громадянина. І саме Конституція України, яка приймається Верховною Радою України від імені українського народу, має стати відображенням офіційної ідеологічної позиції держави і суспільства. У зв'язку з цим слід говорити про правову ідеологію, яка заснована на раціональному способі співіснування та взаємодії громадянського суспільства та держави і за своїм змістом є гуманістичною («людиноцентричною»), в основі якої перебуває ідея про те, що держава існує для людини, а не навпаки.

1. *Історія* української культури : навч. посіб. / Британ В.Т., Підлісна Л.С., Савич А.В. та ін. – Дніпропетровськ : НМетАУ, 2010. – С. 172, 178. **2.** *Отрешко В.* Ідеологія як складова державотворення. – [Електронний ресурс] / В. Отрешко. – Режим доступу : http://social-science.com.ua/article/992ю. **3.** *Рудакевич О. М.* Культурно-ідеологічні чинники вітчизняного конституціоналізму / О. М. Рудакевич // Трипільська цивілізація. – 2012. – № 8 (11). – С. 24. **4.** *Михальченко* М. І. Україна як нова історична реальність: запасний гравець Європи / Михальченко М.І. – Дрогобич : ВФ «Відродження», 2004. – С. 201. **5.** *Отрешко В.* Цит. праця. **6.** *Кириченко Р.* Суспільна ідеологія: на-

ціонал-демократія як варіант для України [Електронний ресурс] / Р. Кириченко // Штрих-Код: молодіжний інформаційно-аналітичний інтернет-журнал. – Режим доступу: http://mskod.com/suspilna-ideologiya-natsional-demokratiya-yak-variant-dlya-ukrayini/. **7.** *Бабкін В. Д.* «Наукова ідеологія» чи «ідеологічна наука»? / В. Д. Бабкін // Правова держава : Щорічник наукових праць. – Вип. 8. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – С. 70. **8.** *Алексеев С. С.* Теория права / Алексеев С.С. – М. : БЕК, 1995. – С. 121-122. **9.** *Шаповал В.* Феномен прав і свобод людини та громадянина (теоретико-правовий і конституційний аспекти) / В. Шаповал // Право України. – 2015. – № 2. – С. 29. **10.** *Рабінович П.* Основоположні права людини: терміно-поняттєвий інструментарій дослідження / П. Рабінович // Право України. – 2015. – № 2. – С. 14-15. **11.** *Павлишин О.* Права людини та методологія їх дослідження крізь призму семіотико-правового підходу / О. Павлишин // Право України. – 2015. – № 2. – С. 48-49. **12.** *Фулей Т.* Вплив практики Європейського Суду з прав людини на судову практику України: підходи та виміри / Т. Фулей // Право України. – 2015. – № 2. – С. 98. **13.** *Козловець М. А.* Феномен національної ідентичності: виклики глобалізації : монографія / Козловець М.А. – Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2009. – С. 448-449. **14.** *Щедрова Г. П.* Громадянське суспільство і соціальна демократична, правова держава: становлення, функції, тенденції розвитку в сучасній Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора політ. наук : спец. 23.00.02 / Г. П. Щедрова. – К., 1996. – С. 2. **15.** *Історія* та практика державного управління і місцевого самоврядування в Україні [Електронний ресурс] / М. О. Багмет, В. М. Ємельянов. – Миколаїв : Видавництво МДГУ. – 2006. – 292 с. – ІІ том. – Режим доступу : http://buklib.net/books/35885/. **16.** *Головченко В.* Правова ідеологія / Головченко В. // Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол. та ін.). – К. : Укр. енцикл., 1999. – Т. 2 : Д-Й. – 2003. – С. 659. **17.** *Петришин О. В.* Правова ідеологія / Петришин О.В. // Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. :

Юридична думка, 2012. – С. 710. **18.** *Андрусяк Т.* Правова ідеологія: поняття та суть / Т. Андрусяк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали IX регіональної науково-практичної конференції (13-14 лютого 2003 р.). – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету ім. І. Франка, 2003. – С. 3. **19.** *Ковальчук В.* Громадянське суспільство та його правосвідомість як основа формування легітимної влади / В. Ковальчук // Право України. – 2014. - № 4. – С. 94. **20.** *Недюха М. П.* Правова ідеологія українського суспільства : монографія / Недюха М.П. – К. : МП Леся, 2012. – С. 343. **21.** *Козловець М. А*. Феномен національної ідентичності: виклики глобалізації : монографія / Козловець М.А. – Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2009. – С. 441-442.

Stoyetskyy Sergiy, Makarenko Larysa. **Legal ideology as a condition to ensure effective cooperation between entities, civil society and the state: general theoretical aspect**

In the proposed article on general theoretical level rising problem of effective interaction between individuals, civil society and the state, which the authors propose to solve by creating and developing humanistic legal ideology.

After the proclamation of Ukraine's independence increasing strength and scope in the spiritual and cultural life gained three complex, contradictory and ambiguous processes: review, reconsideration and reassessment recently prevailed views, orientations, behavior guidelines; the return of the traditional values of national culture, playback of religious and national forms worldview; penetration and adaptation at the national soil of a new system of values, which are characteristic of the spiritual and cultural life of Western civilization. In this regard modern legal ideology should not be random set of dogmas, preconceived ideas of the dominant population seasoned with social myths and empty promises, but clearly defined, deeply grounded program of social development, based on scientific researches and foundations.

Despite the volatile and controversial nature of the modern state and legal development, legal ideology should be the core of the ideals that are

generally accepted in developed democratic society. Such ideological values, which are inalienable human rights, do not have changed. Legal Ideology can be updated and enriched, but its core should remain untouched by any government. Indeed, over the last few revolutionary decades, mankind has mastered the hard lesson that without human rights there can be neither democracy, nor any justification for democracy. Under such conditions the ideological content of all public life fills with democratic values, on the basis of which occur the interaction of individual, civil society and state, and the core of which are human rights and freedoms.

The ideological foundation of the relationship of individuals, civil society and the state includes the spiritual aspect of Ukraine's development as its integral part, that means the transition to the dominance of civil, political and spiritual values and interests of individuals and society, moral principles, open and responsible policy, high level of professionalism and dedication, anything that can be called as a service to the nation and homeland.

Spiritual rebirth as a state ideology, as a national idea, in practice should mean consistent, prudent and open policy, fair, stable and transparent rules for business, complete freedom of speech and guaranteed judicial protection of constitutional human rights, social justice and security of the person, all necessary conditions for self-development and personal fulfillment.

The authors justify the necessity of formation of humanistic legal ideology, because it is based on the idea that the state exists for human, but not conversely. In the result of research the authors conclude that humanistic legal ideology is a necessary condition for providing an effective interaction between individuals, civil society and the state, as its contents constitute fundamental ideas, principles, views and notions that form the foundation for the operation and development of the national legal system, containing undeniable requirements to activities in main areas and sectors of social life.

Besides, the crisis conditions of the domestic legal system clearly show that the person, the citizen should be at the center of public policy and legal ideology. This means that the ideological values and ideals can and even

have to find a clear regulation at the highest legislative level. This will serve as a legal guarantee of effective interaction between individuals, civil society and the state and also an adequate support and protection of the entire system of human rights and freedoms. And the Constitution of Ukraine, which was adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on behalf of Ukrainian people, has to become a reflection of the official legal ideological position of the state and society. In this regard, we should talk about the legal ideology that is based on the rational mode of coexistence and interaction between civil society and the state and by its content is humanistic.

Key words: legal ideology, human rights, civil society, individual, state, freedom, equality.

УДК 340.1

Т. С. ПОДОРОЖНА

ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ ТА ЯВИЩЕ ПРАВОВОЇ ДІЙСНОСТІ

Розглянуто основні ознаки правового порядку як юридичної категорії та явища правової дійсності. Зазначено, що правовий порядок – явище, властиве державно-організованому суспільству, воно з'являється разом з правом і виступає показником його дієвості. Обґрунтовано, що розгляд правопорядку поза межами суто нормативного розуміння права неминуче спричинює суперечності в судженнях щодо проблем його забезпечення державою. Акцентовано, що правопорядок – це стан реалізації і показник реалізації права. Він виступає метою і підсумком реалізації права, її необхідною умовою. Це самостійний (правовий) зріз впорядкування суспіль-

© *ПОДОРОЖНА Тетяна Станіславівна* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри філософії та теорії права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

них відносин, який виступає як результат дії права, що забезпечений спеціальним державним механізмом.

Ключові слова: *правопорядок, законність, дія права, правове регулювання, реалізація права, державний механізм.*

Подорожная Т. С. **Правовой порядок как юридическая категория и явление правовой действительности**

Рассмотрены основные признаки правового порядка как юридической категории и явления правовой действительности. Отмечено, что правовой порядок - явление, свойственное государственно-организованном обществу, оно появляется вместе с правом и выступает показателем его действенности. Обосновано, что рассмотрение правопорядка за пределами чисто нормативного понимания права неизбежно вызывает противоречия в суждениях по проблемам его обеспечения государством. Акцентируется, что правопорядок - это состояние реализации и показатель реализации права. Он выступает целью и итогом реализации права, ее необходимым условием. Это самостоятельный правовой срез упорядочение общественных отношений, который выступает как результат действия права, обеспечен специальным государственным механизмом.

Ключевые слова: *правопорядок, законность, действие права, правовое регулирование, реализация права, государственный механизм.*

Podorozhna Tetana **The legal order as a legal category and the phenomenon of legal reality**

The article describes the main features of the legal order as a legal category and the phenomenon of legal reality. It is noted that the legal order - a phenomenon characteristic of state-organized society, it appears with the law and acts as an indicator of its effectiveness. It is proved that the consideration of the rule of law beyond the purely normative understanding of law inevitably raises contradictions in the judgment on the state of its security. Emphasizes that the rule of law - a state

of the implementation and realization of the right figure. He advocates the purpose and outcome of the realization of the right, its prerequisite. It is a separate legal section of the ordering of social relations, which acts as the result of the law, provided a special state mechanism.

Key words: *rule of law, the legality of the action of law, regulation, implementation of the law, the state mechanism.*

Категорія «правовий порядок» посідає останнє місце і в основному понятійному ряду теорії права, і у функціональному понятійному ряду абстракції «механізм правового регулювання»[1]. Однак це ще не означає, що роль і значення поняття «правопорядок» для правоохоронної діяльності незначні. Навпаки, правовий порядок є кінцевою метою дії права, ключовою ланкою правового регулювання[2].

Роль правопорядку в науковій літературі розглядається з різних позицій, і перш за все з точки зору інтересів держави та особистості[3], адже потреби й інтереси суспільства і держави у всі часи вимагали впорядкованості та стабільності соціального життя[4]. «Правопорядок, - наголошує Ю. Оборотов, - виступає як смислове призначення права, яке досягається забезпеченням стабільності людського буття»[5]. А. Селіванов та А. Стрижак в контексті теорії конституційного судочинства також стверджують, що право в його сутнісному розумінні та конституційний порядок – тісно взаємопов'язані категорії, які передбачають функціонування легітимної влади, що забезпечує розвиток демократичного суспільства, верховенство прав і свобод громадянина, підкорення інтересам особистості, управлінської діяльності держави, охорону конституційних цінностей та правовий захист життєвих інтересів та потреб людини[6].

Показовою в даному аспекті є думка Н. Оніщенко, яка зазначає, що правопорядок існує там і тоді, де і коли реалізуються нормативно-правові приписи, які містяться в законах та інших нормативно-правових актах. Сфера правопорядку – це сфера дії законодавства[7]. Саме тому, правовий порядок – явище, властиве державно-організованому суспільству, воно з'являється разом з правом і виступає показником його дієвості. Для держави ця роль в першу

чергу визначається в залежності від того місця, котре займає правопорядок в правовому регулюванні суспільних відносин з огляду на проблеми формування правової держави і розвитку цивілізованого демократичного суспільства. На думку І. Корж правопорядок – це державно-правове явище, оскільки державна влада зацікавлена в ньому[8]. В правопорядку відображаються економічні інтереси, форми власності та засоби виробництва, закріплюються форми організації, структура та повноваження державних органів законодавчої та виконавчої влади.

Найважливішою з умов демократичної трансформації українського суспільства, здійснення докорінної реформи системи права є те, що в сучасній Україні дані завдання можуть бути реалізованими тільки державою[9]. З цих підстав, юридичні якості та властивості правопорядок отримує від законів, від тих правових ідей, принципів діяльності та інститутів, котрі використовує державна влада. З іншої сторони він тісно взаємодіє з психологією та ідеологією. Тому важливо виділяти й соціальні якості сукупності правових відносин, які вони отримують від загального режиму суспільного життя, від принципів демократії, гуманізму, справедливості, моральності та зрештою від принципів права та законності. І саме на цій основі досягається реалізованість прав, свобод та виконуваність обов'язків, відповідальності[10]. Отже, розв'язання усіх державно-правових проблем неможливо уявити без належного правового порядку в державі, як необхідної умови нормального функціонування всіх соціальних сфер. Цього цілком достатньо для того, щоб зробити наступний висновок, що має місце в юридичній літературі: *порядок суспільного життя, що гарантує цивілізовані умови існування та розвитку індивідів, соціальних груп, суспільства в цілому, не може бути створений без належної участі держави, яка вміло та ефективно використовує для регулювання соціальних процесів арсенал правових засобів та методів (курсив наш. – Т. П.)*[11]. З огляду на це **правопорядок втілює як загально державні так і соціальні аспекти** (комплексний підхід).

Відсутність правового порядку справляє руйнівний вплив на суспільство. У свій час ще Г. Котляревський слушно зауважив, що будь-яке суспільство, на якому б ступені розвитку воно не знаходилося, об'єктивно потребує управління людьми та соціальними процесами. Управління справляє упорядковуючий вплив на суспільство, виступає як інструмент створення та підтримки в ньому певного порядку, дисципліни, без яких люди не зможуть задовольнити свої потреби, забезпечити свої інтереси та цілі[12]. Це може виявлятися насамперед у незахищеності прав, свобод та інтересів громадян, загрозі життю, здоров'ю та гідності людей, позбавленні гарантій соціального захисту і добробуту, у соціальному розшаруванні суспільства, свавіллі з боку органів влади, недосконалістю прийнятих законів та інших нормативно-правових актів, низькою якістю діяльності правозастосовних органів та зрештою неправомірною поведінкою інших суб'єктів права. Тобто з позицій особистості правовий порядок виступає в першу чергу як засіб захисту її прав, свобод та законних інтересів. Він забезпечує охорону людини як від сваволі самої держави та її органів, так і від протиправних дій інших суб'єктів[13]. Зважаючи на це, забезпечення правопорядку є одним з основних і найважливіших напрямів діяльності держави.

Отже, як слушно зазначає А. Крижанівський, правопорядок у сучасну епоху виступає як поліструктурний, багаторівневий феномен[14]. Тому пізнання сутності досліджуваного явища починається з вироблення його поняття, яке *дозволить охопити всі зв'язки й опосередкування навколишньої дійсності.*

Спроб розкрити зміст і дати визначення правопорядку було чимало впродовж усієї історії людства (Платон, Арістотель, Цицерон). Пізніше Юстиніан, Ульпіан, Тома Аквінський, Граціан, а також дослідники Нового часу: Т. Гоббс, Е. Берк, Д. Дідро, Ж. Даламбер. Формування категорійного статусу поняття правопорядку пов'язане з іменами І. Канта та Г. Гегеля), в період посткласики з К. Марксом. Також розвиток поняття «правопорядок» одержало у працях А. Меркеля, К. Савіньї, Р. Ієрінга, О. Холмса, Р. Паунда, Дж. Франка, Г. Кельзена, Б. Кістяківського, П. Новгородцева, І. Ільїна, С. Муром-

цева, Б. Чичеріна, Г. Шершеневича, Ф. Тарановського, Є. Трубецького, М. Коркунова, П. Виноградова, Л. Петражицького та ін. Одне з перших визначень цього феномена викладено в енциклопедичному словнику Ф. Брокгауза і І. Ефрона.

Також ідеї про сутність правопорядку розвивали у своїх працях А. Вишинський, П. Стучка, Є. Пашуканіс, Л. Явіч. Перші спроби виходу за межі вузьконормативної і конструктивістської моделі були в працях В. Кудрявцева, В. Борисова, Б. Саванелі, О. Лукашевої, Д. Керімова, а пізніше вони одержали розвиток у дослідженнях В. Дзюби, Є. Бурлая, В. Барчука, Г. Котляревського, О. Мураметса, Т. Шамби. Найбільш фундаментальні в галузі філософії права роботи по правовому порядку С. Алексєєва, В. Нерсесянца, Ю. Тихонравова.

Вагомий внесок у дослідження правового порядку як явища правової дійсності зробили відомі вітчизняні учені як Ю. Шемшученко, Н. Оніщенко, А. Крижанівський, Н. Пархоменко, Ю. Оборотов, О. Ющик, М. Козюбра, О. Костенко, П. Рабінович, Л. Луць, О. Петришин, С. Гусарєв, Є. Гіда, С. Погребняк, О. Скакун, Н. Крестовська. В останні роки вітчизняними науковцями-юристами захищено низку кандидатських та докторських дисертацій. Серед них можна передусім виокремити О. Ушакова, який під керівництвом професора Н. Оніщенко у 2008 році захистив кандидатську дисертацію «Категорія «правовий порядок»: рівні дослідження та перспективи розвитку». У 2009 році професором А. Крижанівським була захищена докторська дисертація «Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура»[15]. Його послідовники також досить плідно досліджують проблеми правового порядку: О. Крижанівська, А. Панаріна, А. Арабаджи, К. Попович, І. Корж, Л. Шонія, К. Галинська, М. Бойчук, С. Кондрат, Ю Крисюк, Н. Атаманов, С. Сенчук та ін.

Власне цікавість до правопорядку детермінується цілим рядом об'єктивних та суб'єктивних причин, які відображають конкуренцію нормативізму, природнього права та соціологічного підходу[16]. З цього приводу деякі автори вважають, що оскільки в науці існує

плюралізм в питанні праворозуміння, то потрібно вести мову також і про плюралізм у розумінні категорії «правопорядок». Наприклад, В. Козаков пише: «...створення сучасної теорії правопорядку, здатної виступати в ролі методу прогресивного впливу на соціальну практику, можливе на основі використання найширшого спектра наукових підходів»[17].

Проте вважаємо, що плюралізм думок часто не тільки не сприяє розв'язанню проблеми, але й вносить деякою мірою плутанину в юридичну науку, спричинюючи в підсумку проблеми і наукового, і практичного характеру. В. Артемов з цього приводу справедливо зазначає: «...зараз немає ні єдиного теоретичного бачення правового порядку, ні стратегії реалізації політичної лінії щодо його зміцнення»[18]. Аналіз генезису категорії «правопорядок» дозволяє говорити про те, що її розуміння змінювалося впродовж усього розвитку людства і досі не знайшло якої-небудь систематизованої правової форми. Суспільство болісно переживає ці негативні явища. Тому питання формування і зміцнення правового порядку висувають справедливі вимоги до науки і практики. У зв'язку із цим виникає потреба навести визначення поняття правопорядку, а відтак і розглянути його загально правову характеристику, здійснити конструктивний аналіз думок із цієї проблематики, що своєю чергою дозволить виробити й аргументувати концептуальний підхід до розуміння сутності досліджуваного феномену.

Поняття «правопорядок» - одна з центральних правових категорій у юридичній літературі. У його визначенні (виокремленні сутнісних ознак) виділяють найрізноманітніші аспекти: правопорядок як стан, пов'язаний з фактичною реалізацією права та законності, стан фактичної впорядкованості суспільних відносин; результат дії права, стан вольових суспільних відносин; стан суспільного життя, що характеризується внутрішньо узгодженою системою правових відносин і зв'язків; процес реалізації волі народу, оформленої і у вигляді норм, і як правовідносини; упорядкованість суспільних відносин, виражена в правомірній поведінці; якісний стан суспільних відносин.

Логіка подальшого аналізу досліджуваного явища вимагає критичного осмислення представлених підходів і вибору того, який буде найбільш продуктивним для подальшого дослідження правового порядку та його конституціоналізації. Отже, наведемо коротку характеристику основних властивостей (ознак) досліджуваного феномену.

Одна з ознак полягає в тому, що *правопорядок є правовим станом суспільних відносин*, оскільки відображає специфічну форму реалізації буття в певний проміжок часу. Так, В. Сирих визначає правопорядок як сукупність правовідносин, які виникають, змінюються або припиняються в строгій відповідності з чинними нормами права. Він стверджує, що правопорядок представляє собою фактичний результат дії принципу законності, вимоги держави, звернені до державних органів, посадових осіб, громадян та юридичних осіб, неухильно дотримуватися і виконувати чинні закони та інші нормативні правові акти[19]. З таким розумінням правопорядку можна погодитися, безумовно, в тій частині, що правопорядок – це правовідносини, які виступають показником впорядкованості суспільних відносин, що становлять їх фактичний зміст. Однак це одна з численних граней правопорядку.

Власне етимологічно одним із визначень слова «порядок» є «правильно налагоджений стан, розташування чого-небудь». У цьому сенсі поділяємо думку дослідників, які зводять розуміння правопорядку до порядку або впорядкованості суспільних відносин (С. Алексєєв, В. Дзюба, М. Александров, В. Борисов, Л. Явич та ін.)[20]. Втім, у літературі трапляються дефініції, в яких автори визначають це явище іншими категоріями. Зокрема, І. Самощенко, даючи визначення соціалістичного правопорядку, трактує його як систему суспільних відносин, основаних на соціалістичному прав[21]. Такий погляд на проблему простежується і в В. Хропанюка, який запропонував таку дефініцію: «Правопорядок – це система суспільних відносин, яка встановлюється в результаті точного і повного здійснення розпоряджень правових норм усіма суб'єктами права»[22]. На думку, Є. Бурлая правопорядок виступає ступіню реального здій-

снення нормативно визначених юридичних прав і обов'язків учасників суспільного життя[23]. Позиція зазначених авторів, що визначають правопорядок через поняття «система суспільних відносин», не є домінантною в сучасній науці. Пояснити це можна тим, що при такому підході значно звужується значення правового порядку, він, по суті, зводиться до суспільних відносин. Правовий порядок, будучи станом упорядкованості (порядком) суспільних відносин, все ж не є власне суспільними відносинами. Очевидно, що термін «порядок» може виступати як визначальний для категорії «система», але навряд чи логічно виправдано як визначальну категорію для порядку використовувати термін «система».

Також не можемо погодитися з позицією О. Коваленка, який в основу визначення правопорядку кладе стійкий й узгоджений зв'язок правовідносин, основаних на законності[24]. Вважаємо, що *категорія «правопорядок» за своїм смисловим навантаженням не може ототожнюватися з категорією «правові відносини», оскільки правопорядок в найзагальнішому вигляді несе інформацію про повноту реалізації поведінки людини, тоді як у правових відносинах поведінка розглядається як об'єкт (моністичний підхід)*[25]. Досліджуючи структурний понятійний ряд категорії «правопорядок», О. Васильєв з цього приводу слушно зауважує: «При зіставленні категорії «правопорядок» та категорії «правовідносини» фіксується зв'язок цих правових виявів, що виступають в теорії як відношення між цими категоріями. Однак ці зв'язки самі по собі адекватно не відображають суті того комплексу, аналогом якого є абстракція «правопорядок»[26].

С. Сенчук правовий порядок трактує наступним чином: як обумовлений високим рівнем правосвідомості і правової культури *стан відповідності суспільних відносин* правовим нормам, який реалізується через правомірну поведінку[27]. На думку А. Парфенова, правопорядок – це *правовий стан*, і це одна із суттєвих ознак правопорядку[28].

Викладене дозволяє зробити висновок, що, *говорячи про правопорядок, потрібно вести мову не просто про правовідносини, а про*

стан суспільних відносин (їх реалізацію). Крім того, якщо зводити правопорядок до правовідносин, то навряд чи його можна розглядати як сукупність, як механічну множинність. Це сувора узгоджена система.

Потребує коригування і твердження про те, що *правопорядок – результат законності*. Так С. Алєксєєв, вказує, що правопорядок – це результат законності, що характеризує ступінь здійснення її вимог[29]. На думку Л. Явича, правопорядок – це реалізована в суспільних відносинах законність; він лежить в площині відносин, що складаються в процесі здійснення правового статусу та компетенції, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків та включає в себе систему стабільних правових зв'язків та відносин[30]. Радше, правопорядок варто розглядати як результат дії права, сукупний результат дії всіх правових засобів, що виражається у фактичній, реальній упорядкованості суспільних відносин, у набутті ними властивостей системності, узгодженості, несуперечності, неконфліктності, організованості, гармонійності інтересів у функціонуванні суспільства (суспільних відносин) в межах заданих правом параметрів. З огляду на це наведемо думку П. Рабіновича, який зазначає, що *правопорядок*, як режим (стан) упорядкованості, організованості суспільних відносин, *формується в умовах законності* (курсив наш. – *Т. П.*)[31]. Тобто *законність є його головною умовою*. Звичайно, це досить близькі за змістом та характером юридичні категорії. Про їх взаємозв'язок свідчить головна підстава – нормативний характер. З цих підстав О. Ющик підкреслює, що правопорядок як ціль діяльності державного апарату необхідно пов'язаний з реалізацією принципу законності, оскільки обидва містять у собі одне і те ж, тотожне в них існування – юридичний закон. Тому, продовжує вчений, законність і правопорядок, *виступаючи одночасно як тотожність і різниця* (курсив наш. – *Т. П.*), взаємно проникають одне в одного, опосередковуються одне іншим[32].

Це відносини, основані на праві, в процесі яких досягаються цілі права. Іншими словами, можна стверджувати, що *правопорядок є результатом дії права*. Про правопорядок говоримо в тому ви-

падку, коли *моделі правовідносин, закріплені в юридичних нормах, реалізуються, втілюються в життя*, коли самі суспільні відносини набувають тих форм, які закладені законодавцем у нормах (моделях суспільних відносин). Отже, **правопорядок не можна розглядати тільки як фактичний результат реалізації принципу законності. Останній є однією з необхідних умов, але не причиною правопорядку**. Причина – саме право, його норми, які вносять у суспільне життя впорядкованість. Тому поняття правопорядку не можна вважати похідним від категорії «законність», оскільки залежність між ними не є причиново-наслідковою. А законність як режим не тотожна правопорядку, оскільки в такій ролі вона характеризує стан правомірності суспільних відносин, а правопорядок характеризує суспільні відносини з погляду впорядкованості, узгодженості.

З огляду на сказане, зробимо висновок, що *визначення правопорядку за допомогою категорій «законність» та «правовідносини» можуть призвести до ототожнення правопорядку з будь-якою із цих категорій або ж з усіма разом*. Зв'язок між ними цілком очевидний, але водночас видається, що це хоч і близькі, проте якісно самостійні явища, що відображають різні зрізи, грані правової реальності.

Наступну ознаку правового порядку найдоцільніше сформулювати як *урегульованість (впорядкування) суспільних відносин*. Розглядаючи її, потрібно розглянути два взаємопов'язані аспекти. По-перше, йдеться про відносини, що склалися в суспільстві, по-друге, про якісну характеристику стану цих відносин, тобто їх урегульованість.

Відзначимо, що на суспільство впливають різні соціальні регулятори, серед яких можна виділити такі: право, мораль, релігія, звичаї тощо. У сукупності норми цих соціальних феноменів, як частини єдиної системи соціального регулювання, реалізуються у вчинках людей, як наслідок, стає можливо досягнути суспільного порядку загалом. З розуміння діалектики суспільного порядку як системи можна зробити висновок, що він складається із структурних елементів (частин), соціальних порядків, що виникають на основі реа-

лізації тих чи інших соціальних норм. Відповідно, можна зробити висновок, що *поряд з правовим порядком в суспільстві існують інші альтернативні соціальні порядки, яким не властиве правове регулювання*. Природно, таке розчленування має суто науковий характер, бо в реальному житті різні соціальні порядки тісно пов'язані між собою і взаємодіють, доповнюючи один одного, між ними немає чітко окреслених меж, відповідно, вони не можуть функціонувати незалежно один від одного. З цього приводу О. Сауляк цілком обґрунтовано пише: «...в реальності правопорядок не існує в «чистому вигляді», у відриві від політичного, економічного та інших порядків»[33]. На цьому наголошує й В. Борисов[34].

Однак важливим для нас висновком є те, що порядок у суспільстві може мати і правову, і неправову характеристику. Тому ми не можемо повністю погодитися з думкою російського вченого В. Казакова про те, що соціальний порядок можливий тільки в умовах правової форми[35]. Вважаємо, що це положення потребує істотних уточнень. Більше того, видається, що соціальний порядок може характеризуватися як негативний, соціально шкідливий і навіть небезпечний. Так, В. Баранов, досліджуючи «тіньове право», приходить до висновку, що на його основі при тривалому і послідовному функціонуванні виникає тіньовий правопорядок[36].

А. Юдін, до прикладу, пропонує виділяти кримінальний правопорядок: «Кримінальний правопорядок є крайньою формою альтернативності позитивному суспільному правопорядку. Ступінь його самостійності, стійкості і негативної значущості для суспільства і держави у зв'язку із зростанням організованої злочинності також зростає, що загострює проблему успішної реалізації права»[37]. Очевидно, що в суспільстві складаються різні приписи (галузеві), які регламентують протиправну діяльність, і на основі їх реалізації може виникати певний стан впорядкованості.

Отже, *правовий порядок, з одного боку, є юридичним явищем за своєю суттю, оскільки в нормативних правових актах, які видає держава, закріплюються положення, пов'язані з його формуванням і функціонуванням*. Вони визначають відносини, що входять в «ор-

біту» правового регулювання, учасники цих відносин та їх характеристики, способи і прийоми правового регулювання тощо. «Правопорядок – це реальний стан суспільних відносин, *урегульований нормами права* (курсив наш. – *Т. П.*), які характеризують поведінку їх учасників щодо відповідності приписам права або всупереч йому»[38] - зазначено в малій енциклопедії теорії держави і права. Очевидно, що сумбурність і безсистемність у правовій сфері незмінно призводять до хаосу в суспільному житті, оскільки негативно впливають на інтереси людини і суспільства. Саме правові засоби уможливлюють регулювання найважливіших сфер людського співжиття: у соціальному житті (сфера охорони здоров'я, сім'ї та дитинства, навколишнього середовища), в економіці (сфера виробництва і розподілу фінансів, матеріальних благ), у політичному житті (сфера відносин держави й особистості, боротьби за владу). Сказане дозволяє виділяти **урегульованість суспільних відносин як найважливішу іманентну властивість правового порядку**. Під час визначення категорії «правопорядок» можна говорити про урегульованість суспільних відносин, як термін найбільш прийнятний, універсальний і такий, що дозволяє відображати суть досліджуваного явища.

З іншого боку, «правовий порядок – серцевина більш широкого соціального явища – суспільного порядку. Те, що властиве другому, характерне і для першого. Своєю чергою, специфіка правового порядку накладає серйозний відбиток на суспільний»[39]. Правопорядок складається в результаті здійснення всіх видів соціальних норм, що регулюють різноманітні сфери суспільного життя. Регулюючи юридичними нормами найбільш значущі сфери соціальних відносин, він істотно впливає на всі елементи суспільного порядку[40]. Наприклад, права людини повинні виступати сполучною ланкою між Конституцією (Основним законом) держави і основаним на ній правовим порядком, які повинні бути і є нормативною формою взаємодії людей, упорядкування їх зв'язків, координації їх вчинків і діяльності, запобігання суперечностям, протиборству і конфліктам. По тому, наскільки захищені, гарантовані основні права і свободи,

наскільки ефективний механізм їх реалізації, можна судити про реальний правовий порядок. При цьому потрібно зазначити, що аналіз взаємозв'язку проблем прав людини і правового порядку можна вести у двох аспектах: в аспекті сущого і належного. Це є підставою для виокремлення його соціальних характеристик. Проте, *розгляд правопорядку поза межами суто нормативного розуміння права неминуче спричинює суперечності і в судженнях щодо проблем його забезпечення державою.*

Очевидно, *право є цінністю для суспільства тільки тоді, коли його норми втілюються в життя, коли воля, виражена в законах, проявляється в конкретних актах поведінки людей*. Власне реалізація норм права – це і є їх втілення в правомірній поведінці різних суб'єктів правових відносин. Правомірна поведінка – це діяння суб'єктів, що відповідають нормам права і соціально корисним цілям[41]. Вона може здійснюватися і шляхом активних позитивних дій, і шляхом бездіяльності – утримання від неправомірних дій. І те, й інше, за своєю суттю, є проявом реалізації норм права. На противагу цьому будь-яка неправомірна діяльність, відповідно, – це порушення права. Тому, як справедливо зазначає О. Львова, неможливість з певних причин (суб'єктивні та об'єктивні чинники) реалізувати правову норму перешкоджає застосуванню правових приписів, навіть якщо досконалість їх змісту не викликає сумніву[42].

Як визначальну ознаку в дефініції правопорядку деякі дослідники небезпідставно виділяють також *гарантування і реалізацію суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків*. Правопорядок – це стан упорядкування суспільних відносин, при якому держава гарантує реалізацію та захист суб'єктивних прав, виконання юридичних обов'язків учасників правовідносин[43]. *Враховуючи, що реалізація правових норм є досить багатогранною й об'ємною правовою конструкцією, на нашу думку, цілком можливо саме її використовувати у визначенні правопорядку*. Справа лише в тому, що реалізація норм права за своєю суттю означає втілення норм права в правомірну поведінку суб'єктів правових відносин, відповідно, пов'язано і з використанням суб'єктивних прав, і з виконанням юри-

дичних обов'язків, і їх гарантуванням з боку держави. Тобто *правопорядок – це стан реалізації і показник реалізації права. Це мета і підсумок реалізації, її необхідна умова. Правові настанови – це форма, юридична оболонка суспільних відносин, а правопорядок – їх мета і водночас необхідна умова, чинник.* До того ж, *правопорядок є метою і результатом права, який полягає в тому, щоб предмет його регулювання набув певних характеристик (упорядкованість, узгодженість, організованість) під впливом права, яке охоплює всі властивості і стани суспільних відносин (системність, упорядкованість, узгодженість, несуперечність, неконфліктність, гармонійність інтересів тощо).* Це самостійний (правовий) зріз упорядкування суспільних відносин, який *виступає як результат дії права.*

Проте варто зазначити, що *правопорядок охороняється спеціальним державно-правовим механізмом*. Це підтверджує насамперед *конституційне законодавство як центральна ланка забезпечення правопорядку* (ст. 19 Конституції України). Тому існує переконання, що *правопорядок потрібно розглядати як стан, що забезпечується особливим механізмом (зокрема конституційним)*. Конституційно-правова природа даного механізму відображається в понятті «конституціоналізація правового порядку».

Отже, враховуючи істотні характеристики природи правового порядку (соціальної та нормативної) можна запропонувати наступне його визначення: **правопорядок – це якісний фактичний стан урегульованості суспільних відносин, заснований на реалізації норм права та забезпечений особливим конституційно-правовим механізмом.**

1. *Васильев А. М.* Правовые категории / Васильев А.М. – М., 1976. – С. 156, 214. **2.** *Левченков О. І.* Проблеми правового регулювання суспільних відносин: загальнотеоретичні аспекти : [монографія] / Левченков О.І. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 287. **3.** *Закарян А. Д.* Становление правового порядка как важней-

шее условие развития Российского государства / А.Д. Закарян // Правовой порядок: актуальные проблемы социально-правовой теории : межвузовский сборник научных трудов. – Ростов-на-Дону : Изд-во РСЭИ, 2010. – Ч. II. – С. 107. **4.** *Кузнецов Ю.* Правопорядок как экономическое благо: Правосудие в России / Ю. Кузнецов // Отечественные записки: Правосудие в России. – М., 2003. – № 2. – С. 17-33. **5.** *Оборотов Ю. Н.* Аксионормативные начала правопорядка / Ю. Н. Оборотов // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжнар. наук.-практ. конф. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 6. **6.** *Селиванов А. А.* Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуал. вопр. соврем. развития конституц. правосудия / А. А. Селиванов, А. А. Стрижак. – К. : Логос, 2010. – С. 3. **7.** *Оніщенко Н. М.* Категорія правопорядок: сутнісні виміри, підходи та розуміння / Оніщенко Н.М. // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжнародної науково-практичної конференції / за заг. ред. Ю. М. Оборотова. – О. : Фенікс, 2008. – С. 64. **8.** *Корж І. Ф.* Зв'язок категорій «функція права» і «правопорядок» з правом громадян на отримання публічної інформації / І.Ф. Корж // Правова інформатика. – 2013. – № 2 (38). – С. 28. **9.** *Пацурківський П. С.* Сучасні проблеми право пізнання : навчал. посібн. / Пацурківський П. С. – Чернівці : Рута, 2000. – С. 126. **10.** *Юнусов А. А.* Правопорядок, общественный порядок и права человека / А.А. Юнусов // Вестник ЮУрГУ. – 2007. – № 4. – С. 40. **11.** *Сауляк О. П.* Правопорядок в коллективистских и индивидуалистических обществах: сущность, основные характеристики, поиск новой модели / О.П. Сауляк // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 98. **12.** *Котляревский Г. С.* Конституция. Законность. Правопорядок / Котляревский Г.С. – М. : Юрид. лит., 1981. – С. 76. **13.** *Закарян А. Д.* Цит. работа. – С. 108. **14.** *Крижанівський А. Ф.* Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : монографія / Крижанівський А.Ф. – О. : Фенікс, 2009. – С. 306. **15.** Там само. **16.** *Селиванов А. А.*, *Стрижак А. А.* Цит. праця. – С. 5. **17.** *Казаков В. Н.* Правовой порядок в юридической теории и практике : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 / Казаков В.Н. – М. : РГБ, 2003. – С. 28.

18. *Артемов В. М.* Правовой порядок в современной России: поиск новой социально-философской парадигмы / В. М. Артемов // Труды Академии управления МВД России. – 2006. – № 10. – С. 28. **19.** *Сырых В. М.* Теория государства и права : учеб. для вуз. / Сырых В.М. – М., 2005. – С. 367. **20.** *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе / Александров Н.Г. – М., 1955. – С. 127; *Явич Л. С.* Государство и социалистический правопорядок / *Явич Л.С.* – Л., 1967. – С. 7; *Борисов В. В.* Правовой порядок развитого социализма. Вопросы теории / *Борисов В.В.* – Саратов, 1971. – С. 56–57; *Алексеев С. С.* Право и наша жизнь / *Алексеев С.С.* – М., 1978. – С. 94; *Дзюба В. Т.* Социалистический правопорядок и гарантии его обеспечения / Дзюба В.Т. – К. : И-во «Знание» УССР, 1988. – С. 9. **21.** *Самощенко И. С.* Общая теория советского права / *Самощенко И.С.* – М., 1966. – С. 375; *Самощенко И. С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству / Самощенко И.С. – М., 1963. – С. 47. **22.** *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права / Хропанюк В.Н. – М., 1995. – С. 148. **23.** *Бурлай Е.* Роль социалистических правоотношений в укреплении правовой основы государства / Бурлай Е. – К. : Вища школа,1983. – С. 47. **24.** *Коваленко А. И.* Теория и государства и права: вопросы и ответы (Серия подготовка к экзамену) / Коваленко А.И. – М., 1997. – С. 183. **25.** *Бабаев В. К.* Теория права и государства в схемах иопределениях : учеб. пособие / Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. – М., 2003. – С. 131. **26.** *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / Васильев А.М. – М., 1976. – С. 181. **27.** *Сенчук С. С.* Теоретические проблемы социальной природы правового порядка / С.С. Сенчук // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. – № 1 (25). – С. 229. **28.** *Парфенов А. В.* Правовое состояние : дисс. ... канд. юрид. наук. : 12.00.01 / Парфенов А.В. – Н. Новгород, 2001. – С. 37-38. **29.** *Алексеев С. С.* Общая теория права / Алексеев С.С. : в 2 т. – Т. І. – М. : Юрид. лит. 1981. – С. 219. **30.** *Явич Л. С.* Общая теория права / Явич Л.С. – Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. – С. 240. **31.** *Рабинович П. М.* Основы общей теории права и государства / Рабинович П.М. – Х. : Консум, 2005. – С. 231. **32.** *Ющик*

О. І. Правова реформа : загальне поняття, проблеми здійснення в Україні / Ющик О.І. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. – С. 17. **33.** *Сауляк О. П.* Сущность правопорядка: теоретико-методологическое исследование : автореф. дис. на соискание научн. степени доктора юрид. наук / О. П. Сауляк. – М., 2010. – С. 11; Сауляк О. П. Правопорядок: контуры новых подходов к исследованию / Сауляк О.П. – М., 2009; Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – М., 2001. – Т. 2. – С. 188. **34.** *Борисов В.* Правовой порядок раз¬витого социализма / Борисов В. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1977. – С. 67. **35.** *Казаков В. Н*. Правовой порядок в юридической теории и практике : дис. ... д-ра юрид. наук / Казаков В.Н. – М., 2003. – С. 40. **36.** *Баранов В. М.* Теневое право : монография / Баранов В.М. – Н. Новгород : Нижегород. акад. МВД России, 2002. – С. 17. **37.** *Юдин А.* Формы правопорядка в современном обществе : дисс. … канд. юрид. наук / Юдин А. – М., 2009. – С. 77-78. **38**. *Мала* енциклопедія теорії держави і права / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького. – К. : Кондор-Видавництво, 2012. – С. 245. **39.** *Назаров П. С.* Некоторые общетеоретические вопросы правопорядка / П. С. Назаров // Вопросы теории государства и права. – 2003. – № 4 (13). – С. 142. **40.** *Кильмашкина Т. Н.* Нарушение правопорядка в обществе как источник социальных конфликтов / Т. Н. Кильмашкина // Труды Академии управления МВД России. – 2006. – № 12 (декабрь). – С. 55. **41.** *Мала енциклопедія* теорії держави і права / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького. – С. 243. **42.** *Львова О.* Право живе та дієве (про ціннісні орієнтації права) / О. Л. Львова // Часопис Київського університету права. – 2007. - № 1. – С. 12. **43.** *Каминский Б. Б. Брылева Е. А.* О содержании категории «правопорядок» в юридической науке / Б.Б. Каминский, Е.А. Брылева // ВУЗ. XXI век. – 2012. — № 3. – С. 49.

Podorozhna Tetjana. **The legal order as a legal category and the phenomenon of legal reality.**

In the article the main features of the legal order as a legal category and the phenomenon of legal reality. It is noted that the legal procedure

- a phenomenon inherent in state-organized society, it appears with the law and acts indicator of its effectiveness. Proved that consideration of enforcement beyond the purely normative understanding of law inevitably leads to contradictions in reasoning about the problems its security state. The attention that the rule of law - a state of the implementation and realization of the right figure. It serves the purpose and outcome of the right, its prerequisite. It is an independent (legal) cut regulation of public relations, which acts as a result of the law, the state provided a special mechanism.

Legal guidelines - a form of legal shell of public relations, and law and order - their goal while necessary condition factor. Besides, law and order is the goal and the result of law which is the object of its regulation acquired certain characteristics (orderliness, consistency, organization) under the influence law that covers all the properties and states of social relations (consistency, orderliness, consistency, consistency , nekonfliktnist, harmony of interests, etc.). That is, the rule of law - a state of the implementation and realization of the right figure. This is the purpose and outcome of implementation, its necessary condition. Legal guidelines - a form of legal shell of public relations, and law and order - their goal while necessary condition factor. Besides, law and order is the goal and the result of law which is the object of its regulation acquired certain characteristics (orderliness, consistency, organization) under the influence law that covers all the properties and states of social relations (consistency, orderliness, consistency, consistency , nekonfliktnist, harmony of interests, etc.). It is an independent (legal) cut regulation of public relations, acting as a result of the law. Rule of law protected by special public-legal mechanism. This confirms the first constitutional legislation as a central link in the rule of law. Therefore, there is the belief that law and order should be viewed as a state that provided a special mechanism (including constitutional).

Key words: rule of law, the legality of the action of law, regulation, implementation of the law, the state mechanism.

Розділ 2

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15 (4)

М. Ю. КАЦИН

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА РОЗВИТКУ ЕКОНОМІЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ В АВСТРО-УГОРЩИНІ (XIX СТ. – ПОЧ. XX СТ.)

Розглядається процес становлення та розвитку економічної інтеграції в Австро-Угорщині в період XIX ст. – поч. XX ст. Приділяється особлива увага розробці та ухваленню нормативно-правових актів, які визначали характер перебігу цього процесу.

Ключові слова: *економічна інтеграція, митний союз, спільний ринок, економічні бар'єри, компроміс 1867 р.*

Кацин М. Е. **Историко-правовая характеристика развития экономической интеграции в Австро-Венгрии (XIX ст. – нач. XX ст.)**

Рассматривается процесс становления и развития экономической интеграции в Австро-Венгрии в период XIX ст. – нач. XX ст. Особенное внимание уделено разработке и принятию нормативно-правовых актов, которые определяли характер хода этого процесса

Ключевые слова: *экономическая интеграция, таможенный союз, общий рынок, экономические барьеры, компромисс 1867 г.*

© *КАЦИН Михайло Юхимович* – кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Katsyn Myhaylo. **Historical-legal characteristics of the development of the economic integration in the Austria-Hungary (XIX – early XX centuary)**

The article deals with the process of the emergence and the development of the economic integration in the Austro-Hungary in the period between XIX – early XX centuary. Special attention has been given to the engineering and the adoption of the normative legal acts, which defined the logic behind this process.

Key words: *economic integration, customs union, economic union, economic barriers, compromise of 1867.*

Із найдавніших часів важливою складовою ефективного міждержавного співробітництва європейських країн є торговельні відносини. Відкриття нових ринків збуту для національної продукції надавало потужний поштовх соціально-економічному розвитку держав та сприяло підвищенню добробуту населення. Особливого розмаху, цей процес набув у XIX столітті у Європі, що підтверджується тим, що збільшення обсягу торгівлі супроводжувалось економічною інтеграцією європейських держав шляхом лібералізації руху товарів, робочої сили, капіталу, та технологій. При цьому, інституційно-правовими формами міждержавних інтеграційних відносин виступали митні союзи або спільні ринки. Як слушно відмічав австрійський дослідник Л. Кор, ідея створення митних союзів та спільних ринків опанувала уми державних діячів, коли промислова революція створила можливості, які не могли бути повністю використані доти поки європейський економічний ландшафт уявляв із себе клаптеву ковдру складену з непов'язаних між собою регіонів. До того ж, ситуацію значно погіршувала існуюча внутрішня економічна роздробленість європейських держав, що в епоху середньовіччя була цілком виправдана, проте у час великого індустріального підйому, ставала тягарем на шиї європейських держав[1].

У цьому зв'язку особливо цікавим видається досвід економічної інтеграції в Австро-Угорщині, де вона була покликана слугувати не тільки інструментом стимулювання промислового розвитку, а й мала

сприяти встановленню соціально-економічної стабільності та збереженню політичної гегемонії правлячого дому Габсбургів. Провал економічної інтеграції в рамках імперії став однією із головних причин її політичної дезінтеграції, яка, в свою чергу, мала жахливі наслідки для всього європейського континенту. Так, угорський дослідник О. Яци вважав, що Австро-Угорська імперія у разі, якби її було реформовано, стала реальним прикладом втілення у життя ідеї європейської єдності[2].

Доцільно зазначити, що історико-правове дослідження особливостей розвитку економічних міждержавних інтеграційних систем, які існували в різні часи на європейському континенті, є особливо актуальним для України, у світлі укладення угоди про асоціацію з Європейським Союзом, одним із головних пріоритетів якої є поступова інтеграція нашої держави до єдиного внутрішнього ринку ЄС. Тому, не є дивним, що протягом останніх десятеліть серед вітчизняних дослідників, значно посилився науковий інтерес до даної проблематики, який знайшов своє відображення у видані низки монографій. Серед них, варто відзначити колективну роботу українських вчених «Історія європейської інтеграції від Римської імперії до Європейського Союзу»[3] та Ю. О. Волошина «Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти»[4].

Говорячи про історіографію цього питання, необхідно виокремити праці таких вчених як: А. Аппоньї, С. Белер, Н. П. Гриб, Л. Катус, Л. Кор, Б. Тищик, О. Яци та ін.

Для досягнення поставленої мети передбачено виконати наступні завдання:

• визначити та проаналізувати розвиток Австрійської імперії в період, який передував укладенню Компроміса 1867 р.;

• надати політико-правову оцінку Компромісу 1867 р. з позиції розвитку економічної інтеграції в Австро-Угорській імперії;

• висвітлити причини краху економічної міждержавної системи Австро-Угорщини наприкінці Першої світової війни.

Розглядаючи обрану проблематику, слід зауважити, що протягом першої половини XIX ст. на території Габсбургської імперії активізується розвиток промислового виробництва, що мало значний вплив на еволюцію соціально-економічного стану суспільства. У цей період, з'являються перші парові машини, у Моравії було збудовано першу механічну льонопрядильню, та згодом, у 1829 р., було побудовано цукровий завод. У Нижній Австрії до 1841 р. було вже 40 крупних прядилень з 7400 робітниками. У 1822 р. була побудована перша залізниця, а на початку 1840-х років довжина залізниць становила вже 144 км., що було в масштабах континенту вражаючим показником[5]. Водночас, в рамках Австрійської імперії існували численні митні кордони, що гальмували її економічний розвиток. Крім того, політична структура держави не зазнавала суттєвих змін, а абсолютна монархія продовжувала залишатися основою функціонування держави. До того ж, в 1804 р. ерцгерцог Франц II проголосив себе імператором Австрії, що стало логічним результатом тривікової централізаторської політики багатьох поколінь Габсбургів[6].

Незважаючи на в цілому сприятливу атмосферу, в якій існувала австрійська монархія, сучасники тих подій спостерігали дві негативні тенденції, які становили загрозу її подальшому існуванню. Перша з них полягала у тому, що зростаючий клас буржуазії та інтелігенції вимагав свого представництва у владних інститутах. А друга тенденція зводилася до зростання національних почуттів в окремих частинах держави і, як наслідок, створення підґрунтя для міжетнічних суперечностей.

Рушійною силою, яка актуалізувала ці проблеми, стала революція, що вирувала в Австрії та в деяких інших європейських державах протягом 1848 -1849 роках. Так, 4 березня 1849 р. цисар Франц Йосіф оприлюднив патент, яким дарував октройовану конституцію[7]. Оцінюючи цей документ, треба зазначити, що він запровадив необхідні інституційно-правові та економічні механізми для внутрішньої економічної інтеграції в Австрійській імперії. Зокрема, з метою забезпечення вільного руху осіб крізь єдину митну територію до Конституції було включено комплекс нормативних положень,

яких було покликано захистити особисті та економічні права громадянина імперії. Так, ст. 24 закріплювала рівність прав мешканців різних територій держави; ст. 25, 30 закріплювали право кожного громадянина на вільний вибір місця проживання в межах території імперії. Водночас у ст. 30 уперше було передбачено можливість для будь-якого підданого набувати нерухоме майно та безперешкодно займатися незабороненим законами трудом.

Важливе положення містилось у ст. 7 Конституції, де наголошувалось, що вся імперія являє собою єдину митну та торговельну територію, отже, внутрішні мита, які існували між окремими територіями на час видання патенту, якомога швидше мали бути ліквідовані. У цій статті зазначалося також, що питання стосовно виключення певної території із єдиної митної території (ein Zollgebiet) або ж включення до неї чужих територій виключно належало до компетенції виконавчої влади. Цікаво, що якщо звернутися до тодішніх перекладів тексту Конституції іншими мовами, можна побачити певні розбіжності. Так, деякі тогочасні вчені у своїх варіантах перекладу замість терміна «єдина митна територія» (ein Zollgebeit) вживали термін «Австрійський митний союз» (Austrian Zollverein). Можна припустити, що Конституція розглядалась ними як інтеграційний механізм, спрямований на об'єднання окремих митних територій імперії в єдине ціле.

Натомість, на нашу думку, на відміну від угоди міждержавного характеру, октройована Конституція за своєю правовою природою не могла слугувати механізмом створення митного союзу. До того ж цей документ передбачав, що всі торговельні та комерційні відносини, включаючи навігацію, чеканку монет та регулювання системи мір та ваги – мають бути віднесені до компетенції імперських владних інституцій (36 g), які, у свою чергу, не мали колегіального характеру, а призначались виключно за рішенням імператора. Усе висловлене дозволяє зробити висновок, що тогочасні британські вчені скоріше за все розглядали митну уніфікацію в рамках Австрійської імперії як альтернативу Німецькому митному союзу, створеному у 1834 р. під егідою Пруссії.

У цьому зв'язку варто зазначити, що саме у цей період серед політичного естеблішменту Австрії стає дедалі популярнішою ідея лідерства імперії в процесі об'єднання Німеччини. Так, імперський міністр-президент Ф. Шварценберг та міністр торгівлі К. Брук вважали, що першим кроком на цьому шляху повинно було стати входження імперії до Німецького митного союзу. На їх думку, це мало послабити вплив Пруссії у Німеччині та сприяти відновленню політичної гегемонії Габсбурзької монархії серед німецьких держав.

Проте реалізації цього задуму заважала економічна слабкість та дезінтегрованість Австрійської імперії. Зокрема, існувала внутрішня митна лінія між Угорщиною та всіма іншими частинами імперії (Zwischenzolllinie). Тому, за ініціативи Ф. Брука, у 1850 р. було проведено митну реформу, яка об'єднала угорські землі з іншими частини імперії в єдину митну територію, що відкрило австрійським промисловим товарам доступ на угорський ринок, тим самим прискоривши відмирання угорського цехового виробництва. Це сприяло також збільшенню австрійського інвестиційного капіталу в економіку Угорщини та розвиткові системи залізничних шляхів. Разом з тим протягом 50-х рр. XIX ст. в Австрійській імперії остаточно було встановлено абсолютиський монархічний режим. Ця система не задовольняла широкі кола населення імперії, які прагнули до участі у політичному житті країни. Крім того, в державі посилювались федералістські тенденції, що знайшло своє вираження у прагненні окремих частин імперії до збільшення самоврядування.

Ситуація почала кардинально змінюватися на тлі поразок австрійської армії у війні з Пруссією, кульмінацією яких стала поразка у битві під Садовою 3 липня 1866 р. Вже 23 липня того ж року було підписано мирний договір у Празі, відповідно до якого Австрія виходила з Німецького союзу, що автоматично позбавляло її будь-якої можливості завадити об'єднанню Німеччини навколо Пруссії. У цих умовах австрійський уряд почав шукати моделі внутрішнього реформування імперії, які забезпечили б їй економічну та політичну стабільність.

Слід зазначити, що у той період існувало декілька проектів перебудови Австрійської імперії. Найбільш радикальні серед них передбачали імплементацію федеративної моделі устрою в Австрії, в інституційній структурі якої будуть брати участь представники усіх народів імперії на паритетних засадах. Інший, більш стриманий проект, передбачав розширення прав та обов'язків Угорщини. Так, австрійська еліта схилялася до підтримки останнього, який передбачав надання Угорщині статусу тотожного до статусу австрійських земель та побудови імперії на інтеграційних засадах.

Неодноразові перемовини з представниками угорської політичної еліти призвели до того, що 15 березня 1867 р. між австрійським імператором Францем Йосифом I та представниками угорського національного руху на чолі з Ф. Деаком було укладено угоду, відповідно до якої, Австрійська імперія перетворювалась на дуалістичну монархію. Відповідно до цієї угоди, імперія поділялася на дві частини – «королівства та землі, представлені в Рейхсраті», та угорську (Цислейтанія та Транслейтанія від річки Лейта), кожна з яких отримала повний суверенітет стосовно внутрішніх справ. Обидві частини повинні були мати парламент, уряд, державну адміністрацію, суд та юстицію. До складу Угорського королівства (Транслейтанії) увійшли, окрім Угорщини, території Трансильванії, Хорватії, Славонії, Воєводини, Прикарпатської Русі та місто Рієка. Решта території імперії утворила австрійську частину монархії («королівства та землі, представлені в рейхсраті», Цислейтанія): Верхня і Нижня Австрія, Штирія, Каринтія, Тіроль, Зальцбург, Форарльберг, Крайна, Гориця і Градишк, Трієст, Істрія, Далмація, Богемія, Моравія, Сілезія, Галичина та Буковина).

Слід зазначити, що ця угода набула юридичної сили з моменту ухвалення угорським та австрійським парламентами відповідних імплементаційних законів. Спочатку, 30 квітня 1867 р., цю угоду було імплементовано парламентом Угорщини, який ухвалив Закон № 12 (Hungarian Ausgleich Law (Statute 1867: XII))[8]. У зв'язку з дуже тісними зв'язками між Угорщиною та іншими частинами монархії було прийнято рішення щодо передачі на наднаціональний рівень

вирішення торгово-економічних відносин. У цьому документі стверджувалось, що Угорщина готова до створення торговельних або митних союзів з іншими частинами австрійської монархії. Передбачалося, що цей союз може бути утворений тільки шляхом проведення відповідних перемовин. Важливим пунктом таких перемовин, згідно із цим Законом, повинна була стати домовленість щодо «природи, раціональних основ та менеджменту» фіскальних зборів з промислової продукції, що автоматично виключить можливість одної із сторін самостійно приймати рішення щодо зниження прибутків іншої сторони. Також у цьому документі зазначалося, що для сторін–членів Митного союзу є «бажаним та важливим домогтися однаковості монетарних систем та курсу валют». Це положення було також спрямовано на збалансоване функціонування економічного об'єднання обох частин імперії, що зробило максимально прозорим транскордонний рух товарів[9].

На основі Закону № 12 за декілька місяців було ухвалено Закон № 16, в якому стверджувалося, що «сторони створюють єдину митну та комерційну територію, яка оточена спільними митними кордонами»[10]. Фактично йшла мова про створення єдиного внутрішнього ринку та встановлення певної системи інтеграційних відносин. Також в документі зазначалося, що сторони повинні були узгоджувати тарифну політику та вступати в торгові відносини з третіми країнами на основі взаємного розуміння (mutual understanding). Сторони разом мали впроваджувати регуляторні та адміністративні заходи у таких економічно важливих сферах, як залізнична, річна та морська навігація, почтові та телеграфні послуги; система мір та ваги; та право інтелектуальної власності. Для ефективного функціонування єдиного внутрішнього ринку передбачалося також застосування принципу взаємного визнання (mutual recognition principle) стосовно винаходів та патентів, виданих в одній або другій стороні. Цей пункт мав велике значення, та мав сприяти транскордонному руху технологій в рамках Австро-Угорського єдиного внутрішнього ринку. Крім того, цей Закон містив й інші важливі положення. Зокрема, передбачалося, що жителі однієї сторони, які

бажали реалізувати себе у комерції на території іншої сторони, отримували таку можливість. При цьому їхнє становище стосовно організації або підтримки бізнесу не повинно було бути гіршим, аніж у населення приймаючої сторони. Цим документом також затверджувалося, що з метою гармонізації економічних політик обох сторін передбачалось періодичне скликання митних та комерційних конференцій. Митні та комерційні угоди мали укладатися на період не більше десяти років, але після закінчення п'яти років кожна із сторін мала змогу ініціювати дискусію щодо їх модифікації. У цьому разі, якщо консенсусу між сторонами не буде досягнуто, альянс міг бути скосований[11].

У свою чергу, австрійський парламент також ухвалив пакет законів, спрямованих на імплементацію компромісу з Угорщиною. Першим із них 21 грудня 1867 р., Рейхсрат прийняв Закон «Про спільні справи земель австрійської монархії та про порядок управління ними»[12]. Цей документ унормовував положення угоди від 15 березня. Так, цей документ розмежовував компетенцію між двома частинами королівства. До виключної компетенції спільних інститутів двох частин імперії відносились: іноземні справи, включаючи дипломатичне та торгове представництво, воєнні справи та фінанси. Крім того, Закон містив перелік сфер, які хоча й не входили до сумісної компетенцію, але становили спільний інтерес для обох частин імперії, отже потребували узгоджених дій та координації, іншими словами, вони підпадали під спільну компетенцію обох держав. Так, відповідно до ст. 2, до таких сфер належали: 1) торговельні справи, включаючи митне законодавство; 2) законодавство про непрямі податки, які пов'язані з промисловим виробництвом; 3) встановлення монетної системи та валютного курсу; 4) порядок експлуатації залізничних доріг, коли зачеплюються інтереси обох частин імперії; 5) встановлення системи державної безпеки. Отже, спираючись на аналіз цього документа, можна дійшов висновку, що у той час як укладання торговельних договорів з третіми країнами належало до виключної компетенції союзних міністерств, питання

встановлення тарифів було предметом узгодження в рамках спільної компетенції обох частин імперії.

Того ж дня, 21 грудня 1867 р., було ухвалено Закон «Про основні права громадян королівств та австрійських земель, які представлені в імперській раді»[13]. Стаття 1 цього Закону закріплювала, що за всіма особами, які проживають на території королівств та австрійських земель, представлених у імперській раді, встановлюється австрійське громадянство. Згідно зі ст. 4 цього документа на цих територіях гарантувалася свобода руху особистості та майна, яка не повинна була бути ніяким чином обмеженою. Також цим Законом гарантувалася можливість набуття майна та вільного ним користування. До того ж усі громадяни мали змогу займатися підприємницькою діяльністю.

Слід зазначити, що з моменту ухвалення цього компромісу й до розпаду Австро-Угорської імперії між австрійськими державними діячами та угорськими не існувало єдиної точки зору щодо правової природи державного утворення. Так, у той час як у Цислейтанії спільні міністерства та парламентські делегації розглядали, як вираження існування «юридичного утворення наддержавного характеру», у Транслейтанії вважали, що не існує єдиної держави, а лише робочі відносин між двома незалежними державами[14].

Зокрема, угорський політик та державний діяч А. Аппоньї наполягав на повній незалежності та суверенітеті Угорщини. Так, оцінюючи Компроміс 1867 р., А. Аппоньї, підкреслював, що правовою формою затвердження цього Компромісу був Закон № 12, ухвалений парламентом Угорщини, а не міжнародний договір. Отже, у будь-який час, за рішенням парламенту, він міг бути скасований. Аналізуючи статтю А. Апопоньї, необхідно звернути увагу на те, що, по-перше, він відкидає можливості існування наднаціонального об'єднання як такого, залишаючи можливість лише для міждержавного співробітництва. Прикладом цього служить його висловлювання щодо неможливості з боку спільних інституцій двох держав нав'язувати свою волю Угорщині, оскільки саме їх існування є продуктом «суверенного бажання» Угорщини. По-друге, обґрунто-

вуючи незалежність Угорщини від Австрії, він звертав увагу на відсутність спільної території, громадянства, законодавчої, судової та виконавчої влади[15]. При цьому стосовно останньої А. Аппоньї вважав, що міністерства відповідно до своєї природи не є безпосередньо інститутами виконавчої влади, вони є лише агентами виконавчої влади, які допомагають монархам досягнути своїх цілей. Отже, на думку А. Аппоньї, створення спільних міністерств є результатом бажання поєднати виконавчі прерогативи однієї особи, яка одночасно є імператором Австрії та королем Угорщини[16].

До того ж з самого початку точились спори, яку офіційно назву будуть мати ці міністерства. Представники австрійських правлячих кол наполягали на назві «імператорсько-королівське» (kaiserlich-koniglich), що свідчило б про існування єдиної держави, в якій імператорська Австрія домінує над королівською Угорщиною. Натомість, за наполяганнями представників політичної еліти Угорщини, було досягнуто домовленість щодо назви «імператорське та королевське» (kaiserlich und koneiglich)[17].

Аналізуючи Австро-Угорський компроміс 1867 року, можна побачити, що він мав прогресивний характер, та у короткостроковій перспективі сприяв поширенню буржуазних відносин та стабілізації держави. Можна погодитись з думкою українського дослідника А. Н. Гриб, що з досягненням цього компромісу відбулась трансформація абсолютної монархії в напівбуржуазну конституційну державу, хоча й з численними елементами феодальних економічно-політичних і соціальних відносин[18].

Слід зазначити, що митні та комерційні угоди між австрійськими землями та Угорщиною неодноразово оновлювалися протягом наступних п'ятидесяти років: в 1878 р., в 1887 р. та в 1907 р. Важливим аспектом цих угод було намагання Австрії збільшити частку Угорщини у витратах. Так, відповідно до Компромісу 1867 р., Австрія взяла на себе 70% усіх витрат імперії, тоді як Угорщині належало покривати лише 30%.

Протягом наступних десятиріч, після укладення угоди в Австро-Угорській імперії відбувся значний економічний підйом. Так,

між 1877 та 1892 рр. імперію покрила паутина залізничних доріг. Угорщина все ще залишалася здебільшого аграрною державою. Разом із тим в Угорщині приріст населення відбувався швидше, ніж в Австрії, що спонукало угорську владу до пришвидшення процесу індустріалізації, що могло б вирішити проблему зайнятості населення. Так, упродовж наступних років рівень промислових товарів у структурі експорту Угорщини збільшився до 75 %. До того ж Австрія наполягала на збільшенні квоти Угорщини у загальних витратах імперії. Так, у 1872 р. її було піднято до 31, 4%. Однак Австрія продовжувала наполягати на збільшенні квоти до 42 %. В результаті тяжких перемовин, у 1899 р. було досягнуто домовленість щодо збільшення квоти Угорщини у загальних витратах до 34, 4 %. І хоча Австро-Угорщина й залишалася митним та торговельним союзом, однак необхідність кожні десять років пролонговувати домовленість автоматично ставила обидві частини імперії у невизначеність свого майбутнього.

Важливу роль у подальшій долі «економічного дуалізму» в Австро-Угорщині відіграла Перша світова війна. Так, Угорщина та Австрія почали застосовувати одна до іншої дискримінаційні торговельні заходи. Зокрема, Угорщина забороняла вивозити продукти харчування до Австрії. У свою чергу, Австрія наполягала щоб умови можливого митного союзу з Німеччиною мали прецедент над всіма подальшими дискусіями з Угорщиною. Австрія також вимагала, щоб новий договір з Угорщиною було укладено на довший термін, аніж усі попередні. У свою чергу, Угорщина погоджувалась на умови Австрії, тільки у разі якщо її квота у загальних витратах знову не буде збільшена. Угорщина також наголошувала на необхідності надання й харчової продукції додаткового захисту при перетині території Австрії залізничним шляхом.

Соціально-економічне та політичне становище Австрії було настільки хитким, що заради укладання нового договору з Угорщиною вона була вимушена пристати на її вимоги. До того ж Німеччина відмовлялася продовжувати перемовини про створення митного союзу до досягнення домовленостей між Австрією та Угорщиною.

Враховуючи те, що ринок Німеччини був вкрай важливим для австрійської промисловості, 24 лютого 1917 р. між Австрією та Угорщиною було підписано новий договір. На відміну від попередніх, цей договір укладався на двадцять років. Частка Угорщини у загальних витратах протягом 1918–1922 рр. мала бути збільшена до 36, 4 %, але після цього знову зменшена до 34, 4 %. Сторони також погодились продовжити діяльність Австро-Угорського банку та зберегти монетарну єдність. Ця домовленість викликала критику з обох боків та була дуже непопулярною, що зумовило відмову урядів обох держав від її публікації. Враховуючи поразку у Першій світовій війні та розпад імперії, цей договір так і не було ратифіковано парламентами обох держав.

Отже, підсумовуючи, слід зазначити, що в рамках Австрійської імперії відбулась спроба реорганізації державного ладу на інтеграційних засадах, результатом чого стало утворення дуалістичної Австро-Угорської імперії, в основі якої було покладено митний союз та єдиний внутрішній ринок. Проте, громіздкість адміністративно-правової конструкції, суспільне невдоволення, відмінності у зовнішніх торговельно-економічних інтересах зумовили розпад імперії наприкінці Першої світової війни.

1. *Kohr L.* The History of the Common Market / L. Kohr // The Journal of Economic History. – 1960. – Vol. 20. – № 3. – P. 441. **2.** *Jaszi O.* The Dissolution of the Habsburg Monarchy / Jaszy O. – Chicago : The University of Chicago Press, 1961. – P. 4. **3.** *Яковюк І. В.* Історія європейської інтеграції від Римської імперії до Європейського Союзу / Яковюк І.В, Анакіна Т.М., Трагнюк О.Я., Комарова Т.В. – К. : Право України, 2012. 208 с. **4.** *Волошин Ю. О.* Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти : монографія / Волошин Ю. О. – К. : Логос, 2010. – 428 с. **5.** *Тищик Б. Й.* Історія держави і права Австрії та Австро-Угорщини (X ст. – 1918 р.) : текст лекцій / Тищик Б.Й. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2012. – С. 48. **6.**Там само.– С. 45. **7.** *Allerhöchstes*

Patent Verfassungs-Urkunde des österreichischen Kaiserstaates [Electronische Ressource]. – 1848. – Internetquelle: http://www.verfassungen.de/ **8.** *évi XII*. Törvénycikk [Electronic resource]. – 1867. – Access point: http://www.1000ev.hu **9.** *Katus L.* The common market of the Austro-Hungary [Electronic resource] / L. Katus. – Access point: http://www.habsburg.org.hu ; **10.** *évi XVI.* Törvénycikk [Electronic resource]. – 1867. – Access point: http://www.1000ev.hu ; **11.** *Katus L.* Цит. праця. **12.** *Law* concerning the Affairs Common to all of the Countries of the Austrian Monarchy, and the Manner of Managing them // Modern Constitutions. A collection of the fundamental laws of twenty-two of the most important countries of the World, with historical and bibliographical notes. – Chicago : The University of Chicago Press, 1909. – P. 113-125. **13.** *The Basic Law* on the General Rights of Nationals // Modern Constitutions. A collection of the fundamental laws of twenty-two of the most important countries of the World, with historical and bibliographical notes. – Chicago : The University of Chicago Press, 1909. – P. 69 – 91. **14.** *Beller S.* Francis Joseph / Beller S. – London : Longman, 1996. – P. 95. **15.** *Apponyi A.* The juridical nature of the relations between Austria and Hungary / A. Apponyi // The North American Review. – 1905. – Vol. 180, № 582. – P. 7386 **16.** *Apponyi A.* The juridical nature of the relations between Austria and Hungary / A. Apponyi // The North American Review. – 1905. – Vol. 180, № 582. – P. 7406 **17.** *Beller S.* Цит. праця. – P. 96. **18.** *Гриб Н. П.* Прийняття, структура та основні положення Австрійської конституції 1867 р. / Н. П. Гриб // Вісник Львів. Ун-Ту. – 2006. – Вип. 43. – С. 51

Katsyn Myhaylo. **Historical-legal characteristics of the Development of the Economic Integration in the Austria-Hungary (XIX – early XX centuary)**

From ancient times, an important component of the effective international cooperation of European countries were trade relations. Opening new markets for national products provided a powerful impetus to socio-economic development and contributed to the welfare of the population. Of particular scale, the process was in the nineteenth century in Europe,

as evidenced by the fact that the increase in trade was accompanied by economic integration of European countries in the direction of liberalization of the movement of goods, labor, capital, and technologies.

When modern sovereign states were first established in the sixteenth and seventeenth centuaries they did not imediately assume full controll over their national economies. Thus within one political border existed the numerous customs units. The internal economic fragmentation of European countries which existed in the medieval ages was fully justified, but during the great industrial rise, it became a burden on the neck of European countries. It is worth noting that Industrial Revolution created opportunities which could not be fully utiliezed until European economic landscape remained a patchwork composed of unconnected regions. The appropriate institutional and legal solution from this situation was the creation of the number of customs unions and common markets throughout XIX centuary.

The Austro-Hungarian empire in itself was a 'prototype of Europe' as it united a number of nationalities and regions under its auspices. Austro-Hungary was internally devided not only culturually, but legally and economically. The Habsburgh monarchy failed to reform the country on integration basis which in case they succeded could serve as an example of the union of the national individualities which limit its national sovereignity enough to make effective and peaceful cooperation possible.

The defeat of the Austrian empire in the debacle with Prussia led to the serious political changes within the empire. Thus, due to the Compromise of 1867 reached between Habsburgs and Hungarian political elite, the Austrian empire was converted to the dualistic state – the Austrian-Hungarian empire, and the Hungarians received a right to have their own parliament and government. According to the Art. 2 of the 'Law concerning the Affairs Common to all of the Countries of the Austrian Monarchy, and the Manner of Managing them', the trade, customs, tax issues had to be solved on the empiral level by the mutual agreement of Austrian and Hungarian governments. The customs and economic union between both parties of the empire was created. The compromise stipulated that every ten years the two states should settle tarriff rates and re-

lated matters and fix the percentage of common expenditures assumed by each partner. Overall, the compromise greatly benefited Hungary as it eliminated tariff barriers existed on the frontier with Austria, but it prevented the empire from the effective conduction of the trade relations with third countries as all international trade agreements before entering into force had to receive the approval from both Prime Ministers and the parliaments of Austria and Hungary.

In conclusion, it is worth noting, that the WWI put an end not only to the economic alliance between two states but it also disintegrated the empire politically. After the collapse of the Austro-Hungarian empire, the newly independent states emerged, which not only tried to strengthen their political sovereignity but prefered the conduction of the isolitionist economic policy rather than any plan of the creation of the Danubian economic alliance.

Key words: economic integration, customs union, economic union, economic barriers, compromise of 1867.

Розділ 3

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.41:341.171(4)

О. В. СТРЄЛЬЦОВА

НАДНАЦІОНАЛЬНИЙ ВИМІР ПРОЦЕСІВ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ (НА ПРИКЛАДІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЄС)

Досліджено процес конституціоналізації, що відбувається в межах правової системи ЄС. Виокремлюються та розкриваються основні конституційно-правові риси, притаманні правопорядку цього міждержавного об'єднання. Також розглядається питання щодо визначення суб'єктів конституційного процесу, наділених в ЄС конституційно-установчою владою.

Ключові слова: *конституціоналізація, Європейський Союз, конституційні риси правопорядку ЄС.*

Стрельцова О.В. **Наднациональное измерение процессов конституционализации (на примере правовой системы ЕС)**

Исследован процесс конституционализации, который разворачивается в рамках правовой системы ЕС. Выделяются и раскрываются основные конституционно-правовые черты, свойственные

© *СТРЄЛЬЦОВА Ольга Вікторівна* – кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

правопорядку этого межгосударственного объединения. Также рассматривается вопрос об определении субъектов конституционного процесса, наделенных в ЕС конституционно-учредительной властью.

Ключевые слова: *конституционализация, Европейский Союз, конституционные черты правопорядка ЕС.*

Streltsova Olga. **Supranational dimension institutionalization processes (for example, the legal system of the EU)**

The article deals with konstytutsionalization process that takes place within the EU legal system. The author differs and reveals basic constitutional and legal features inherent to the order of interstate association. There are alsoconcidered the possibility to determine the subjects of the constitutional process, endowed by constitutional and constituent power in the EU.

Key words: *konstytutsionalization, the European Union, constitutional features of the EU legal order.*

Європейський Союз (далі – ЄС) за своєю політико-правовою сутністю є інтеграційним міждержавним об'єднанням наднаціонального характеру, що не має аналогів у світі (sui generis). Його унікальність виявляється передусім у його правовій природі, що поєднує риси як міжнародної міжурядової організації, так і федеративної держави. До аналізу правової природи ЄС неодноразово зверталися в своїх працях вітчизняні та західноєвропейські науковці, зокрема: Г. де Бурка, В. Денисов, А. Капустин, С. Кашкин, П. Крейг, К. Лінартс, В. Муравйов, П. Нуффел, Р. Петров, А. Слейтер, Л. Тимченко та ін. Проте, не всі аспекти юридичної природи ЄС та його права достатньо повно розкрито у спеціальній літературі, а деякі з них взагалі залишаються поза межами наукового аналізу.

На нашу думку, у правовій природі ЄС можна виділити не тільки міжнародно-правові та федеративні, а й безпосередньо конституційні риси, що окреслилися в процесі конституціоналізації його правового порядку. І саме це питання майже не висвітлюється

в дослідженнях, присвячених ЄС та особливостям його правової природи. Як видається, серед конституційних рис, притаманних правопорядку ЄС, насамперед слід назвати наступні.

По-перше, з точки зору змісту і значення для правової системи ЄС, установчі договори ЄС відіграють роль Конституції. На сьогодні до установчих актів ЄС належать: Договір про ЄС (далі – ДЄС), який закріплює базові принципи устрою ЄС; Договір про функціонування ЄС (далі – ДФЄС), який визначає межі компетенції ЄС у різних галузях і правові засади функціонування його інститутів та інших органів; Хартія ЄС про основні права 2000 р., яка визначає основні права, свободи і принципи правового статусу громадян ЄС [1].

Важливою складовою джерел первинного права ЄС є також договори про внесення змін і доповнень до установчих актів. Їх особливість полягає у тому, що вони не мають самостійного значення, а можуть застосовуватися тільки через відповідні установчі договори, до яких вони вносять поправки. До таких договорів належать: Єдиний Європейський Акт 1986 р., Маастрихтський договір 1992 р., Амстердамський договір 1997 р., Ніццький договір 2001 р., а також Лісабонський договір 2007 р., в редакції якого діють на сьогодні установчі акти.

Конституційний характер установчих документів отримує свого підтвердження в основних рисах, які характеризують їх зв'язок із суспільними процесами в межах ЄС, і зокрема у формально-юридичних властивостях, що виступають ознаками установчих документів як основного джерела права цього міждержавного об'єднання. Найважливішими рисами установчих договорів є такі.

1. Основоположний, установчий характер, який проявляється, насамперед, у тому, що ці акти створили новий правопорядок, у рамках якого вони є не просто міжнародними договорами, а мають фундаментальне конститутивне значення. Так, Суд ЄС, оцінюючи значення установчих документів для правопорядку ЄС, у думці від 14 грудня 1991 р. визнав, що вони хоч і укладені у формі міжнародного договору, фактично є конституційною хартією Європейського співтовариства[2].

2. Широта предмета правового регулювання. Суспільні відносини, що регулюються установчими договорами складають предмет їх регулювання. На сьогодні регламентацією установчих документів охоплюються більшість сфер суспільного життя, тобто предмет їх регулювання носить загальний, комплексний характер. У системі предметів регулювання ЄС можна виділити 6 основних груп положень: внутрішній ринок; сфери політики; простір свободи, безпеки і юстиції; структура і організація інститутів, органів та установ ЄС; економічний і валютний союз; міжнародні відносини.

3. Установчі договори наділені рядом формально-юридичних ознак, головними серед них є такі: верховенство, вища юридична сила; пряма дія норм; юридична база вторинного законодавства; особливий порядок прийняття і внесення змін.

Необхідно зазначити, що внаслідок наявності в ЄС цілої сукупності документів установчого характеру система джерел первинного законодавства відрізняється значною складністю та заплутаністю. З метою усунення цього недоліку 29 жовтня 2004 р. у Римі державичлени підписали «Договір про запровадження Конституції для Європи» (Конституція ЄС)[3]. Конституція містила ряд прогресивних нововведень, найважливішими серед яких були такі. По-перше, Конституція здійснювала кодифікацію первинного законодавства ЄС шляхом заміни чинних договорів єдиним установчим актом. По-друге, ст. I-6 Конституції закріплювала ствердженій прецедентним правом Суду ЄС принцип верховенства права ЄС над національним правом держав-членів, формально надаючи таким чином Конституції статус Основного закону, що має найвищу юридичну силу в рамках правової системи ЄС і правових систем держав-членів[4]. По-третє, Конституція спрощувала і вдосконалювала систему правових актів вторинного законодавства ЄС шляхом запровадження так званих «європейських законів» і «європейських рамкових законів». По-четверте, Конституція інкорпорувала Хартію ЄС про основні права 2000 р. По-п'яте, Конституція пропонувала низку інституційних реформ та перетворень для оптимізації організацій-

ного механізму ЄС в умовах найбільшої на той час «хвилі» його розширення[5].

Проте, процес ратифікації Договору про запровадження Конституції для Європи державами-членами ЄС був призупинений у зв'язку з прийняттям негативних рішень на референдумах у Франції та Нідерландах. Натомість, як своєрідний компроміс, покликаний не допустити розгортання конституційної кризи в ЄС, держави-члени розробили проект Договору про внесення змін і доповнень до Договору про Європейський Союз і Договорів про заснування Європейських співтовариств (так званий «Договір про реформи»). Текст відповідного договору був підписаний повноважними представниками держав-членів у Лісабоні 13 грудня 2007 р. і набув чинності 1 грудня 2009 р. За місцем підписання цей Договір називають Лісабонським.

Серед причин несхвалення Конституції ЄС експерти називають ряд чинників правового, соціально-політичного і навіть психологічного характеру. До соціально-політичних причин відносять бажання висловити невдоволення непопулярним на той час національним урядам, які лобіювали конституційний проект, а також страх перед втратою робочих місць і належного рівня соціального забезпечення у зв'язку з напливом дешевої робочої сили із нових держав-членів (країн Центральної та Східної Європи). До психологічних чинників відносять страхи, пов'язані з втратою національної ідентичності та дезінтеграцією суспільства через подальше розширення ЄС[6]. Висловлювались дорікання і щодо самого проекту Конституції як правового акту. Зокрема критиці був підданий великий обсяг цього документу (понад п'ятсот сторінок), його надто амбіційна назва, а також найменування окремих ключових посад (Міністр закордонних справ, Президент ЄС), що на думку деяких політиків, підтверджувало факт поступового перетворення ЄС на супердержаву.

Проте існує й інша точка зору. Зокрема колишній прем'єр-міністр Бельгії Г. Ферхофштадт стверджує, що причини несхвалення Конституції полягають у недостатній її амбітності. На його думку, значна кількість громадян не підтримали Конституцію на референ-

думі, оскільки вважали, що вона не надає ЄС достатніх владних повноважень та необхідних інструментів для реалізації ефективної політики, у тому числі подолання затяжної банківської, валютної і боргової кризи[7].

Нині прихильники поглиблення інтеграції та конституціоналізації ЄС все більше аргументують таку необхідність тим, що первинний мотив формування «тіснішого політичного союзу» – виключення можливості війни в Європі, знову постав на порядку денному у зв'язку з ситуацією, що склалася в Україні.

По-друге, право ЄС діє на основі принципів верховенства та прямої дії його норм. Слід зазначити, що дія цих принципів має деякі відмінності залежно від того, в яких джерелах права ЄС відповідні правові норми містяться[8]. Щодо принципу верховенства, вищої юридичної сили – найбільшою мірою він розкривається стосовно установчих документів ЄС, оскільки вони, подібно конституції, складають своєрідний центр, ядро правової системи цього міждержавного об'єднання. Варто зауважити, що у теорії конституційного права обґрунтовується необхідність розмежування понять «верховенство» та «вища юридична сила». На думку О. Оніщенко, сутність верховенства конституції визначає її пріоритетність у суспільстві і державі, які зорієнтовані на повагу, визнання і дотримання положень конституції всіма учасниками суспільних відносин. Щодо вищої юридичної сили – вона демонструє місце конституції у системі нормативно-правових актів. Зазначені поняття можна ототожнювати, якщо розглядати «верховенство конституції» у вузькому значенні[9].

Отже, принцип верховенства права ЄС означає, що норми цієї правової системи мають більшу юридичну силу, ніж норми правових систем держав-членів. Принцип прямої дії означає: а) те, що норми права ЄС встановлюють права і обов'язки не тільки для суб'єктів публічної влади – держав-членів, органів і посадових осіб ЄС, а й для приватних (фізичних і юридичних) осіб; б) те, що норми права ЄС можуть реалізовуватись безпосередньо, без будь-яких інших приписів (без заходів із їх імплементації). Остання частина даного принципу застосовується з певними обмеженнями. Визнання

за нормою прямою дії залежить, по-перше, від її змісту; по-друге, від джерела, у якому вона міститься. Тобто, існують джерела, що в повному обсязі мають пряму дію (наприклад, регламенти); джерела, пряма дія яких залежить від відповідності їх додатковим вимогам, встановленим прецедентним правом Суду ЄС (установчі договори, директиви, договори з третіми країнами тощо); джерела, позбавлені прямої дії (наприклад, рішення, що приймаються в рамках спільної зовнішньої і безпекової політики).

По-третє, управління ЄС здійснюється єдиною інституційною системою. З точки зору місця в інституційному механізмі інститути ЄС можуть бути поділені на такі, що здійснюють функції законодавчої, виконавчої та судової влади відповідно до принципу поділу влад. Водночас таке порівняння є умовним, оскільки, на відміну від класичної теорії поділу влад, основні положення якої були сформульовані Ш.-Л. Монтеск'є, в ЄС не існує повного кореспондування кожному інституту якоїсь однієї гілки влади. Виключення становить лише судова влада, яка цілком належить Суду ЄС (при цьому, в літературі висловлюються позиції, що деякі з функцій, які здійснює Суд ЄС, можуть бути прирівняні до повноважень конституційного суду[10]). Щодо розподілу владних повноважень між іншими інститутами, вважається, що основними носіями законодавчої влади на рівні ЄС є Рада ЄС та Парламент, а виконавчої – Комісія.

Специфіка розподілу повноважень між законодавчими, виконавчим і судовим інститутами у межах ЄС полягає у наступному. Як відомо, класичне призначення теорії поділу влад полягало у створенні такої системи здійснення влади, за якої жодна з її гілок не мали б можливості її узурпувати. Проте в ЄС подібний розподіл повноважень покликаний не стільки попередити узурпацію влади, скільки забезпечити збалансоване поєднання владних повноважень державчленів та створеного ними ЄС.

По-четверте, в межах ЄС функціонує інститут Європейського омбудсмана (парламентського посередника). Ця посада була запроваджена в 1992 р., на підставі положень ст. 138 («Е») Маастрихтського договору про ЄС. Нині правовий статус наднаціонального

омбудсмана визначається положеннями ДФЄС. Відповідно до них, призначення омбудсмана належить до прерогатив Парламенту та здійснюється після проведення чергових виборів до цього представницького інституту[11]. Парламент також встановлює загальні правила і порядок виконання обов'язків, покладених на омбудсмана.

Омбудсмана обирають з-поміж числа осіб – громадян ЄС, які повною мірою користуються громадянськими та політичними правами і відповідають вимогам, що ставляться державами-членами до кандидатів на посаду судді вищих судових інстанцій, або якщо кандидат має загальновизнаний досвід для виконання функцій омбудсмана. Термін повноважень омбудсмана становить 5 років (тобто збігається з терміном легіслатури Парламенту). Допускається повторне призначення особи на цю посаду.

Що ж до повноважень омбудсмана – вони випливають із ст. 228 ДФЄС, ст. 43 Хартії ЄС про основні права, а також із Статуту омбудсмана, затвердженого рішенням Парламенту № 94 / 263 від 9 березня 1994 р. та інших актів. На підставі положень цих документів омбудсман має право розглядати скарги як громадян держав-членів ЄС, так і інших фізичних та юридичних осіб, які мешкають на території ЄС або мають зареєстрований офіс в одній із держав-членів цього міждержавного об'єднання. При цьому, ст. 228 (1) містить уточнення: зі скаргою до омбудсмана особа може звернутися як безпосередньо, так і через депутата Парламенту. Жодних відмінностей у юридичному аспекті (ні щодо терміну розгляду скарги, ні щодо процедури, ні щодо вжитих заходів) між такими зверненнями немає. Це уточнення, як слушно зазначає О. Марцеляк, свідчить про «парламентський дух» інституту омбудсмана в ЄС і водночас сприяє налагодженню співпраці між Парламентом і омбудсманом[12].

При визначенні предметної сфери компетенції омбудсмана законодавець використовує поняття «*maladministration*». Ст. 41 Хартії ЄС про основні права закріплює право громадян на належне управління (адміністрування). Це право забезпечується шляхом справедливого та неупередженого вирішення звернень громадян інститутами, органами та установами ЄС, та відповідно їх обов'язок

приймати у розумні строки обґрунтовані рішення та відшкодовувати збитки, спричинені їх діями чи бездіяльністю. Порушення права громадян на належне управління підпадає під поняття «maladministration». Умовно дане поняття можна визначити як незадовільну роботу адміністрації (погане, неналежне адміністрування) або порушення порядку управління (помилки в тлумаченні скарги, упередженість при прийнятті рішення, ненадання адекватного засобу захисту, несвоєчасне прийняття рішення тощо)[13], тобто невідповідність правилам і принципам, закріпленим у Європейському кодексі належної адміністративної поведінки. Даний Кодекс включає зокрема такі принципи, як: законність, об'єктивність, чемність, недискримінація, врахування приватних та громадських інтересів при прийнятті рішення, неприпустимість зловживання владою, послідовність, необхідність мотивування прийнятого рішення, забезпечення доступу до відповідної інформації, збереження конфіденційності приватної інформації, прийняття рішень на підставі ретельно відібраних доказів тощо. Згідно зі ст. 26 Кодексу, порушення будь-якого з цих принципів є підставою для звернення зі скаргою до Європейського омбудсмана[14].

Водночас повноваження європосередника не виходять за межі ЄС і не поширюються на центральні та місцеві органи влади держав-членів цього інтеграційного об'єднання[15].

По-п'яте, поряд із національним громадянством держав-членів, в рамках ЄС введене єдине громадянство, а громадяни мають спільний правовий статус, закріплений як в установчих договорах, так і в Хартії ЄС про основні права 2000 р.

Юридичне оформлення громадянства ЄС, так само як і посади омбудсмана, відбулося на основі положень Маастрихтського договору 1992 р. Відтоді громадянство є підставою для надання особі з відповідним статусом можливості мати додатковий комплекс прав, які випливають безпосередньо із юридичного зв'язку з ЄС. Науковці відзначають, що з прийняттям Лісабонського договору окреслилася тенденція до подальшого поступового розширення кола прав, які надаються громадянам ЄС (наприклад, Лісабонський договір 2007

р. закріплює нове колективне право громадян ЄС – так званої «громадянської ініціативи», коли 1 млн. громадян ЄС можуть ініціювати перед Європейською комісією пропозицію підготувати законопроект нового правового акту)[16]. Щодо інших додаткових прав, які надаються особам на підставі того, що вони є громадянами ЄС, до них належать: 1) свобода руху та обрання місця проживання в межах території ЄС; 2) право обирати та бути обраним до Європарламенту і муніципальних органів у будь-якій державі-члені, де вони мешкають; 3) право на захист у третіх країнах з боку дипломатичних і консульських представництв будь-якої держави-члена; 4) право петицій до Європарламенту; 4) право подачі скарг Європейському омбудсману у випадку порушення порядку управління в процесі діяльності інститутів, органів та установ ЄС; 5) право направляти звернення інститутам і органам ЄС будь-якою офіційною мовою ЄС та отримувати відповідь тією ж мовою; 6) право доступу до документів інститутів, органів та установ ЄС.

Дослідники слушно відзначають, що загальносоюзне громадянство засноване не тільки на громадянських правах, але й на культурному членстві в спільноті[17]. Вбачається, що саме таку концепцію намагались закласти в зміст інституту громадянства ЄС розробники Маастрихтського договору. Важливим також є аналіз громадянства ЄС через призму європейської ідентичності, тобто самоусвідомлення громадян ЄС в контексті ЄС і Європи загалом, а також виокремлення чинників (складових) такої приналежності, зокрема, географічних, лінгвістичних, культурних, історичних, релігійних, політичних тощо. Йдеться про те, що усвідомлення спільності ЄС відбувається через приналежність індивідуумів – громадян до ЄС; водночас громадяни ЄС усвідомлюють свою приналежність до спільноти через усвідомлення своєї «європейськості». Тобто всередині інтеграційного об'єднання існує певною мірою ідентифікація ЄС та Європи загалом («EUrope = Europe»), хоча на сьогодні така ідентифікація ще не може вважатися повною в силу того, що географічні кордони ЄС і Європи не збігаються[18].

У цьому контексті цікавим є питання щодо визначення суб'єктів конституціоналізації в межах ЄС, яке піднімають у своїх працях ряд європейських дослідників. Так, Ю. Хабермас серед елементів, характерних для процесу національної конституціоналізації, називає консолідацію в певну спільноту суб'єктів права – носіїв установчої влади. Такі суб'єкти об'єднуються у визначених просторових межах в асоціацію вільних та рівноправних громадян, надаючи один одному взаємні права, що гарантують кожному їх рівну частку і громадянську автономію. По суті йдеться про процес конституювання держави і громадянського суспільства, що відбувається на підставі Основного закону (теорія суспільного договору).

Якщо екстраполювати цей елемент національної конституціоналізації на наднаціональний рівень, – продовжує автор, – то передусім постає проблема ідентифікації носіїв конституційно-установчої влади в межах ЄС, які водночас є суб'єктами конституціоналізації. На відміну від національних конституцій XVIII-XIX ст., що розроблялись і ухвалювались громадянами в ході революційних подій, спрямованих на повалення абсолютистських режимів, творцями конституційних актів ЄС виступили держави-члени, які, використовуючи інструмент міжнародно-правового договору, об'єдналися з метою співробітництва переважно в економічній сфері. Але, незважаючи на первинну активну роль державних суб'єктів, у подальшому вектор розвитку процесу конституціоналізації перемістився на користь громадян ЄС. Цьому великою мірою сприяло запровадження прямих загальних виборів депутатів Європарламенту та надання йому паритетних із Радою ЄС правотворчих повноважень (в межах «звичайної законодавчої процедури»), а також введення загальносоюзного громадянства, що має додатковий (субсидіарний) до національного громадянства характер тощо.

Разом з тим, виходячи з демократичних принципів, розподіл конституційно-установчих суб'єктів на «громадян» і «держав-членів» вимагає деяких уточнень. В процесі конституювання політичної спільноти більш високого рівня громадяни приймають участь подвійним чином, а саме: як майбутні громадяни ЄС та водночас як

представники народів держав, які утворюють Союз. Виходячи з цього, Ю. Хабермас обґрунтовує тезу про те, що поряд із державами-членами, суб'єктами конституційного процесу в межах ЄС є їх народи (так звана «змішана» конституційно-установча влада)[19].

А. фон Богданді йде у своїх міркуваннях іще далі. На його переконання винятково індивіди, які є громадянами власних держав і водночас громадянами ЄС, мають розглядатися як єдиний суб'єкт легітимації ЄС. Фактично йдеться про тих самих людей, які приймають участь у конституційному процесі одночасно в ролі майбутніх громадян наднаціонального Союзу та в ролі громадян однієї з його держав-членів. Суміщаючи ці дві ролі на індивідуальному рівні, самі суб'єкти конституційного процесу мають чітко усвідомлювати, що в проекції на обидва вектори легітимації, а саме через Європарламент (представницький інститут) і через Раду ЄС (міжурядовий інститут), вони як громадяни будуть займати різні позиції у розумінні принципів справедливості – з одного боку як громадяни Європи, а з іншого – як особи, що належать до певної державної нації. Відповідно те, що в межах національної держави розцінюється як орієнтація на загальний інтерес, на європейському рівні може перетворитися на партикулярне та обмежене відстоювання інтересів власного народу та відповідно вступити в конфлікт із загальноєвропейськими інтересами. В наслідок цього обидва аспекти рольового положення суб'єктів конституційно-установчого процесу на рівні ЄС набувають також інституціонального значення – кожен громадянин ЄС має формувати власну думку, приймати рішення та виражати політичну волю рівнозважено як окремий європеєць та водночас як представник певної нації[20].

Таким чином, наведене свідчить, що нині відбувається динамічна конституціоналізація правової системи ЄС. Підтвердженням цього є наявність у правовій природі ЄС, поряд із міжнародно-правовими і федеративними елементами, також і конституційно-правових рис і характеристик, зокрема таких як конституційне значення установчих актів для правової системи ЄС; верховенство норм права ЄС щодо норм права держав-членів та їх пряма дія в межах націо-

нальних правопорядків; здійснення інститутами ЄС функцій законодавчої, виконавчої та судової влади відповідно до принципу поділу влад; наявність в ЄС інституту Європейського омбудсмана та загальносоюзного громадянства.

1. *Европейский Союз* : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М. : Инфра-М, 2010. – С. 145. **2.** *Opinion 1/91*, First EEA Case [1991] ECR 6079. **3.** *Кресін О. В*. Конституція об'єднаної Європи / Кресін О.В. – К. : Юридична думка, 2005. – 116 с. **4.** *Посельський В.* Конституційний устрій Європейського Союзу : навч. посібник / Посельський В. – К. : Таксон, 2005. – С. 150. **5.** *Конституция* Европейского Союза : Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментарием) / [отв. ред. С. Ю. Кашкин]. – М. : ИНФРА•М, 2005. – С. 79. **6.** *Европейский* Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – С. 28. **7.** *Ферхофштадт Г.* Сполучені Штати Європи. Маніфест для нової Європи / Ферхофштадт Г. ; [пер. з англ. С. Козізюк]. – К. : «К.І.С.», 2007. – С. 24-28. **8.** *Enchelmaier S.* Supremacy and Direct Effect of European Community Law Reconsidered, or the Use and Abuse of Political Science for Jurisprudence / S. Enchelmaier // Oxford Journal of Legal Studies. – 2003. – Vol. 23, № 2 (61). – P. 281-299. **9.** *Оніщенко О.В.* Конституція України як основне джерело конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О.В. Оніщенко. – К., 2005. – С. 10. **10.** *Топорнин Б.Н.* Европейское право : учебник / Топорнин Б.Н. – М. : Юристъ, 1999. – С. 408. **11.** *Treaty of Lisbon* amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 // Official Journal of the European Union [English edition] – 2007. – C-306 / 01. **12.** *Марцеляк О.В.* Становлення та статус інституту наднаціональних омбудсманів в Європі / О.В. Марцеляк // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 1. – С. 43-48. **13.** *Руденко В.В.* Институт европейского омбудсмана в механизме защиты прав человека Европейского Союза [Електронний

ресурс] / В.В. Руденко // Политическая наука и государственная власть в Российской Федерации и новых независимых государствах. Екатеринбург: Уральское отделение РАН, 2004. – С. 525-536. – Режим доступу : http://www.espi.ru/Content/Conferences/Papers 2004/RudenkoValentina. **14.** *The European* Code of Good Administrative Behavior [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cvce.eu/obj/the_european_code_of_good_administrative_behaviour_6_september_2001-en-1b633730-1555-4b88-ac05-b868ae5cc6ac.html. **15.** *Кушніренко О.* Інститут євроомбудсмана: питання теорії і позитивної практики О. Кушніренко, Ю. Барабаш // Право України. – 2001. – № 6. – С. 45. **16.** *Treaty* of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 // Official Journal of the European Union [English edition] – 2007. – C-306 / 01. **17.** *Closa C.* Citizenship of the Union and Nationality of Member States' / Closa C. // D. O'Keeffe and P. Twomey (eds.). Legal Issues Maastricht Treaty. – London : Chancery/Wiley, 1994. – P. 43; Янковський С.А. Інститут громадянства Європейського Союзу та тенденції його розвитку : дис. … канд. юрид. наук. – К., 2014. – С. 132-135. **18.** *How Europeans* see themselves. Looking through the mirror with public opinion surveys. Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 2001.– P. 9-16. **19.** *Хабермас Ю.* Кризис Европейского Союза в свете конституционализации международного права (эссе к вопросу о конституции Европы) / Ю. Хабермас // Дайджест публичного права (Институт Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву). – 2013. – Вып. 2. – № 2. – С.18-29. **20.** *фон Богданди А.* Конституционализм в международном праве: комментарии к предложению из Германии / Армин фон Богданди // Дайджест публичного права (Институт Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву). – 2012. – Вып. 1. – № 2. – С. 1-28; von Bogdandy A. Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge / A. von Bogdandy, J. Bast (Hrsg.), 2010; Хабермас Ю. Цит. работа. – С. 29.

Streltsova Olga. **Supranational dimension institutionalization processes (for example, the legal system of the EU)**

The article deals with konstytutsionalization process that takes place within the EU legal system. The author differs and reveals basic constitutional and legal features inherent to the order of interstate association. To the main belong such as constitutional importance of statutory regulations for the EU legal system, the rule of the EU legal norms as to the norms of Member States and direct effect thereof within the national legal order, effectuation by the EU institutions legislative, executive and judicial authorities in accordance with the principle of separation of powers, presence of the European Ombudsman (Parliamentary intermediary) in the EU institution and union citizenship. In particular constitutional importance of statutory regulations for the EU legal system are that they have fundamental, constitutive nature and the subject of regulation thereof is comprehensive and covers six major groups of provisions: the internal market; policy spheres; area of freedom, security and justice; structure and organization of institutions as well as the EU bodies and agencies; economic and monetary union; international relations. Moreover, the founding treaties endowed with a number of formal-legal features that characterize them as legal acts of higher legal force, the primary source of EU law. Firstly it is the rule, direct acting of the norms, judicial basis of the secondary legislation, legal framework of secondary legislation, a special procedure for the adoption and amendments.

There is also being considered the issues as to identifying the subjects of the constitutional process, endowed by constitutional and constituent power in the EU. In particular there have been analyzed the opinions that indicate on the presence besides the Member States as the subjects of constitutional process are peoples (so-called «mixed» constitutional and constituent power). Thus, in the constitutional process of supranational political community in the EU citizens participate by the dual way: as the future EU citizens and at the same time as representatives of states peoples that form the Union. Therefore, every EU citizen has to form their own opinions, make decisions and express the political

will carefully as each European and at the same time as the representative of a nation state.

Key words: konstytutsionalization, the European Union, constitutional features of the EU legal order.

УДК 342.531.43 (474.2) (061.1 ЄС)

Г. В. ДОВГАНЬ

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У РІШЕННЯХ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЕСТОНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ЯК ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

Розглянуто сприйняття принципу верховенства права ЄС Верховним Судом Естонської Республіки. Проаналізовано основні рішення щодо цього питання: справа про введення в обіг валюти євро та справа про державні закупівлі. З'ясована позиція суду щодо співвідношення норм національного права, в першу чергу Конституції Естонської Республіки, та норм права ЄС. Зроблено висновок про підтримку Верховним Судом Естонської Республіки позиції Європейського Суду Справедливості щодо абсолютного пріоритету права ЄС. Наголошується на взаємозв'язку проблеми пріоритетності норм права ЄС щодо норм національного права із питанням збереження національного суверенітету держав-членів ЄС.

Ключові слова: *принцип верховенства права ЄС, Верховний Суд Естонської Республіки, Конституція Естонської Республіки, пріоритет застосування, національний суверенітет.*

Довгань Г. В. *Принцип верховенства права Европейского Союза в решениях Верховного Суда Эстонской Республики как органа конституционного контроля*

© *Довгань Галина Віталіївна* – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Львівського національного університету імені Івана Франка

Рассмотрено восприятие принципа верховенства права ЕС Верховным Судом Эстонской Республики. Проанализировано его основные решения в этом контексте: дело о введении валюты евро и дело о государственных закупках. Выяснена позиция суда о соотношении норм национального права, в первую очередь, Конституции Эстонской Республики, и норм права ЕС. Сделан вывод о поддержке Верховным Судом Эстонской Республики позиции Европейского Суда Справедливости касательно абсолютного приоритета права ЕС. Подчёркивается взаимосвязь проблемы приоритета права ЕС относительно норм национального права и вопроса сохранения национального суверенитета государств-членов ЕС.

Ключевые слова: *принцип верховенства права ЕС, Верховный Суд Эстонской Республики, Конституция Эстонской Республики, приоритет применения, национальный суверенитет.*

Dovhan Halyna. **Principle of the European Union Law Supremacy in decisions of the Supreme Court of Estonia as the body of constitutional control**

The article is devoted to the application of principle of supremacy of European Union law by the Supreme Court of Estonia. Its main decisions concerning this issue have been analyzed, particularly case about the adoption of euro and case about the public procurement procedure. Interrelation between the national law, namely the Constitution of the Republic of Estonia, and EU law are clarified. The author comes to the conclusion that the Supreme Court of Estonia fully accepts the position of the European Court of Justice as for the absolute priority of European Union law. It is underlined that there is an interrelation between the issues of European Union law supremacy and preservation of national sovereignty of the European Union member states.

Key words: *principle of the European Union law supremacy, Supreme Court of the Republic of Estonia, Constitution of the Republic of Estonia, priority of application, national sovereignty.*

Після вступу держав Центрально-Східної Європи до Європейського Союзу (далі – ЄС) у 2004 р., їх національні конституційні суди зіткнулися із новими викликами. Зокрема, перед ними постала проблема визначення параметрів взаємодії двох площин: національної правової системи та правової системи ЄС. Не дивлячись на те, що у всіх державах-членах ЄС відбувається процес адаптації національного законодавства до acquis communautaire ЄС, тим не менш, у кожній із них формується власний підхід щодо сприйняття основних принципів права ЄС, в першу чергу це стосується принципу верховенства права ЄС. З моменту вступу держави до ЄС, конституційні суди повинні гарантувати не лише верховенство національної Конституції на своїй території, але й верховенство права ЄС. Серед деяких нагальних завдань, які вони повинні були вирішити, можна виділити необхідність конституційного контролю щодо відповідності норм національного законодавства acquis communautaire ЄС та перегляд у зв'язку з цим власної компетенції. З огляду на євроінтеграційні прагнення України, актуальним є вивчення досвіду діяльності конституційних судів держав-членів ЄС у цьому контексті.

При аналізі вказаного вище питання використано рішення Верховного Суду Естонської Республіки (далі – ВС ЕР), законодавство Естонської Республіки, праці естонських вчених, які доступні англійською мовою, зокрема Р. Наріца, М. Раска, Х. Шнайдера, рішення Європейського Суду Справедливості (далі – ЄСС), установчі договори ЄС, праці польських вчених.

Принцип верховенства права ЄС є однією із фундаментальних засад, покладених в основу правової системи ЄС. Його сучасне розуміння та обсяг застосування є результатом багаторічної еволюції судової практики ЄСС. Аналізуючи основні рішення ЄСС щодо співвідношення національного законодавства та права ЄС, можна зазначити наступне: 1) ЄСС послідовно відстоює абсолютний пріоритет права ЄС, тобто всі норми права ЄС превалюють над усіма без винятку положеннями національного законодавства, навіть щодо

конституцій держав-членів (рішення у справах: Costa v. E.N.E.L, Internationale Handelsgesellschaft, Mangold, Kücükdeveci),

2) ЄСС тлумачить принцип верховенства права ЄС як пріоритет у застосуванні, а не як пріоритет дійсності тої чи іншої правової норми (рішення у справах Simmenthal, Simmenthal II, Mangold).

Слід зазначити, що держави-члени ЄС займають різні позиції щодо сприйняття цього принципу. На відміну від ЄСС, більшість національних судових органів відстоюють відносний пріоритет права ЄС у своїх правових системах. Насамперед, це стосується конституційних судів ФРН та Італії.

У правовій доктрині підкреслюється, що судові органи держав-членів ЄС, приймаючи до уваги цей принцип, зазвичай шукали власну юридичну аргументацію для його застосування[1].

Доцільним, на нашу думку, буде навести позицію Верховного Суду Естонської Республіки (Riigikohus) щодо сприйняття вказаного принципу права ЄС, яка є дещо відмінною від позицій інших судів в державах-членах. Слід зазначити, що функції органу конституційного контролю в Естонії покладено на палату конституційного контролю, яка є одним із структурних підрозділів ВС ЕР. Проаналізуємо два рішення цього органу, які найбільш повно ілюструють обраний ним підхід. По-перше, це рішення ВС ЕР № 3-4-1-3-06 від 11 травня 2006 р. (справа щодо введення в обіг валюти євро).

Насамперед, необхідно звернути увагу на те, що в процесі підготовки Естонії до набуття членства в ЄС, до Конституції були внесені зміни. Це було зроблено шляхом проведення референдуму 14 вересня 2003 р., внаслідок якого було прийнято Закон про внесення змін до Конституції Естонської Республіки (далі – ЗЗК ЕР). Цей закон є невід'ємним додатком до основного тексту Конституції.

Суть справи щодо введення в обіг валюти євро полягала у наступному. Парламент звернувся до Суду із питанням тлумачення Конституції у взаємозв'язку із правом ЄС, оскільки в цьому випадку таке тлумачення було визначальним для прийняття закону, необхідного для виконання зобов'язань держави-члена ЄС. Законопроект передбачав внесення змін до Закону «Про Банк Естонії», а саме ви-

лучення естонської валюти з обігу на території держави та деякі зміни у повноваженнях цієї установи.

Одним із зобов'язань держав-членів ЄС є обов'язок, передбачений у ст. 4 Договору про приєднання та ст. 122(2) Договору про заснування Європейського Співтовариства (в чинній на той час редакції), запровадження єдиної валюти. Після набуття повного членства в економічному та валютному союзі естонська валюта (крона) повинна бути вилучена з обігу. Окрім цього, згідно зі ст. 106 (1) Договору про заснування Європейського Співтовариства саме Європейський Центральний банк матиме виключне право давати дозвіл на емісію банкнот в межах Співтовариства. Проте, відповідно до ст. 111 Конституції Естонської Республіки виключне право емісії національної валюти належить Банку Естонії. Банк Естонії організовує грошовий обіг та забезпечує стабільність національної валюти[2]. В той же час § 2 ЗЗК ЕР містить норму, згідно з якою з моменту вступу Естонії до ЄС, Конституція застосовується із врахуванням прав та обов'язків, закріплених у Договорі про приєднання[3].

Згідно зі ст. 109 Договору про заснування Європейського Співтовариства кожна держава-член повинна забезпечити узгодженість національного законодавства, в тому числі статутів їх центральних банків з Договором та Статутом Європейської системи центральних банків[4].

Аналіз позицій різних органів державної влади та посадових осіб дає підстави стверджувати, що загалом усі підтримували необхідність дотримання в першу чергу положень права ЄС. При цьому, безпосередньо Банк Естонії посилався на принцип верховенства права ЄС.

Конституційний та Фінансовий комітети парламенту вважали, що якщо положення Конституції не дають можливості виконати зобов'язання держави-члена ЄС, то слід брати до уваги норми права ЄС. Аналогічну позицію зайняв Банк Естонії, який зазначив, що беручи до уваги принцип верховенства права ЄС, який інкорпоровано до конституційних актів § 2 ЗЗК ЕР, положення Конституції, які суперечать нормам права ЄС не слід застосовувати.

Міністр юстиції вважав, що у випадку колізії між конституційною нормою та нормами права ЄС, є два шляхи її вирішення. Перший полягає в тому, що конституційна норма може бути розтлумачена таким чином, щоби забезпечити її відповідність праву ЄС. Другий передбачає надання пріоритету нормі права ЄС та неможливість застосування норми Конституції.

На його думку, норми Конституції, які суперечать нормам права ЄС, не можуть застосовуватися, враховуючи принцип верховенства та прямої дії права ЄС та практики ЄСС. Не дивлячись на це, такі положення залишаються чинними.

Палата конституційного контролю у рішенні підкреслила те, що внаслідок прийняття Закону про внесення змін до Конституції, право ЄС стало однією із основ для тлумачення та застосування Конституції. Судді вказали, що для визначення того, чи підлягає застосуванню конкретна норма Конституції, слід надати їй тлумачення, виходячи із положень права ЄС, котре стало обов'язковим для Естонії після підписання Договору про приєднання. Лише ті положення Конституції можуть застосовуватися, які не суперечать праву ЄС або які регулюють правовідносини, що не охоплюються компетенцією ЄС. У випадку колізії між законодавством Естонії, включаючи Конституцію, та нормами права ЄС, повинно застосовуватися останнє. Проте це стосується тих сфер, на які поширюється виключна компетенція ЄС або якщо це сфера спільної компетенції з ЄС (п. 16)[5].

Х. Шнайдер (радник Палати конституційного контролю) робить висновок, що ЗЗК ЕР, який ґрунтується як на праві Естонії, так і на праві ЄС, є не лише сполучною ланкою між ними, але у випадку застосування основних принципів Конституції, виступає також як попереджувальна клаузула (застереження), умов якої безпосередньо ЄС повинен дотримуватися. Він звертає увагу на те, що саме у ЗЗК ЕР визначено умови членства Естонії у ЄС: «Естонія може приєднатися до ЄС відповідно до основних принципів Конституції Естонської Республіки» (§1 ЗЗК ЕР).

Як наголошує Х. Шнайдер, з юридичної точки зору, ЄС не обмежений тими умовами, які держави-члени можуть встановлювати у своїх конституціях, але, тим не менш, відштовхується від конституційних принципів та традицій держав-членів та судової практики ЄСС.

Х. Шнайдер зазначав, що станом на 2007 р. ЗЗК ЕР не брали всерйоз до уваги при появі колізій між правом ЄС та нормами права Естонії. На його думку, слід брати до уваги як норми права ЄС, так і норми національного законодавства, особливо при здійсненні конституційного контролю, з метою забезпечення єдності правопорядку ЄС та необхідності захисту основних принципів конституцій держав-членів.

Він вважає, що вплив правопорядку ЄС на національні правові системи значною мірою залежить від того, як держави-члени імплементують право ЄС. На його думку, приєднання до ЄС вимагає інтерпретації багатьох концепцій, серед яких такі як ієрархія джерел права, інституційний баланс, застосування правової норми та багатьох інших. Окрім цього, теорія суверенітету зумовлює достатньо приводів для роздумів. Він наголошує, що не слід розглядати ЗЗК ЕР лише як дозвіл на приєднання Естонії до ЄС. Важливим є те, щоби тлумачення Конституції відбувалося в контексті членства в ЄС, яке базується на національному законодавстві, в першу чергу ЗЗК ЕР та його ідеях[6].

Наступним рішенням, яке, на нашу думку, слід проаналізувати в цьому контексті, є рішення № 3-4-1-5-08 від 26 червня 2008 р. (справа про державні закупівлі). Предметом аналізу в цій справі була відповідність положень Закону Естонської Республіки про державні закупівлі директиві ЄС 2004/18.

Одна зі сторін справи - The Aspen Grupp OÜ обґрунтовувала свою позицію невідповідністю правової норми естонського закону директиві ЄС. На її думку, саме положення директиви ЄС слід брати до уваги при вирішенні конфлікту. Окрім цього, The Aspen Grupp OÜ посилалася на рішення ЄСС у справах C 226/04 та C 228/04, в яких зазначалося, що директива допускає запровадження до націо-

нального законодавства або умов, які чітко в ній передбачені, або навіть більш м'яких.

Палата конституційного контролю наголосила, що, зазвичай, суди не уповноважені перевіряти конституційність норм права ЄС. Згідно із ст. 2 Договору про приєднання Естонської Республіки до ЄС, установчі договори та правові акти, прийняті на їх основі, мають обов'язкову силу в Естонії. У справі Flaminio Costa v E.N.E.L ЄСС визначив, що ці акти формують правовий порядок, який є невід'ємною частиною правової системи держав-членів, та які їх суди зобов'язані застосовувати. Судді ВС ЕР у своєму рішення навели витяг із Рішення ЄСС у справі 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, в якому проголошувався абсолютний пріоритет норм права ЄС, навіть щодо положень національних конституцій.

Палата конституційного контролю звернула увагу на те, що відповідно до ст. 263 та 267 Договору про функціонування ЄС, лише ЄСС може перевіряти законність вторинного законодавства ЄС та визнавати акти, які відносяться до нього, недійсними. Відповідно, якби Верховний Суд перевіряв відповідність акта вторинного законодавства Конституції Естонської Республіки, це би суперечило праву ЄС, зокрема судовій практиці ЄСС. Тим самим, судді повністю підтримали позицію ЄСС у справі Internationale Handelsgesellschaft.

У рішенні вказано, що компетенція Верховного Суду оголошувати недійсним будь який правовий акт, що суперечить положенням Конституції чи її сутності (духу Конституції), передбачена у § 152(2) Конституції. Проте, якщо Верховний Суд реалізує це повноваження щодо положень законодавства загального застосування, яке стосується права ЄС, це створить колізію з цим правом.

Судді зробили посилання на своє попереднє рішення (зокрема, на п.16), яке аналізувалося вище.

Варто підкреслити, що Палата конституційного контролю підтримала позицію Палати з цивільних, кримінальних та адміністративних справ, яка сформульована у рішенні Верховного Суду № 3-3-1-85-07 від 7 травня 2008 р.: «якщо є підстави сумніватися у відповідності правової норми як положенням Конституції, так і нормам

права ЄС, то, в першу чергу, слід перевірити відповідність нормам права ЄС».

Водночас було наголошено, що Верховний Суд не може цього зробити в межах процедури конституційного контролю, оскільки подібна перевірка становитиме частину вирішення правового спору, і таким чином, матиме місце перевищення повноважень в частині конституційного контролю. Це, в свою чергу, суперечитиме положенням Закону про порядок здійснення конституційного контролю (Constitutional Review Court Procedure Act). У ньому передбачено, що Верховний Суд не може вирішувати правовий спір, який повинен бути вирішений на основі положень тих процедурних актів, які мають бути застосовані у конкретній справі.

Було зазначено, що, якщо суд, вирішуючи правовий спір, немає обов'язку перевіряти відповідність норм законодавства Естонії нормам права ЄС або якщо суд не виконав цього свого обов'язку, неможливо встановити можливу колізію з правом ЄС. Відповідно, це не гарантуватиме виконання судами Естонії зобов'язань, передбачених установчими договорами.

Якщо суд не зобов'язаний перевіряти відповідність норм естонського законодавства нормам права ЄС, то він не може виконати свій обов'язок тлумачити законодавство Естонії у спосіб, що не суперечить праву ЄС, тобто обов'язок тлумачити, наскільки це можливо, беручи до уваги формулювання та цілі права ЄС.

Відсутність обов'язку перевіряти відповідність норм національного законодавства праву ЄС буде ставити під сумнів можливість судів Естонії гарантувати повною мірою очікувані правові наслідки дії положень права ЄС. Суди могли би з власної ініціативи не застосовувати положення національного законодавства, які «конфліктують» з нормами права ЄС.

Палата конституційного контролю зазначила, що у випадку виявлення судом, який перевіряє відповідність законодавства Естонії нормам права ЄС, колізії між ними, і якщо є потреба за допомогою преюдиційного запиту до ЄСС, суд повинен відмовитися від застосування спірного положення та ініціювати процедуру конституцій-

ного контролю. Якщо це є можливим, в такому випадку повинні застосовуватися норми права ЄС, оскільки вони мають пряму дію.

Окремо у рішенні було наголошено на тому, що колізія між нормою національного права та нормою права ЄС не обов'язково означає колізію першої з нормою Конституції. Тим не менш, суди не були наділені компетенцією ініціювати процедуру конституційного контролю у зв'язку із колізією законодавства загального застосування та норми права ЄС. Що стосується необхідності такого ініціювання, Верховний Суд у повному складі постановив, що існують різні можливості приведення національного законодавства у відповідність до права ЄС. Він вказав на те, що ні Конституція, ані норми права ЄС не передбачають використання процедури конституційного контролю з цією метою. У такому випадку, норму національного законодавства, яка не відповідає нормі права ЄС, не слід брати до уваги при розгляді конкретного правового спору. При цьому, судді зробили посилання на свої рішення № 3-4-1-1-05 від 19 квітня 2005 р. та рішення ЄСС у справах C 10/97 та C 22/97.

Палата вирішила сформувати невичерпний перелік випадків, в яких Верховний Суд буде компетентний розглядати клопотання про перегляд конституційності положень щодо права ЄС.

По-перше, Верховний Суд уповноважений перевіряти конституційність положень національного законодавства, які стосуються права ЄС, якщо є сумніви щодо цього. Це зумовлено тим, що право ЄС не регламентує дотримання вимоги прийняття законів виключно парламентом та вимоги правової чіткості, як і вимог стосовно компетенції, процедури та форми, передбачених для прийняття законодавства загального застосування в Естонії.

По-друге, Верховний Суд уповноважений перевіряти конституційність тих положень, які стосуються права ЄС та регулюють ситуації, не врегульовані правом ЄС.

По-третє, Верховний Суд має таку компетенцію у випадку, коли право ЄС, включаючи судову практику ЄСС, надає державам-членам право діяти на власний розсуд щодо транспозиції та імплементації права ЄС, яке вони зобов'язані виконувати згідно зі своїми

конституціями та принципами, закріпленими в них. Якщо право ЄС встановлює мету для держав-членів, але залишає на їх розсуд способи її досягнення, такі способи повинні відповідати як праву ЄС, так і Конституції Естонії[7].

Р. Наріц наголошує, що діяльність конституційних судів має багато точок дотику з правовою політикою. Саме ці органи найбільш відчувають її вплив. Водночас, саме вони до певної міри формують цю політику. Під правовою політикою, Р. Наріц розуміє формування соціального та політичного життя за допомогою законодавчих положень, розроблених та встановлених публічною адміністрацією.

Фактом є те, що суди ґрунтують свої рішення не лише на законодавчих положеннях. Регуляторна основа рішень є ширшою. Р. Наріц розглядає принципи права та юридичну догматику як правове керівництво для прийняття важливих рішень, особливо для конституційних судів, які найбільш відкрито та безпосередньо контактують з правовою політикою.

Р. Наріц наводить позицію відомого теоретика права Р. Алексі, який вбачав відмінність між принципами та положеннями в тому, що у випадку конфлікту між положеннями застосовуються колізійні правила. В той час як конфлікт принципів вирішується шляхом вибору між двома принципами, кожен з яких може бути застосований.

Р. Наріц наголошує, що принципи права формуються, окрім іншого, у судовій практиці. Він наводить позицію Б. Рюферса, який стверджує, що найбільш важливою частиною сьогоднішнього права є вже не право, яке базується на законодавчих актах, а право, створене суддями останніх інстанцій. Р. Наріц погоджується з цим, зазначаючи, що особливо це підтверджується тоді, коли об'єктивне право має високий рівень абстракції (наприклад, конституційне право) або коли є прогалини у правовому регулюванні.

Він вважає, що застосування принципів дозволяє пристосувати реальність, яка стосується права, у відповідність із панівною політичною волею. У практиці принципи можуть використовуватися для підсилення юридичної сили (значення) судового рішення. Використання принципів права у правовій аргументації є методом, за до-

помогою якого порівняльне право може впливати на прийняття рішень на національному рівні. Їх використання дозволяє посилатися на положення інших правопорядків та формувати щось на зразок мосту між національним та іноземним правом. «Функція мосту» є особливо важливою, наприклад, при формуванні права ЄС[8].

Слід зазначити, що проблема пріоритетності норм права ЄС щодо норм національного права тісно пов'язана із питанням збереження національного суверенітету, який держави-члени ЄС намагаються максимально зберегти в процесі інтеграції в спільний правовий простір.

М. Раск (виконував обов'язки голови ВС ЕР до 2013 наголошує, що співробітництво між державами, яке базується на міжнародних договорах, передбачає відмову сторін від частини своїх суверенних прав. Він звертає увагу на те, чи є доречним поняття пріоритетності права ЄС, оскільки сфера регулювання права ЄС є більш обмеженою, аніж суверена можливість держави самостійно приймати рішення. Він підкреслює, що право ЄС є пріоритетним стосовно національного права лише в тих сферах, які відносяться до компетенції ЄС. Проте в цих сферах держави-члени ЄС вже віддали значну частину своїх суверенних прав.

Аналізуючи § 1 ЗЗК ЕР, М. Раск наголошує на тому, що відсутня вказівка на те, що слід включити до цих основних принципів. На його думку, під ними слід розуміти те, щодо чого Естонія не передала свої повноваження щодо прийняття рішень. Це також те, за межами чого правопорядок Естонії повинен підпорядковуватися праву ЄС. Він вважає, що саме це є змістом суверенітету у сучасному контексті. Водночас, М. Раск зазначає, що ці основні принципи з часом змінюються, як змінюється і концепція суверенітету.

М. Раск вважає, що при перевірці конституційності нижчестоящого акту слід оцінювати також його відповідність міжнародним договорам, це є частиною конституційного контролю. На тлумачення власної конституції це de jure не впливає, але de facto норма конституції може набути іншого змісту, оскільки, по суті, її місце займе норма міжнародного права. Таким чином, норми, які не є основними конституційними принципами, набувають свого змісту із

врахуванням взятих державою на себе зобов'язань на основі міжнародних договорів[9].

Проаналізувавши деякі рішення ВС ЕР та позиції представників правової доктрини, можна зробити наступні висновки:

1. Під час підготовки Естонії до вступу в ЄС у 2003 р. було прийнято Закон про внесення змін до Конституції. Саме в цьому правовому акті, який є невід'ємною частиною Конституції, визначено співвідношення національного законодавства з нормами права ЄС. Відповідно до §2, з моменту вступу Естонії до ЄС, Конституція застосовується із врахуванням прав та обов'язків, закріплених у Договорі про приєднання. Таким чином, опосередковано було передбачено принцип верховенства норм права ЄС.

2. На думку суддів ВС ЕР, основою тлумачення конституційних норм повинно бути право ЄС. У випадку колізії між законодавством Естонії, включаючи Конституцію, та нормами права ЄС, повинно застосовуватися останнє. Це правило повинно застосовуватися щодо тих сфер, на які поширюється виключна компетенція ЄС або якщо це сфера спільної компетенції з ЄС.

3. Під час розгляду справи про відповідність норм національного закону директиві ЄС, судді вказали на неможливість виконання ними таких повноважень з огляду на зобов'язання Естонії як держави-члена ЄС. При цьому, було підкреслено, що якби Верховний Суд перевіряв відповідність актів вторинного права ЄС Конституції Естонської Республіки, це би суперечило не лише установчим договорам ЄС, але і судовій практиці ЄСС. Одночасно було підкреслено важливість перевірки відповідності законодавства Естонії нормам права ЄС з метою виявлення ймовірних колізій між ними.

4. Таким чином, ВС ЕР визнав пріоритет норм права ЄС над національним законодавством, включаючи Конституцію, у випадку виникнення колізій між ними. Проте положення національного законодавства, яке суперечить нормам права ЄС, не скасовується, а залишається чинним. Тобто, мова йде про пріоритет застосування норми права ЄС, що не зумовлює втрату юридичної сили норми національного законодавства.

1. *Kenig-Witkowska M.* Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej / Kenig-Witkowska M., Łazowski A., Ostrihansky R. – Warszawa : Wydawnictwo C. H. Beck, 2011. – S. 267. **2.** *The Constitution* of the Republic of Estonia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013003/consolide/current **3.** *The Constitution* of the Republic of Estonia Amendment Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013005/consolide **4.** *Treaty* establishing the European Community (Consolidated version 2002) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12002E/TXT **5.** *Constitutional* Judgement 3-4-1-3-06 Opinion of the Constitutional review Chamber of the Supreme Court on the interpretation of the Constitution [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nc.ee/?id=663 **6.** *Schneider H.* Constitution in a Blast of Changes / H. Schneider // Juridica International. – 2007. – № 12. – P. 12-13. **7.** *Constitutional* Judgment 3-4-1-5-08 Review of constitutionality of § 38(1)4) of the Public Procurement Act in the wording in force from 1 May 2007 to 27 March 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nc.ee/?id=927 **8.** *Narits R.* Principles of Law and Legal Dogmatics as Methods Used by Constitutional Courts / R. Narits // Juridica International. – 2007. – № 12. – P. 15-22. **9.** *Rask M.* Quod licet Iovi, non licet bovi? [Електронний ресурс] / M. Rask. – Режим доступу : http://www.riigikohus.ee/?id=1088

Dovhan Halyna. **Principle of the European Union Law Supremacy in decisions of the Supreme Court of Estonia as the body of constitutional control**

After the accession to the European Union in 2004, constitutional courts of the new member states faced new challenges. They have to define the interrelation between the national legal system and the legal system of the European Union. Besides that, it is necessary to guarantee not only the supremacy of national Constitution, but also the supremacy of the European Union law.

The European Court of Justice consistently upholds the absolute scope of the supremacy doctrine. However, constitutional courts work out diverse judgments upon the subject. Majority of them don't accept absolute supremacy of the European Union law. In contrast to it the Supreme Court of Estonia kept apart because of the complete support of the European Court of Justice approach.

It is necessary to underline that before the accession to the European Union the Constitution of the Republic of Estonia was amended for the purpose of overcoming the existing barriers for it. According to §2 of the Constitution of the Republic of Estonia Amendment Act as of Estonia's accession to the European Union, the Constitution of the Republic of Estonia applies taking account of the rights and obligations arising from the Accession Treaty.

The purpose of the article is to analyse the position of the Supreme Court of Estonia in the light of its decisions concerning this issue.

Firstly, the author examines the opinion of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of 11 May 2006. The Estonian parliament decided to ask for the opinion of the Supreme Court on how to interpret the Constitution in conjunction with the European Union law, when the interpretation of the Constitution is decisive for the adoption of a draft Act necessary for the fulfilment of an obligation of a member of the European Union. The Supreme Court held that only that part of the Constitution is applicable, which is in conformity with the European Union law or which regulates the relationships that are not regulated by the European Union law. The effect of those provisions of the Constitution that are not compatible with the European Union law and thus inapplicable is suspended. This means that within the spheres, which are within the exclusive competence of the European Union or where there is a shared competence with the European Union, the European Union law shall apply in the case of a conflict between Estonian legislation, including the Constitution, with the European Union law.

Secondly, the author analyses the case concerning the public procurement procedure (case № 3-4-1-5-08). The Supreme Court held that should it appear before the court reviewing the conformity of the Eston-

ian law to the EU law that the Estonian law is in conflict with the EU law, and the conflict can not be overcome through the EU law conforming interpretation, the court must refuse to apply the provision without initiating a constitutional review proceeding. If possible, in such a case the EU law having direct legal effect must be applied.

It s worth stressing that the Supreme Court of Estonia stated that the provisions of the Constitution that were contrary to the EU law will remain valid. So, the matter is of priority of application of the European Union law.

The opinions of Estonian scholars are presented.

Finally, it is underlined that there is an interrelation between the issues of European Union law supremacy and preservation of national sovereignty of the European Union's member states.

Key words: principle of the European Union law supremacy, Supreme Court of the Republic of Estonia, Constitution of the Republic of Estonia, priority of application, national sovereignty.

УДК 342.5

Р. В. НЕКОЛЯК

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО НАУКУ ТА НАУКОВО-ТЕХНІЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Досліджуються становлення і розвиток законодавчого забезпечення регулювання відносин у науковій сфері.

Проаналізовано основні законодавчі акти у сфері наукової та науково-технічної діяльності. Обґрунтовано необхідність вдосконалення законодавства України про науку та науково-технічну діяльність з огляду на значимість науки для подальшого розвитку України.

Ключові слова: *наука, науково-технічна діяльність, закон, законодавство.*

© *НЕКОЛЯК Роман Васильович* - аспірант Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

Неколяк Р.В. **Становление и развитие законодательства Украины о науке и научно-технической деятельности**

Исследуются становление и развитие законодательного обеспечения регулирования отношений в научной сфере.

Проанализированы основные законодательные акты в сфере научной и научно-технической деятельности. Обоснована необходимость совершенствования законодательства Украины о науке и научно-технической деятельности в связи с значимостью науки для дальнейшего развития Украины.

Ключевые слова: *наука, научно-техническая деятельность, закон, законодательство.*

Nekoliak Roman. **Formation and development of legislation on science and scientific and technical activities in Ukraine**

The article investigates the formation and development of legislative provision regulating relations in the scientific field.

The article analyzes the basic legislative acts in the field of scientific and technical activities. The necessity of improvement of legislation in Ukraine on science and scientific and technical activities in view of the importance of science for the future development of Ukraine.

Key words: *science, scientific and technical activities, law, legislation.*

Подальший розвиток держави великою мірою залежить від побудови якісної освітньої і наукової сфери, створення сучасної законодавчої бази наукової та науково-технічної діяльності є вимогою часу.

При дослідженні проблем регулювання наукової діяльності на сучасному етапі та внесенні пропозицій для його покращення доцільно приділити увагу історичному досвіду розвитку правового регулювання відносин у сфері наукової та науково-технічної діяльності.

Правове регулювання наукової та науково-технічної діяльності досліджував А.О. Селіванов, питанням методології науково-технологічної політики присвятив свої праці Б.А. Маліцький, окремі аспекти державного управління у сфері наукової та інноваційної ді-

яльності, діяльності Національної академії наук досліджували Ю.С. Шемшученко, Н.М. Мироненко, В.П. Нагребельний, І.Б. Усенко, В.І. Олещенко, О.П. Гармашова, Я.С. Яцків та інші.

З часу становлення української державності та розвитку української науки приймались і вдосконалювались нормативно-правові акти у сфері наукової та науково-технічної діяльності.

З метою створення правових основ державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності 13 грудня 1991 р. був ухвалений Закон України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» У ньому проголошувалось, що держава надає пріоритетну підтримку розвитку науки як визначального джерела економічного зростання і невід'ємної складової національної культури та освіти, створює необхідні умови для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері науково-технічної діяльності, забезпечує використання досягнень вітчизняної та світової науки і техніки для вирішення соціальних, економічних, культурних та інших проблем[1].

Закон визначив роль держави в розвитку науки і техніки, форми та методи державного регулювання в науково-технічній сфері, повноваження державних органів у здійсненні науково-технічної політики. Законом окреслено основні цілі державної науково-технічної політики: примноження національного багатства України на основі використання науково-технічних досягнень та створення умов для досягнення високого рівня життя кожного громадянина, його фізичного, духовного та інтелектуального розвитку, поліпшення умов праці шляхом використання сучасних досягнень науки і техніки, забезпечення вільного розвитку науково-технічної творчості.

Цей Закон заклав основи державної науково-технологічної політики, визначив основні механізми її формування та реалізації.

Проголошення України незалежною державою стало також початком нового етапу в діяльності Академії наук. Указами Президента України «Про забезпечення діяльності та розвитку Академії наук України» від 20 січня 1992 р. № 43 та «Про державну підтримку наукової діяльності Академії наук України» від 22 березня

1994 р. № 100, утверджено визнання Академії вищою державною науковою організацією України, яка одержала статус національної установи[2].

Важливим нормативно-правовим актом для розвитку науки став Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р., який визначив основи державної політики в галузі науково-технічної інформації, порядок її формування і реалізації в інтересах науково-технічного, економічного та соціального прогресу країни[3].

Метою Закону стало створення в Україні правової бази для одержання та використання науково-технічної інформації. Науково-технічна інформація це будь-які відомості та/або дані про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки і виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Оскільки, без належного забезпечення науково-технічною інформацією неможливий успішний розвиток економіки, ухвалення цього Закону було прогресивним і знаковим.

Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р. визначив правові, організаційні та фінансові основи експертної діяльності в науково-технічній сфері, а також загальні основи і принципи регулювання суспільних відносин у галузі організації й проведення наукової та науково-технічної експертизи[4].

Наукова і науково-технічна експертиза - це діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня об'єктів експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об'єктів.

Наукова і науково-технічна експертиза проводяться з метою забезпечення наукового обґрунтування структури і змісту пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, наукових, науково-технічних, соціально-економічних, екологічних програм та проектів, експерті оцінки стають підґрунтям для визначення напрямів науково-технічної діяльності.

Важливість ухвалення Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» визначається й тим, що на основі експертних висновків робиться оцінка ефективності використання науково-технічного потенціалу, результатів досліджень.

З прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України закладені конституційні засади державної політики у сфері наукової та науково-технічної діяльності.

Відповідно до статті 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Держава сприяє розвиткові науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством[5].

На основі сформованих конституційних принципів відбувалось вдосконалення законодавства про науку і науково-технічну діяльність. Насамперед потребував оновлення базовий Закон «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності». Він викладений в новій редакції 1 грудня 1998 р. та отримав назву «Про наукову і науково-технічну діяльність». У Законі враховані нові реалії розвитку держави і суспільства.

Цей Закон визначив наукову діяльність як інтелектуальну творчу діяльність, спрямовану на одержання і використання нових знань, а науково-технічну діяльність як інтелектуальну творчу діяльність, спрямовану на одержання і використання нових знань у всіх галузях техніки і технологій та закріпив правовий статус суб'єктів наукової та науково-технічної діяльності.

У зв'язку із встановленням у Конституції України системи державних органів та закріпленням їх компетенції, Закон визначив повноваження Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади щодо

здійснення державного регулювання у сфері наукової і науково-технічної діяльності.

До переваг оновленого Закону можна віднести чітке визначення форм і методів державного регулювання та управління у науковій і науково-технічній діяльності.

Закон також встановлює умови та порядок надання державної підтримки науковим установам, діяльність яких має важливе значення для життєдіяльності суспільства.

Таким чином, Закон «Про наукову і науково-технічну діяльність» врегулював відносин, пов'язані з науковою й науково-технічною діяльністю та мав за мету створити умови для підвищення ефективності наукових досліджень і використання їх результатів для забезпечення розвитку всіх сфер суспільного життя6.

Практичне застосування певних норм законодавства виявляло деякі прогалини та недоліки у правовому регулюванні. Крім того, суспільний розвиток вимагає вдосконалення законодавчої бази. Тому в подальшому до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» майже щороку вносились відповідні зміни й доповнення.

До важливих актів, які обумовлюють перспективи науково-технологічного та інноваційного розвитку відносять Постанову Верховної Ради України «Про Концепцію науково-технологічного й інноваційного розвитку України»[7].

Концепція ґрунтується на визнанні того, що науково-технологічний та інноваційний розвиток є невід'ємною складовою задоволення широкого комплексу національних інтересів держави, що реальну незалежність і безпеку мають лише країни, здатні забезпечувати оволодіння новими знаннями та ефективне їх використання. Однією з основ Концепції стає віднесення збереження та підвищення якості науково-технологічного потенціалу до пріоритетних національних інтересів України[8].

Концепція містить основні цілі, пріоритетні напрями та принципи державної науково-технічної політики, механізми прискореного інноваційного розвитку, орієнтири структурного формування

науково-технологічного потенціалу та його ресурсного забезпечення. Вона визначає засади взаємовідносин між державою та суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності, які ґрунтуються на необхідності пріоритетної державної підтримки науки, технологій та інновацій як джерела економічного зростання, складника національної культури, освіти та сфери реалізації інтелектуального потенціалу громадян. Дія Концепції розрахована на період стабілізації економіки та досягнення постійного її розвитку.

Важливим кроком було ухвалення Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» від 11 липня 2001 р., який врегулював правові, фінансові й організаційні засади цілісної системи формування та реалізації пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки в Україні[9]. Пріоритетні напрями розвитку науки і техніки формуються на п'ять років на підставі прогнозу розвитку науки і техніки і є складовою прогнозу економічного і соціального розвитку України.

Цей закон визначив пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки на період до 2006 року. З метою перегляду пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки у 2010 році Закон викладено в новій редакції.

Схвалення довгострокових програм наукових досліджень є необхідним для економічного та соціального розвитку країни та збереження наукового потенціалу.

Важливим питанням є ефективне використання коштів державного бюджету та майнового комплексу академій щодо забезпечення наукових досліджень та їх впровадження в економіку.

З метою забезпечення ефективного використання майнового комплексу Національної академії наук України з урахуванням її загальнодержавного статусу та необхідності задоволення державних і суспільних потреб 7 лютого 2002 року Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про особливості правового режиму майнового комплексу Національної академії наук України». Цим Законом були визначені повноваження Національної академії наук України щодо списання, продажу майна, яке знаходиться на її ба-

лансі, передачі його з балансу на баланс та в оренду, надано права Національній академії наук України, її організаціям бути засновниками підприємств змішаної форми власності, забезпечено захист нерухомого майна та земельних ділянок Національної академії наук України від стягнення за борги, відчуження та вилучення.

Надання Національній академії наук України таких повноважень забезпечило правову захищеність майна академії, підвищило відповідальність за його використання, розширило джерела фінансування наукових досліджень та оновлення матеріально-технічної бази науки. У зв'язку з цим норми законодавства щодо майнового комплексу Національної академії наук поширено на майновий комплекс галузевих академій наук (Законом України від 29 червня 2004 р. N 1911-IV Закон викладено у новій редакції).

У Законі України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу»[10] визначаються особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук - Української академії аграрних наук, Академії медичних наук України, Академії педагогічних наук України, Академії правових наук України, Академії мистецтв України - та особливості управління державним майном, яке закріплено за установами, організаціями та підприємствами, які перебувають у віданні Національної академії наук України та галузевих академій наук.

Необхідність становлення інноваційного розвитку економіки на початку XXI століття викликала потребу його законодавчого забезпечення.

Стратегічна мета переходу до інноваційної моделі економіки була поставлена у згаданій вище Концепції науково-технологічного й інноваційного розвитку України.

Закон України «Про інноваційну діяльність» від 04 липня 2002 р. визначив правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, встановлює форми

стимулювання державою інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом[11].

Головною метою державної інноваційної політики Закон визначив створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоздатної продукції.

Закон передбачав надання фінансової підтримки суб'єктам інноваційної діяльності та визначав джерела такої підтримки. Однак ці норми так і не були реалізовані, законами про державний бюджет на 2003, 2004 та 2005 роки зупинялись норми щодо податкових та митних пільг. А Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» із Закону «Про інноваційну діяльність» виключені статті, що передбачали особливості оподаткування та митного регулювання інноваційних підприємств.

«Інноваційний розвиток економіки країни перш за все залежить від впровадження новітніх розробок у виробництво та їх успішної подальшої комерціалізації. Сполучним етапом в інноваційному процесі між дослідженнями в науковій сфері та втіленням результатів досліджень у виробничій сфері є трансфер технологій - передача технології на основі умов договору, в результаті якого відбувається зміна майнових прав власника»[12].

В Україні становлення правил трансферу технологій розпочалось з 2006 року. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14 вересня 2006 року спрямований на забезпечення ефективного використання науково-технічного та інтелектуального потенціалу України, технологічності виробництва продукції[13].

Закон визначив поняття трансферу технологій та встановив форми державного регулювання у сфері трансферу технологій і види договорів про трансфер.

У 2012 році з метою активізації діяльності у сфері трансферу технологій, як складової частини інноваційної діяльності в Україні цей Закон було викладено в новій редакції.

Зокрема, уточнено та доповнено деякі терміни, визначено нові, розширено повноваження уповноваженого органу у сфері трансферу технологій, започатковано реєстрацію переданих технологій, що створені за державні кошти. Крім того, Закон врегулював питання джерел фінансування діяльності суб'єктів господарювання, що пов'язані з трансфером технологій та запровадив введення додаткових механізмів стимулювання діяльності у сфері трансферу технологій.

Закон України «Про наукові парки» від 25 червня 2009 р. регулює правові, економічні, організаційні відносини, пов'язані із створенням та функціонуванням наукових парків, і спрямований на інтенсифікацію процесів розроблення, впровадження, виробництва інноваційних продуктів та інноваційної продукції на внутрішньому та зовнішньому ринках[14].

Згідно з цим Законом науковий парк - юридична особа, що створюється з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку.

Науковий парк створюється з метою розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності у вищому навчальному закладі та/або науковій установі, ефективного та раціонального використання наявного наукового потенціалу, матеріально-технічної бази для комерціалізації результатів наукових досліджень і їх впровадження на вітчизняному та закордонному ринках.

Пріоритетні напрями діяльності наукового парку - економічно і соціально зумовлені наукові, науково-технічні та інноваційні напрями діяльності, що відповідають меті створення наукового парку, галузевому профілю, враховують потреби регіону (території), в якому створено науковий парк.

Як свідчить світовий досвід, для підвищення конкурентоспроможності економіки необхідна активізація інноваційної діяльності, а якісне нормативно-правове забезпечення впровадження нових ідей є обов'язковою умовою інноваційного розвитку.

У 2011 році з метою забезпечення інноваційної моделі розвитку економіки шляхом концентрації ресурсів держави на пріоритетних напрямах науково-технічного оновлення виробництва, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на внутрішньому і зовнішньому ринках ухвалено Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні»[15].

Необхідність ухвалення закону про пріоритетні напрями інноваційної діяльності викликана світовими тенденціями в науково-технологічному розвитку.

Українське законодавство про науку протягом свого становлення розвивалось та частково оновлювалось на потребу часу. Як правильно зазначає А.О. Селіванов, дбати про науку неможливо без досконалих законів[16].

Загалом в Україні створена законодавча база у сфері науки і науково-технічної діяльності. Однак, навіть досконале законодавство не матиме жодного впливу на розвиток науки і суспільства без ефективної реалізації. Протягом багатьох років не виконуються в повному обсязі норми законодавства щодо фінансування науки, не існує дієвих механізмів довгострокового планування розвитку науки.

Виходячи з реалій сьогодення, на нашу думку постає проблема не часткового вдосконалення законодавчих та інших нормативних актів у сфері наукової та науково-технічної діяльності, а повної їх модернізації. В цьому процесі потрібно врахувати кращий світовий досвід і зберегти свої традиції та надбання.

Сучасне суспільство динамічно розвивається та вимагає якісно нових підходів до регулювання науки.

Оновлене законодавство про науку має бути спрямоване на створення нових підходів до управління наукою та економічно сприятливих умов для науки, забезпечення прозорості фінансу-

вання здійснення наукових досліджень. Метою державної політики у сфері науки та наукової діяльності повинно стати розширення можливостей українських вчених. Водночас, норми законодавства, що регулює наукову та науково-технічну діяльність мають бути приведені до світових стандартів.

Вже зроблені позитивні кроки на цьому шляху. Після ухвалення у 2014 році Закону України «Про вищу освіту» створені умови для зближення освіти і науки, академічної мобільності.

Зокрема, Закон передбачає можливість надання статусу дослідницького університету національному вищому навчальному закладу. Крім того, тепер вищі навчальні заклади мають можливість створення спільних освітніх і наукових програм з іноземними вищими навчальними закладами, науковими установами, організаціями, відрядження за кордон педагогічних, науково-педагогічних та наукових працівників для роботи, залучення таких працівників іноземних вищих навчальних закладів для участі в педагогічній, науково-педагогічній та науковій роботі у вищих навчальних закладах України. (стаття 74 Закону України «Про вищу освіту»)[17].

Потребують врегулювання в законодавстві про науку і науково-технічну діяльність питання надання можливості науковим працівникам підвищувати кваліфікацію та проводити дослідження за кордоном без втрати свого наукового стажу в Україні, створення умов, які б заохочували молодих науковців та підвищення соціального статусу вченого.

Сучасне законодавство про наукову та науково-технічну діяльність сприятиме розвитку науки, а розвиток науки, в свою чергу – розвитку України, як сучасної, високотехнологічної держави.

1. *Про наукову* і науково-технічну діяльність : Закон України №1977-XII // ВВР України. – 1992. – № 12. – Ст. 165. **2.** *Нагребельний В.П.* Правовий статус Національної академії наук України та проблеми його вдосконалення / В. П. Нагребельний // Часопис Київського університету права. – 2013.– № 2. –С. 6-7. **3.** *Про нау-*

ково-технічну інформацію : Закон України 3322-XII // ВВР України. – 1993. – № 33. – Ст. 345. **4.** *Про наукову* і науково-технічну експертизу : Закон України № 51/95-ВР // ВВР України. – 1995. – № 9. – Ст. 56. **5.** *Конституція України* від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30 (23.07.96). – Ст. 141; Офіційний вісник України. –2010.– № 72/1 (01.10.2010). – Ст. 2598. **6.** *Про наукову* і науково-технічну діяльність : Закон України №1977-XII // ВВР України. – 1992. – № 12. – Ст. 165. **7.** *Селіванов А.О.* Наука і закон : перший досвід системного аналізу законодавства у сфері науки і науково-технічної діяльності / Селіванов А.О. – К. : Логос, 2003. – С. 19. **8.** *Про Концепцію* науково-технологічного та інноваційного розвитку України : Постанова Верховної Ради України № 916-XIV від 13.07.1999 // Відомості ВВР України. – 1999. – № 37. – Ст. 336. **9.** *Про пріоритетні* напрями розвитку науки і техніки : Закон України №2623-III // ВВР України. – 200. – № 48. – Ст.253. **10.** *Про особливості* правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу : Закон України № 3065-III // ВВР України. – 2002. – № 30. – Ст.205. **11.** *Про інноваційну* діяльність : Закон України №40-IV // ВВР України. – 2002. – № 36. – Ст. 266. **12.** *Жураковська М.Б.* Проблеми нормативного забезпечення трансферу технологій в Україні [Електронний ресурс] / М. Б. Жураковська // Економічний вісник Національного гірничого університету. – 2012. – № 3. – С. 63-70. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/evngu_2012_3_11.pdf **13.** *Про державне* регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України № 143-V // ВВР України. – 2006. – № 45. – Ст.434. **14.** *Про наукові* парки : Закон України № 1563-VI // ВВР України. – 2009. – № 51. – Ст. 757. **15.** *Про пріоритетні* напрями інноваційної діяльності в Україні : Закон України № 3715-VI // ВВР України. – 2012. – № 19-20. – Ст.166. **16.** *Селіванов А.О.* Цит. праця. – С. 190. **17.** *Про вищу* освіту : Закон України № 1556-VII // ВВР України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.

Nekoliak Roman. **Formation and development of legislation on science and scientific and technical activities in Ukraine**

The creation of modern legislative basis for science and scientific and technical activities is a prerequisite of modern time as further development of state, to great extent, depends on establishment of qualitative scientific and educational spheres. The intelligent resource defines the place of the state in the geopolitical scale.

Researching the issues of scientific regulation activity on modern stage and introducing of proposals on its improvement it is necessary that, one should pay attention to historical experience of such regulation.

The article is devoted to the analysis of national legislation in the field of science and scientific and technical activity, its analysis is aimed to generating innovative proposals for improvement.

Since the proclamation of Independence of Ukraine legislation on science and education has started to form.

The constitutional principles of state policy in sphere of science and education have been established together with adoption of The Constitution of Ukraine. Improvement of legislation on science and education took place basically on the ground of already formed constitutional principles.

Development of society demands improvement of legislative basis and constant attention of lawmakers to it. The necessity of innovative economic development has boosted the demand for its legislative provision.

Laws on Scientific Activities designed to solve practical issues of functioning of scientific sphere. Therefore, laws should keep abreast of the times.

Legal regulation of scientific activity should ensure the progress of science and technology by searching for new approaches and methods of its administration. By scraping outmoded practices.

Even a perfect legislation will not have any influence on science development without its effective implementation.

According to urgent social-economic needs state legislation in the field of science requires generic transformation.

Scientists are primarily interested in developing more effective legal institutions. Legal regulation of scientific activity primarily aimed at pro-

tecting the intellectual creativity of scientist and its social warranty. Scientists should know their rights and legal opportunities to protect them.

Effective modernization of domestic legislation in the field of science and scientific and technical activity is necessary for true integration in European Higher Education Area and European Research Area. Legislation norms that serve to regulate science and education activity, should meet world standards.

The focus is determined on introduction of new approaches for science administration and creation of economy-friendly environment for scientist for transparent funding of scientific researches. Opportunity extension for Ukrainian scientist should become the main target of state policy in the field of science and scientific and technical activity.

Such burning issues as possibilities for Ukrainian scientist of taking part in academic exchange programs with foreign colleagues, improvement of social warranties of Ukrainian scientist, participating in international conferences, symposia in order to establish friendly ties among scientist around the world. Such policy promotes abolishment of barriers and union of cultures as well as distribution of common European values.

Progressive legislation in the field of science and scientific and technical activity will ensure more effective use of scientific, technical and human resources.

The main purpose of legislation changes in the sphere mentioned above is an establishment of modern Ukraine by taking into precise consideration its science and scientific needs - as decisive condition of development.

Key words: science, scientific and technical activities, law, legislation.

Розділ 4

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 351.713 (477)

О. О. ГЕРМАН

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОГЛЯДУ АВТОМОБІЛЬНИХ ВАНТАЖНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ, ЩО ПЕРЕМІЩУЮТЬСЯ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

Висвітлено загальні особливості сучасного реформування сфери автомобільного транспорту та дорожнього господарства в Україні. Автором розкрито окремі питання переміщення та перевезення товарів через митний кордон України автомобільними вантажними транспортними засобами. Також автором охарактеризовано заходи прикордонного контролю, які застосовуються прикордонними нарядами при огляді транспортних засобів і вантажів. Акцентується увага на окремих законодавчих прогалинах та неузгодженостях, які виникають при візуальному огляді товарів та транспортних засобів (автомобільних вантажних транспортних засобів) посадовими особами митниць ДФС України. Встановлено, що законодавством України з питань державної митної справи не визначено порядку проведення посадовими особами митниць ДФС України візуального огляду товарів та транспортних засобів.

© *ГЕРМАН Олександр Олександрович* – аспірант кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія», прокурор прокуратури міста Одеси

Ключові слова: *автомобільний вантажний транспортний засіб, автомобільний транспортний засіб, візуальний огляд, дорожній транспортний засіб, огляд, перевезення, переміщення, товари.*

Герман А. А. **К вопросу об осмотре автомобильного грузового транспортного средства, перемещаемого через таможенную границу Украины**

Освещены общие особенности современного реформирования сферы автомобильного транспорта и дорожного хозяйства в Украине. Автором раскрыты отдельные вопросы перемещения и перевозки товаров через таможенную границу Украины автомобильными грузовыми транспортными средствами. Также автором охарактеризованы меры пограничного контроля, применяемые пограничными нарядами при осмотре транспортных средств и грузов. Акцентируется внимание на отдельных законодательных пробелах и несогласованностях, которые возникают при визуальном осмотре товаров и транспортных средств (автомобильных грузовых транспортных средств) должностными лицами таможен ДФС Украины. Установлено, что законодательством Украины по вопросам государственного таможенного дела не определен порядок проведения должностными лицами таможен ДФС Украины визуального осмотра товаров и транспортных средств.

Ключевые слова: *автомобильное грузовое транспортное средство, автомобильное транспортное средство, визуальный осмотр, дорожное транспортное средство, осмотр, перевозки, перемещение, товары.*

German Oleksandr. **On the issue of inspection the road cargo vehicle moved through the customs border of Ukraine**

The article highlights the common features of modern reforming the sphere of road transport and road infrastructure in Ukraine. The author revealed some issues of movement and transportation of goods across the customs border of Ukraine by road cargo vehicles. The author also characterized the border control measures applied by the border squads

upon the inspection of vehicles and goods. Attention is drawn to certain legislative gaps and inconsistencies arising upon the visual inspection of goods and vehicles (road cargo vehicles) by the customs officials of State Fiscal Service of Ukraine. It is determined that the procedure of the visual inspection of goods and vehicles by the customs officials of State Fiscal Service of Ukraine is not defined by the legislation of Ukraine on the issues of state customs affairs.

Key words: *road cargo vehicle, motor vehicle, visual inspection, road vehicle, inspection, transportation, movement, goods.*

В Україні незаконне переміщення товарів здійснюється в більшості випадків (оскільки застосовуються й інші засоби переміщення) з використанням технічних можливостей дорожніх транспортних засобів: незаконне переміщення товарів через сухопутну ділянку державного кордону України в межах Закарпатської, Львівської, Волинської, Чернівецької областей України, що межують з прикордонними територіями країн ближнього зарубіжжя – Польщею, Угорщино, Словаччино, Румунією; незаконне переміщення товарів через лінію розмежування між Україною та тимчасово окупованими територіями Донецької та Луганської областей України; незаконне переміщення товарів з режимних потужностей (контейнерних майданчиків, оглядових рамп з ваговимірювальним устаткуванням тощо) морських державних торгівельних портів Одеської, Миколаївської областей України на територію міст Одещини та Миколаївщини тощо. Особливим видом дорожнього транспортного засобу виступають автомобільні вантажні транспортні засоби, що діють як на лінії постійних комерційних перевезень – транспортні засоби комерційного призначення, так і ті, що здійснюють перевезення, виходячи з особливостей підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця або власних потреб громадянина – транспортні засоби особистого використання. Враховуючи факт сьогоденного реформування сфери автомобільного транспорту та дорожнього господарства в Україні, виникає потреба проведення поглибленого дослідження питань переміщення та перевезення товарів

через митний кордон України автомобільними вантажними транспортними засобами, а головне – нагальна потреба дослідження законодавчих прогалин та неузгоджень, що виникають при візуальному огляді товарів та транспортних засобів (автомобільних вантажних транспортних засобів) посадовими особами митниць ДФС України.

Дослідженню складних та проблемних аспектів митного контролю по відношенню до транспортних засобів присвячена досить велика кількість наукових праць. Серед представників наукової та прикладної спільноти, увагу питанню специфіки переміщення та перевезення товарів через митний кордон України автомобільними вантажними транспортними засобами у своїх наукових пошуках приділяли: Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Б.А. Кормич, В.П. Науменко, П.В. Пашко, Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко, С.С. Терещенко, О.П. Федотов та інші.

Пасіонарність протилежна популізму. Вигукувати фальцетом по телебаченню про моховик інфляції, що швидко розкручується, про реформи, що вкрай формалізовані та йдуть довгим і не надто квапливим шляхом, може кожен. Але екстраполювати щось дійсно продуктивне у системі реформування: наприклад, запровадження механізму партнерських відносини між бізнесом та суб'єктами публічних адміністрацій (у першу чергу, митних), гіперболізувати злочинні схеми, що поступово оптимізуються та продовжують діяти у такому традиційно корупційному середовищі, як територіальні органи митного спрямування ДФС України тощо, – спроможних на це, зазвичай, не знайти. Тим часом суміжна реформі митної сфери – реформа транспортної галузі – у самому розпалі. Не знаємо, до яких наслідків призведе зазначена реформа, але в чому не можна звинувачувати центральний орган виконавчої влади у галузі формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері транспорту, так це у відсутності прозорості.

Так, 21 травня 2015 року на офіційному сайті Міністерства інфраструктури України (далі – Мінінфраструктури) було розміщено проекти Дорожньої карти подальшого розвитку транспортної галузі[1].

Щоб здійснити глобальну реформу галузі, посадові особи Мінінфраструктури підготували відразу дві дорожні карти: одна стосується виключно автомобільного транспорту, інша – дорожнього господарства. Отже, посадові особи Департаменту стратегічного розвитку дорожнього ринку та автомобільних перевезень, Департаменту безпеки на транспорті, інших структур центрального органу виконавчої влади в галузі формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері транспорту розробили власне бачення галузевих пріоритетів на 2015–2017 рр. Завдання забезпечення державного нагляду у цій сфері поставила перед собою Державна служба України з безпеки на транспорті, яку було, знову ж таки, у черговий раз нещодавно утворено.

Згідно п. 1, п. 5 Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті, Державна служба України з безпеки на транспорті, діяльність якої спрямовує та координує Кабінет Міністрів України через Мінінфраструктури, здійснює: габаритно-ваговий контроль, контроль за режимом праці–відпочинку водіїв, придорожньо–технічний контроль, контроль за кріпленням вантажів, контроль за перевезенням швидкопсувних та небезпечних вантажів (крім дорожнього перевезення небезпечних вантажів, яке контролюється Міністерством внутрішніх справ України) тощо[2]. Паралельно реформами планується налагодити надання адміністративних послуг у транспортній галузі, передбачених різноманітними Європейськими директивами.

Ми не випадкового так довго говоримо про реформи у автотранспортній галузі, адже митний контроль та його форма – огляд автомобільного транспортного засобу, що переміщує товари через митний кордон України – напряму залежать від вітчизняного бездоріжжя (точніше від проектувальних робіт з будівництва, ремонту та захисту автомобільних доріг державного значення (міжнародних, національних, регіональних, територіальних) від подальшого руйнування), якими українські та закордонні далекобійники прямують.

В цьому ключі необхідно провести розмежування понять «переміщення» товарів автомобільним транспортом та їх «перевезення»

таким рухомим засобом. Так, беручи за основу низку таких термінологічних понять як «використання» та «призначення» автомобільного транспортного засобу, що були предметом дослідження наших попередніх наукових пошуків[3], можемо вказати, що «переміщення» та «перевезення» товарів таким рухомим засобом – це споріднені й тотожні поняття, але тільки в деяких аспектах.

Так, переміщення товарів автомобільним транспортним засобом можливо розглядати як їх реальну транспортабельність від відправника (місця відправлення) до одержувача (місця призначення, місця надходження) через можливі проміжні місця прибуття товарів з використанням дорожнього транспортного засобу. Необхідно зазначити, що термін «переміщення» товарів – більш притаманний законодавству України з питань державної митної справи, ніж термін «перевезення». Слід пам'ятати, що відповідно до положень Митного кодексу України, транспортний засіб особистого користування може бути товаром. Тобто, «переміщення» товарів за нормами законодавства України з питань державної митної справи може здійснюватися за допомогою комерційного транспортного засобу або активного транспортного засобу – моторними транспортними засобами, що є комерційними перевізниками.

Перевезення товарів автомобільним транспортним засобом – це експлуатаційні технічні можливості дорожнього транспортного засобу з подолання визначеної відстані за певний проміжок часу та за визначеним розкладом руху у спорядженому стані при різних вагових характеристиках[4]. Говорячи про перевезення товарів автомобільним транспортним засобом, маємо на увазі, передусім, моторні вантажопасажирські та вантажні транспортні засоби з повною масою тон: до 2,5 т., 2,5–3,5 т., 3,5–5 т., 5–8 т., 8–12 т., 12–20 т., 20–50 т., 50–80 т., 80–350 т., понад 350 т.; з об'ємом двигуна: 2000–3000 куб.см, 3000–3,500 куб.см, 3,500–5000 куб.см, 5000–10000 куб.см, понад 10000 куб.см.

При переміщенні товарів через митний кордон України автомобільним транспортним засобом, посадові особи митниць ДФС України не здійснюють контроль за правилами (стандартами, наста-

новами, директивами) перевезення, наприклад: вантажів навалом і насипом, в універсальних контейнерах, швидкопсувних вантажів, наливних вантажів, тварин, птиці та інших вантажів, що підлягають ветеринарно-санітарному контролю, небезпечних вантажів, негабаритних і великовагових вантажів тощо. До правил перевезення вантажів, передусім, відносяться: правила приймання вантажів до перевезення, правила видачі вантажів, умови розміщення, кріплення, штабелювання вантажів, правила оформлення перевізних документів тощо. Тобто, це коло питань, які зачіпають виключно інтереси вантажоперевізника та вантажоотримувача, відправника вантажу та їх одержувача тощо. Наприклад, процес фіксування сухого контейнеру (який є не тільки ємкістю для збереження та переміщення вантажів, а і являється також повноцінним учасником процесу з навантаження або розвантаження вантажних відправлень) на платформу (чи причепи з гідравлічною платформою) автомобільного вантажного транспортного засобу. Такі питання регулюються виключно розпорядчими актами центрального органу виконавчої влади в галузі формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері транспорту (справедливості варто сказати, що, наприклад, питання порядку кріплення тих чи інших вантажів учасниками перевезень вантажів дорожніми засобами на законодавчому рівні цілком не визначено), які можуть розроблятися та затверджуватися як самостійно Мінінфраструктури, так і сумісно з іншими профільними (галузевими) міністерствами (відомствами) України[5].

Тобто, виходячи з наведеного, можемо констатувати, що посадові особи митниць ДФС України контролюють, передусім, кількісні, вартісні (інші характерні особливості, що властиві тим чи іншим товарам) показники переміщуваних товарів, що сприяє оподаткуванню у повному обсягу цих товарів та операцій з їх переміщення митними платежами та іншими бюджетними надходженнями, щодо яких митниці ДФС України визнано законодавством України як з питань державної митної справи контролюючими органами, а також контролюють дотримання

встановленого порядку переміщення товарів через митний кордон України, додержання заборон та обмежень щодо ввезення, вивезення, транзиту територією України певних видів товарів (гл. 42, розділ XII Митного кодексу України; розділ VI ст. 215, розділ V ст. 180, розділ VIII ст. 241 Податкового кодексу України; ст. 1 Закону України «Про заходи щодо стабілізації платіжного балансу України відповідно до статті XII Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року»; ст. 6 Закону України «Про захист суспільної моралі», ст. 2 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», ст. 22 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей», пер. 1–12 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків товарів, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України»[6]). В цьому контексті посадові особи митниць ДФС України реалізують свої контрольні функції в площині візуального огляду, технічного відпрацювання (використання можливостей рентген обладнання, ваговимірювального устаткування, застосування фото-, відеоапаратури (з метою підтвердження повноти та якості виконання посадовими особами митниць ДФС України митних формальностей, згенерованих Автоматизованою системою аналізу та управління ризиками тощо[7]) та аналітичної роботи по ідентифікації вмісту сухих контейнерів (їх типів, наприклад, половинних контейнерів), цистерн, що фіксуються, кріпляться, розміщуються на платформах (чи причепах з гідравлічною платформою), дорожнього транспортного засобу вантажного типу, а також безпосередньо самих автомобільних вантажних транспортних засобів, їх вантажних (багажних) відсіків, а також їхніх конструкційних вузлів[8].

Тобто, огляд зовнішньоекономічних вантажів, транспортних засобів – комерційних перевізників (які задекларовані до переміщення через митний кордон України як з вантажем, так і без вантажу) та транспортних засобів особистого використання (транспортних засобів громадян) є достатньо кропіткою роботою (регламентні операції, пов’язані з розвантажувально-навантажувальними роботами,

робота з Автоматизованою системою аналізу та управління ризиками, складання певного кола документів, зважування, фотографування тощо), яка ще й обмежена у часі. В підтвердження нашої тези слід згадати Д. Бакуменко, який зазначає, що митний огляд вантажів і автотранспортних засобів пов'язаний з необхідністю виконання цілого комплексу трудомістких і тривалих розвантажувально-навантажувальних робіт, наявності виділених для цього майданчиків, спеціальної техніки тощо, що робить практично можливим лише одиничний вибірковий огляд цих об'єктів. Також він додає, що транспортні засоби та їхні конструкційні вузли, що потенційно можуть використовуватися як схованки для приховування предметів контрабанди, оглядаються вибірково. Досягти необхідної ефективності і продуктивності митного огляду таких об'єктів неможливо без застосування спеціальних технічних засобів[9].

При вивченні досліджуваного питання не слід обходити й прикордонний контроль автомобільних вантажних транспортних засобів, що переміщують товари через державний кордон України, оскільки на відміну від законодавства України з питань державної митної справи (у якому й згадки немає, що ж таке взагалі візуальний огляд), законодавство України з питань прикордонного контролю чітко та прозоро визначає порядок проведення візуального огляду транспортних засобів та вантажів військовослужбовцями підрозділів охорони державного кордону[10].

Так, відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», рішення щодо пропуску транспортних засобів та вантажів через державний кордон України приймає Державна прикордонна служба України (далі – Держприкордонслужба)[11]. Відповідно до п. 6, 8 ст. 1 Закону України «Про прикордонний контроль», огляд транспортних засобів і вантажів прикордонними нарядами здійснюється із застосуванням заходів контролю першої та другої лінії прикордонного контролю[12].

Контроль першої лінії включає проведення заходів перевірки в мінімально необхідному обсязі для визначення наявності законних підстав для перетину державного кордону транспортними засобами

та вантажами[13]. Він передбачає проведення візуального огляду транспортних засобів та вантажів без втручання в їх конструктивні особливості (зовнішній огляд транспортних засобів та вантажів, огляд кабін, купе, кают, салонів, цілісності упаковок, наявність пломб, спостереження за поведінкою пасажирів та обслугою). Такий контроль здійснюється відповідно до затверджених технологічних схем пропуску через державний кордон осіб, транспортних засобів та вантажів[14].

Органи охорони державного кордону розробляють технологічні схеми пропуску осіб, транспортних засобів та вантажів через державний кордон для кожного пункту пропуску через державний кордон. Такі технологічні схеми затверджуються керівником органу охорони державного кордону та погоджуються з керівником митного органу та керівниками інших контрольних органів, що здійснюють свої функції у пунктах пропуску, а також керівниками підприємств, на території яких розміщено пункти пропуску через державний кордон.

Досить прикрим є той факт, що ключова технологія прикордонного та митного контролю у пунктах пропуску через державний кордон для автосполучення, яку було запроваджено у службову діяльність ще у 2008 році Держприкордонслужбою та тодішньою Державною митною службою України[15], втратила чинність. Цей правовий акт хоча й був далеким до адміністративно-правового ідеалу, однак його було скасовано без підготовки адекватного організаційно-розпорядчого замінника[16]. І що з того, що на сьогодні такі питання регулюються нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України[17]? Декларативність постанов Кабінету Міністрів України не вирішує наявні процедурні питання, які можуть визначатися сумісними наказами державних профільних відомств.

Згідно п. 22 наказу Адміністрації Державної прикордонної служби України «Про організацію та здійснення огляду транспортних засобів і вантажів», під час здійснення огляду транспортних засобів і вантажів військовослужбовцям підрозділів охорони державного кордону забороняється: перевіряти товари і предмети,

а також товаро-супровідні документи на них; копіювати товаро-супровідні документи та інші документи, перевірка яких не належить до компетенції Держприкордонслужби; проводити огляд транспортних засобів і вантажів у невизначених місцях та без спеціальної екіпіровки; проводити огляд транспортних засобів і вантажів з використанням несправних технічних засобів прикордонного контролю; безпідставно перевищувати час стоянки транспортних засобів, визначеного розкладом руху; пошкоджувати обладнання, цілісність пломб та заводське упакування вантажів; приховувати факти виявлення тайників, схованок у транспортних засобах і вантажах та виявлення в них предметів; порушувати технологію огляду транспортних засобів; знешкоджувати виявлені вибухові та небезпечні пристрої; втручатись у діяльність інших контрольних органів і служб[18].

Нажаль, Порядок проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 12.12.2012 р. № 1316[19], зовсім не акцентує правові положення на механізмі проведення візуального огляду транспортних засобів та вантажів, як це робить наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 22.04.2011 р. № 260 «Про організацію та здійснення огляду транспортних засобів і вантажів»[20]. Тобто, можливо гіпотетично уявити собі таку ситуацію, коли на цілком законні та обґрунтовані вимоги посадової особи митниці ДФС України щодо відкриття водієм вантажних (багажних) відсіків дорожнього транспортного засобу з метою проведенням візуального огляду товарів, а потім – й самого вантажного автомобіля, водій може з цим не погодитись. Мотивуючи це тим, що законодавством України з питань державної митної справи не визначено порядок проведення візуального огляду товарів та транспортних засобів. А якщо це так, то навіщо виконувати вимоги посадової особи митниці ДФС України (якщо вони є навіть законними та обґрунтованими) в питаннях, наприклад, відкриття водієм вантажних (багажних) відсіків?

На тлі сьогоднішнього зунебожіння українського населення, розцвіту махровим квітом «мотивувань матеріального характеру», що поступають чітким сигналом від «діяльності» посадових осіб митниць ДФС України старої формації, а також певних законодавчих ініціатив з того чи іншого приводу, кожен (із резидентів) буде намагатися незаконно переміщувати через митний кордон України високоліквідні товари, товари з високим ступеням ризику в питаннях оподаткування тощо, щоб заробити собі хоч якусь «копійчину». Також у нас зовсім інші сусіди – країни ближнього зарубіжжя та квазідержавні утворення (на кшталт Придністровського сегменту Молдавської республіки, не згадуючи ще й так звані «ДНР» та «ЛНР», що діють на тимчасово окупованій території Донецької та Луганської областей України), а відтак, у нас зовсім й інші державні кордони, інше економічне становище та цілком інші геополітичні виклики.

З огляду на це, зазначимо, що Україна не може позбавити митниці ДФС України потужної контрольної функції та замість неї віддати пріоритет сервісному обслуговуванню платників податків, що здійснюють ЗЕД, як це практикується у Великобританії та інших країнах західної та північної Європи. Україна не знаходиться на острові, вона не оточена водними просторами Світового океану. Якщо слідувати логіці сервісного обслуговування платників податків, що здійснюють ЗЕД, то це призведе до звичайного 100 % візуального огляду з боку посадових осіб митниць ДФС України без застосуванням контрольних функцій до товарів, що переміщуються через митний кордон України автомобільним транспортом. Тобто, за сучасних умов обов'язковість повного огляду усіх товарів, що переміщуються через митний кордон України автомобільним транспортом повинна складати 95 %, а не як зараз – 10–15 % чи запланованих керівництвом ДФС України – 5–7% або «міжнародних стандартів» – 0,5 %.

В цьому питанні, звісно, необхідно визначати свій національний організаційно-координаційний орієнтир та не покладатися «із заплющеними очима» на дезфункціональну міжнародну кон'юнктуру з її лібералізацією міжнародних автотранспортних перевезень та інтегроване управління кордонами.

1. *Дорожня* карта по автотранспортній галузі на 2015-2016 рр.: проект Міністерства інфраструктури України від 21.05.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // mtu.gov.ua/uk/development+_plan/51725.html. **2.** *Про затвердження* Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті : постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 р. № 103 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 22. – Ст.604. **3.** *Герман О.О.* Комерційне та (особисте) некомерційне переміщення автомобільного транспортного засобу через митний кордон України / О.О. Герман // Митна справа. – 2014. – № 5. – С. 43–52; *Герман О.О.* Комерційний та некомерційний (особистий) автомобільний транспортний засіб в понятійному апараті Митного кодексу України / О.О. Герман // Сучасні проблеми правової системи України: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції – Київ, 27 листопада 2014 р. **4.** *Про затвердження* Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні : наказ Міністерства транспорту України від 14.10.1997 р. № 363 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 8. – Ст.312. **5.** *Про затвердження* Порядку перевірки цистерн для перевезення небезпечних вантажів : наказ Міністерства інфраструктури України, Міністерства внутрішніх справ України від 12.05.2015 р. № 166/550 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 50. – Ст.1361. **6.** *Митний кодекс України* : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 86; *Податковий* кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст.3248; *Про заходи* щодо стабілізації платіжного балансу України відповідно до статті XII Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року : Закон України від 28.12.2014 р. № 73-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 3. – Ст. 48; *Про захист* суспільної моралі : Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 52. – Ст.2736; *Про наркотичні* засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст.60; *Про вивезення*, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від

21.09.1999 р. № 1068-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 42. – стор. 2736; *Про затвердження* переліків товарів, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України : постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2012 р. № 436 // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 95. – С. 9–16. **7.** *Керівництво* з митного огляду автотранспорту і контейнерів. Посольство Великої Британії в Україні. – К., 2006. – 19 с.; *Довідник* з інспектування контейнерів. Агенція зі зменшення загрози Міністерства оборони США. – Raytheon, 2012. – 22 с.; *Організація* боротьби з контрабандою при митному контролі автотранспорту : уч. посіб. Т. 1 – Державна митна служба України, Чорноморська регіональна митниця. – Одеса, 1997. – 111 с.; *Ємченко І.В.* Методи і технічні засоби митного контролю / І.В. Ємченко, А.П. Закусілов : підручник. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 432 с. **8.** *Про затвердження* Порядку проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення : наказ Міністерства фінансів України від 12.12.2012 р. № 1316 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 18. – стор. 616; *Про затвердження* Методичних рекомендацій щодо застосування фото, відеоапаратури під час проведення огляду, переогляду товарів та транспортних засобів : наказ Державної фіскальної служби України від 03.11.2014 р. № 237; *Про затвердження* форми звітності за напрямом застосування системи управління ризиками під час митного контролю та оформлення : наказ Державної фіскальної служби України від 26.11.2014 р. № 325; *Про затвердження* форми Акта про проведення огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів, ручної поклажі та багажу : наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 636 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 51; *Про затвердження* Порядку використання, забезпечення та обліку технічних засобів митного контролю в митницях ДФС : наказ Державної фіскальної служби України від 28.07.2015 р. № 541; *Про затвердження* Загальних вимог до вагових комплексів для вимірювання маси транспортних засобів у русі : наказ Державної фіскальної служби України від 07.07.2015 р. № 473. **9.** *Бакуменко Д.* Застосування методів неруйнівного контролю при здійсненні мит-

ного огляду великогабаритних вантажів і транспортних засобів / Д. Бакуменко // Митниця. – 2008. – № 4. – С. 10. **10.** *Про прикордонний* контроль : Закон України від 05.11.2009 р. № 1710-VI // Офіційний вісник України. – 2009. – № 93. – Ст.3150; *Про Державну* прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 17. – Ст.740; *Про затвердження* Порядку дій посадових осіб органів охорони державного кордону Державної прикордонної служби України щодо установлення режиму в пунктах пропуску через державний кордон, здійснення контролю за його додержанням, а також організації і забезпечення взаємодії та координації контрольних органів і служб, що здійснюють різни види контролю або беруть участь у забезпеченні режиму в пунктах пропуску через державний кордон : наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 29.08.2011 р. № 627 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 77. – Ст.2868; *Про організацію* та здійснення огляду транспортних засобів і вантажів : наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 22.04.2011 р. № 260. **11.** *Про Державну* прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 17. – Ст.740. **12.** *Про прикордонний* контроль : Закон України від 05.11.2009 р. № 1710-VI // Офіційний вісник України. – 2009. – № 93. – Ст.3150. **13.** Там само. – П. 8 ст. 1. **14.** Там само. – Ч. 1 ст. 25. **15.** *Про затвердження* Технології прикордонного та митного контролю у пунктах пропуску через державний кордон для автомобільного сполучення : наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України, Державної митної служби України від 11.06.2008 р. № 505/642 // Підготовка та підвищення кваліфікації митних брокерів і декларантів : збірник нормативних документів і відомчих роз'яснень. Підготовлено за сприянням Південної митниці та за інформаційно – методичною підтримкою Академії митної служби України : у ІІ томах (Випуск другий). Т. ІІ. – Одеса : «ПЛАСКЕ» ЗАТ, 2011. – С. 163–174. **16.** *Про визнання* таким, що втратив чинність, наказу Адміністрації Державної прикордонної служби України та Державної митної служби України від 11 червня

2008 року № 505/642 : наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства доходів і зборів України від 25.01.2014 р. № 60, 78 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 15. – Ст.455. **17.** *Питання пропуску* через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними : постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2012 р. № 451 // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 95. – С. 20–24. **18.** *Про організацію* та здійснення огляду транспортних засобів і вантажів : наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 22.04.2011 р. № 260. **19.** *Про затвердження* Порядку проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення : наказ Міністерства фінансів України від 12.12.2012 р. № 1316 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 18. – Стор. 616. **20.** *Про організацію* та здійснення огляду транспортних засобів і вантажів : наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 22.04.2011 р. № 260.

German Oleksandr. **On the issue of inspection the road cargo vehicle moved through the customs border of Ukraine**

The article deals with the relevant issues of the modern reformation of road transport and road infrastructure in Ukraine. The author made parallels between the reforms in road transport and the inspection of motor vehicle moving goods through the customs border of Ukraine as a form of customs control. Since this form of customs control depends directly on the project works on construction, repairs and protection of motor roads of state importance (international, national, regional, territorial) from further destruction, used by Ukrainian and foreign truckers.

In addition, the author revealed some issues of movement and transportation of goods across the customs border of Ukraine by road cargo vehicles. Based on the number of such terminological notions as "use" and "purpose" of motor vehicle conclusion is made that the concepts "movement" and "transportation" of goods by motor vehicles in some aspects are related and identical concepts.

It was found that the movement of goods by motor vehicles may be regarded as their real transportability from the sender (point of departure) to the receiver (destination, place of receipt) through the possible intermediate places of arrival of the goods and the road vehicle. It is noted that the term "movement" of goods is more inherent to the laws of Ukraine on the state customs affairs than the term "transportation." At the same time, the term "transportation of goods by motor vehicle" means operating technical capabilities of a road vehicle to overcome certain distance for a certain period of time and on a regular schedule of motion in running order upon different weight characteristics.

The author also characterized the border control measures applied by the border squads upon the inspection of vehicles and goods.

Attention is drawn to certain legislative gaps and inconsistencies arising upon the visual inspection of goods and vehicles (road cargo vehicles) by the customs officials of State Fiscal Service of Ukraine. On the basis of current legislation of Ukraine on state customs affairs it was proved that that the procedure of the visual inspection of goods and vehicles by the customs officials of State Fiscal Service of Ukraine is not defined by the legislation of Ukraine on the issues of state customs affairs.

Taking into account the results of the study, the author noted that it is impossible to deprive the customs of State Fiscal Service of Ukraine of the powerful control function and instead of it give the priority to the support service of the taxpayers engaged in FEA as practiced in the UK and other countries of the western and northern Europe. Since in this case each one (of the residents) will try to unlawfully move through the customs border of Ukraine marketable goods, goods with high degree of risk in the issues of taxation, etc. The author concludes that at the national level in this issue it is necessary to determine own national organizational-coordinate marker and not to rely on dysfunctional international conjuncture with its liberalization of international road transportation and integrated boundaries management.

Key words: road cargo vehicle, motor vehicle, visual inspection, road vehicle, inspection, transportation, movement, goods.

УДК 338.48

Чан Тхуи Ван

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ТУРИЗМА ВО ВЬЕТНАМЕ И ПУТИ ИХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Проанализированы положения Конституции Вьетнама, законов «О туризме», «О предприятиях», «О кооперации» Вьетнама, регулирующие осуществление предпринимательской деятельности в сфере туризма. Рассмотрен порядок классификации средств размещения туристов (требования к гостиницам и другим помещениям, предоставляемых туристам) и указаны пути усовершенствования туристического законодательства.

Ключевые слова: *туризм, международный туризм, предпринимательство, законодательство, туристическая деятельность.*

Чан Тхуі Ван. **Правові засади організації підприємницької діяльності у сфері туризму у В'єтнамі та шляхи їх удосконалення**

Проаналізовано положення Конституції В'єтнаму, законів «Про туризм», «Про підприємства», «Про кооперацію» В'єтнаму, що регулюють здійснення підприємницької діяльності у сфері туризму. Розглянуто порядок класифікації засобів розміщення туристів (вимоги до готелів та інших приміщень, що надаються туристам) та вказані шляхи удосконалення туристичного законодавства.

Ключові слова: *туризм, міжнародний туризм, підприємництво, законодавство, туристична діяльність.*

Chan Thuj Van. **The legal basis for the organization of entrepreneurial activity in the tourism sector in Vietnam and ways of its improvement**

© *Чан Тхуи Ван* – аспирантка Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины

The provisions of the Constitution of Vietnam, the laws "On Tourism", "On Enterprises", "On Cooperation" of Vietnam, which regulating entrepreneurial activity in the tourism sector are analyzed. The procedure of classification the tourism accommodations (requirements to hotels and other facilities offered to tourists) is consudered and the ways to improve tourism laws are defined.

Key words: *tourism, international tourism, business, law, tourism activities.*

1. Правовые основы организации предпринимательской деятельности в сфере туризма во Вьетнаме

Повторяя положения Конституции 1992 года[1], Конституция Социалистической республики Вьетнам 2013 года[2] провозглашает социалистически ориентированную экономику с различными формами собственности и экономическими секторами, в которой государственная экономика играет ведущую роль (ст. 51). Субъекты из разных секторов равны перед законом, сотрудничают и конкурируют между собой в соответствии с законодательством.

В соответствии со ст. 33 Конституции 2013 года, каждый имеет право заниматься любой предпринимательской деятельностью в сфере туризма, если она не запрещена законом.

Конституции 1992 и 2013 годов открыли всем гражданам возможность участвовать в процессе создания продукции, обогащающем как его участников, так и общество в целом.

В 2005 году парламент Вьетнама принял Закон «О туризме»[3], который определил порядок использования туристических ресурсов и осуществление деятельности в сфере туризма; права и обязанности туристов, организаций и частных лиц, занимающихся туристическим бизнесом, и других организаций и отдельных лиц, вовлеченных в туристическую деятельность.

Ст. 38 Закона определяет: «Туристическое предпринимательство – это предпринимательство в сфере предоставления услуг, включающее следующие виды:

- организация путешествий;

- предпринимательская деятельность, связанная с размещением туристов;

- предпринимательская деятельность, связанная с транспортом;

- предпринимательская деятельность, связанная с развитием туристических курортов или туристических мест;

- предпринимательская деятельность, связанная с предоставлением других туристических услуг.

Если Закон «О туризме» устанавливает виды туристического предпринимательства, то Закон «О предприятиях» устанавливает его формы. В соответствии с Законом «О предприятиях» 2005 года, а так же с Законом «О предприятиях» 2014 года, который вступил в силу 1 июля 2015 года, субъекты, желающие заниматься туристическим предпринимательством, могут выбрать наиболее подходящую им юридическую форму предпринимательской деятельности. Они могут создать акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью, товарищество на вере, частное предприятие или семейное предприятие. Последнее являет собой субъекта малого предпринимательства, общая численность наемных работников которого не должна превышать 10 человек. В случае превышения этого показателя, как отмечается в законе «О предприятии» от 2005 и 2014 года, необходимо зарегистрировать другую форму предпринимательской деятельности.

В данный момент, во Вьетнаме еще существуют кооперативы, действующие в соответствии с Законом «О кооперации» 2012 года. Следует отметить, что кооперативы во Вьетнаме основаны на коллективной собственности, однако такая форма собственности не указана в Конституции Вьетнама 2013 года. Она содержит отдельные статьи о государственной и частной собственности. Проект Гражданского кодекса 2015 года предусматривает три формы собственности: государственную, частную и общую, а коллективная отсутствует. Отмена коллективной собственности приведет к закрытию или реорганизации кооперативов в других субъектов предпринимательства.

Законодательство Вьетнама устанавливает два порядка регистрации субъекта предпринимательства: 1) регистрация предприятий, включая акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью, товарищество на вере, частное предприятие, осуществляется в областных органах государственной регистрации; 2) регистрация семейных предприятий и кооперативов проводится уездном органе государственной регистрации.

Выше уже упоминалось, что туристическое предпринимательство имеет разнообразные формы, одной из которых является организация путешествий. Для занятия этим видом предпринимательства необходимо создать предприятие, а не предпринимательскую семью или кооператив. Предприятия, занимающиеся организацией путешествий, делятся на предприятия, занимающиеся внутренним туризмом, и предприятия, занимающиеся международным туризмом. При этом предприятия, занимающиеся международным туризмом, имеют право заниматься и внутренним. Но предприятия, занимающиеся организацией туров внутри страны, не имеют право заниматься международным туризмом (ст. 43 Закона «О туризме»).

Чтобы заниматься организацией путешествий внутри страны необходимо наличие свидетельства о регистрации предприятия, проекта предпринимательской деятельности, туристических программ для внутренних туристов. Операторы отечественного туристического бизнеса должны иметь не менее трех лет опыта в предоставлении туристических услуг. А для фирм, занимающихся международным туризмом, кроме свидетельства о регистрации предприятия, проекта предпринимательской деятельности и туристических программ для международных туристов, нужно получить лицензию, выданную Управлением по туризму (ст. 44, 46 Закона «О туризме»).

Еще одним видом предпринимательства является предпринимательство, связанное с размещением туристов, что является самым важным элементом туризма.

В соответствии со ст. 62 Закона «О туризме» и Циркуляром Министерства культуры, спорта и туризма 88/2008/TT-BVHTTDL «Об

исполнении Постановления 92/2007/NĐ-CP Правительства о конкретизации некоторых положений Закона «О туризме» относительно средств размещения туристов» средства размещения туристов делятся на 8 категорий:

Типы учреждений для размещения туристов

- гостиница (hotel). Эта категория включает четрыре вида: городская гостиница (city hotel), курортная гостиница (hotel resort), гостиница на воде (floating hotel), гостиница по дороге (motel);
- туристическая деревня (tourist village);
- туристический особняк (tourist villa);
- туристическая квартира (tourist apartment);
- туристический кемпинг (tourist camping);
- туристический гостевой дом (tourist guest house);
- дом с комнатами, сдающимися туристам (homestay);
- другие туристические средства размещения, включая туристический пароход, туристический железнодорожный поезд, караван-сарай (caravan), туристическую хижину.

В соответствии со ст. 63 Закона «О туризме», классификация средств размещения туристов, перечисленных в статье 62 Закона, осуществляется в соответствии со стандартами качества.

Гостиницы и туристические деревни делятся на 5 категорий: однозвездочная, двухзвездочная, трехзвездочная, четырехзвездочная и пятизвездочная.

Туристические особняки и туристические квартиры делятся на 2 категории: 1) туристические особняки, туристические квартиры, отвечающие стандартам, установленным для занятия предпринимательством по размещению туристов; 2) туристические особняки и туристические квартиры высшего класса.

Туристические кемпинги, гостевые дома, дома с комнатами для туристов и другие туристические средства размещения имеют одну категорию: они должны соответствовать стандартам, установленным для занятия предпринимательством по размещению туристов.

Конкретные требования для каждой категории средств размещения туристов перечислены в Государственном стандарте Вьет-

нама 9506:2012 «Средства размещения туристов и связанные с ними услуги»[4], изданным Министерством наук и технологий в 2012 году по просьбе Министерства культуры, спорта и туризма.

Управление по туризму осуществляет отнесение гостиниц, туристических деревень к трехзвездочной, четырехзвездочной и пятизвездочной категориям; причисляет туристические особняки и туристические квартиры к высшему классу.

Областной отдел культуры, спорта и туризма осуществляет определение гостиниц, туристических деревень однозвездочной, двухзвездочной категорий; определение туристических особняков, туристических квартир, отвечающих стандартам, установленным для занятия предпринимательством по размещению туристов; определение туристических площадок, туристических домов отдыха, домов с туристической комнатой и других туристических средств размещения, отвечающих стандартам, установленным для занятия предпринимательством по размещению туристов.

Пересмотр категории проводится каждые три года в соответствии с состоянием средств размещения.

Для занятия предпринимательством по размещению туристов нужно иметь определенные условия, такие как наличие свидетельства о регистрации субъекта предпринимательства по размещению туристов, наличие планов обеспечения безопасности, порядка, санитарных условий, предупреждения пожара (ст. 64 Закона «О туризме»).

2. Пути совершенствования правовых основ организации предпринимательства в сфере туризма во Вьетнаме

Предпринимательство в сфере туризма включает внутренний туристический бизнес и международный туристический бизнес. В начале 2015 года во Вьетнаме число предприятий, зарегистрированных для занятия международным туризмом, составляло 1500[5]. Из них 70% занимается выездами вьетнамских граждан за границу (outbound), а остальные 30% – въездами иностранных граждан во Вьетнам (inbound). В 2012 году численность населения Китая составила 1,3 миллиард человек, но только 18 предприятий получило

лицензии для занятия выездами туристов за границу (outbound), сообщил генеральный директор туристической компании Viettravel[6]. Законодательство о туризме сосредоточено на регулировании въезда иностранных граждан во Вьетнам. Выезд вьетнамских туристов за границу почти не регулируется. Ежегодно миллионы граждан Вьетнама выезжают за границу с туристической целью, что означает вывод валюты за границы государства.

В законодательство о туризме нужно внести дополнения, в соответствии с которыми, усиливается управление процессами выездов вьетнамских граждан за границу. Инструментами усиления управления могут быть увеличение уставного фонда при регистрации предприятий, ограничение количества предприятий, занимающихся выездами вьетнамских граждан за границу, другие меры.

Закон «О туризме» устанавливает, что одним из условий создания предприятия международного туризма является наличие не менее трех гидов. Но случается, что после получения регистрации, в небольших предприятиях их количество уменьшается. Законодатель должен установить механизм постоянной проверки и запретить гиду работать на двух работах одновременно.

В соответствии с Законом «О туризме», для занятия международным туризмом кроме свидетельства о регистрации предприятия, нужно получить лицензию, выданную Управлением по туризму, иметь проект предпринимательской деятельности, иметь туристические программы для международных туристов. Кроме того, учредитель должен внести залог 500.000.000 донгов (23.000 USD) в банк, которые будут использованы для обеспечения прав туристов в случае нарушения предприятием договора, заключенного с туристами или же в случае банкротства предприятия. Чтобы заниматься внутренним туризмом необходимо только наличие свидетельства о регистрации предприятия, проекта предпринимательской деятельности и туристической программы для туристов в пределах страны. Другими словами, заниматься внутренним туризмом намного проще. Подавляющее большинство исследователей законодательства Вьетнама о туризме считает, что в него необходимо

внести положение о залоге при создании предприятия внутреннего туризма. Это положение обеспечивает права туристов в случае нарушения предприятием договора, заключенного с туристами, в случае банкротства предприятия. Кроме того, после получения свидетельства о регистрации предприятие должно получить лицензию, выданную местным органом управления туризмом, что будет содействовать лучшему управлению предприятиями на местах.

Конкретные требования для каждой категории средств для размещения туристов содержатся в Государственных стандартах Вьетнама 9506:2012 «Средства размещения туристов и связанные с ними услуги». По мнению некоторых чиновников, местных государственных органов управления туризмом и предпринимателей, занимающихся гостиничным предпринимательством, существуют недостатки государственных стандартов, установленных для гостиниц. Речь идет в первую очередь о количестве номеров гостиниц. Согласно государственным стандартам, однозвездочная гостиница должна иметь не менее 10, двухзвездочная гостиница – не менее 20, трехзвездочная гостиница – не менее 50, четырехзвездочная гостиница – не менее 80, пятизвездочная гостиница – не менее 100 номеров. Государственные стандарты являются едиными, применяются на всей территории страны. Однако условия в крупных городах и провинциях могут существенно отличаться. В крупных городах количество туристов гораздо больше, чем в провинциях. В провинциях заниматься гостиничным предпринимательством с большим количеством номеров будет неэффективно, поскольку многие номера круглый год будут пустовать.

Кроме того, в соответствии с государственными стандартами, в каждом номере должен работать один работник, которому предприниматель должен каждый месяц платить зарплату независимо от того, занят номер или пуст.

Нужно уменьшить количество номеров, установленное для трехзвездочных и четырехзвездочных гостиниц в провинциях: трехзвездочная гостиница должна иметь не менее 40 номеров, а четы-

рехзвездочная – 60 номеров. Туристы в основном предпочитают проживать в трехзвездочных и четырехзвездочных гостиницах.

Согласно государственным стандартам, в каждом номере на стене должна висеть картина. Однако эта норма не подходит курортам, располагающим круглый год красивыми садами и пейзажами.

Туристическое законодательство Вьетнама быстро совершенствуется, все лучше регулируя основные проблемы туризма. В течение последних двух десятилетий лет был принят ряд нормативно-правовых актов, регулирующие отношения в сфере туризма. Эти документы играют большую роль в развития туризма. Однако со временем обнаруживаются недостатки законодательства, которые необходимо устранить для успешного развития туризма.

1. *Конституция* социалистической республики Вьетнам, принята Национальным Собранием СРВ 15 апреля 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://worldconstitutions.ru/?p=26. **2.** *The constitution* of the Socialist Republic of Viet Nam adopted on November 28, 2013, by the XIIIth National Assembly [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://vietnamnews.vn/politics-laws/250222/the-constitution-of-the-socialist-republic-of-viet-nam.html. **3.** *Law on* Tourism № 44/2005/QH11 of June 14, 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kenfoxlaw.com/resources/legal-documents/laws-and-codes/12576-luat-sp-9855.html. **4.** *TIÊU CHUẨN QUỐC GIA* TCVN 9506:2012 Cơ sở lưu trú du lịch và các dịch vụ liên quan (Государственные стандарты Вьетнама 9506:2012 Средства размещения туристов и связанные с ними услуги). **5.** *400 công* ty lữ hành quốc tế có thể bị rút giấy phép (От 400 предприятий международного путешественного предпринимательства возможно изъятие лиценций) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://thuvienphapluat.vn/tintuc/vn/thoi-su-phap-luat/thoi-su/10249/400-cong-ty-lu-hanh-quoc-te-co-the-bi-rut-giay-phep. **6.** *Bất cập* đăng ký kinh doanh lữ hành (Недостатки в регистрировании туристических предприятий) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://sggp.org.vn/xahoi/2013/7/322231/ (Газета Освобожденный Сайгон).

Chan Thuj Van. **The legal basis for the organization of entrepreneurial activity in the tourism sector in Vietnam and ways of its improvement**

In 2005, Vietnam's parliament adopted the law "On tourism" which regulates the usage of tourism resources and business activities in the tourism sector; the rights and obligations of tourists, organizations and individuals involved in tourism business, and other organizations and individuals involved in tourism activities.

In accordance with the Law "On Enterprises" of 2014, individuals wishing to engage in tourism business, may choose the most appropriate legal form of their business. They can create a joint company, limited liability company, limited partnership, private company or family business (the total number of employees should not exceed 10 people).

The tourism legislation should be complemented by norms on more strict management departures of Vietnamese citizens abroad. Strengthen management tools can be: increasing the authorized fund in the registration of enterprises, limitation the number of companies engaged in departures Vietnamese citizens abroad and other measures.

The law "On Tourism" states that one of the conditions for the establishment of international tourism enterprises is the presence of at least three guides. But it happens that after the registration small enterprises reduce their number. The legislator should establish a permanent mechanism of checks and prohibit the guide to work on two jobs simultaneously.

The vast majority of researchers of Vietnamese tourism legislation believes that it is necessary to make provision for a pledge to create the enterprise of domestic tourism. This provision ensures the rights of tourists in the undertaking's infringement of the agreement concluded with tourists, in the case of bankruptcy. In addition, upon receipt of the certificate of registration, the company must obtain a license issued by the local tourism authorities, which will contribute to better management of the enterprises.

The Vietnam tourism legislation is quickly improved and proposes the better regulating the basic problems of tourism. Over the past two

decades a number of legal acts regulating relations in the sphere of tourism were adopted. These documents are important for the tourism development. However, over time the shortcomings of the legislation are revealed, which need to be addressed.

Key words: tourism, international tourism, business, law, tourism activities.

Розділ 5

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.91/.95

С. О. КОРОЄД
А. І. КРИШТОФ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: ПРОБЛЕМА ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ

Досліджується питання, в яких випадках судовий захист порушених цивільних прав в порядку цивільного судочинства слід вважати ефективним з матеріально-правової точки зору. Визначаються деякі шляхи підвищення ефективності судової процесуальної діяльності щодо здійснення захисту прав учасників цивільних правовідносин. З'ясовується співвідношення повноважень суду і диспозитивних прав позивача при виборі і застосуванні того чи іншого (правильного) способу захисту прав. Обґрунтовується висновок, що суд не може задовольнити позов і застосувати вказаний позивачем в позовній заяві спосіб захисту, якщо такий спосіб не відповідає характеру спірних матеріальних правовідносин сторін, або ж такий спосіб не призведе до ефективного відновлення в

© *КОРОЄД Сергій Олександрович* – доктор юридичних наук
© *КРИШТОФ Аліна Ігорівна* – студентка юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

правах, тобто не призведе до припинення конфліктної ситуації, що стала предмет судового розгляду.

Ключові слова: *правосуддя, цивільне судочинство, ефективність, способи захисту, цивільні права, судовий захист, цивільно-правові засади, цивільно-процесуальні засади.*

Короед С. А., Криштоф А. И. **Гражданско-правовые и процессуальные основы применения способов защиты гражданских прав: проблема эффективности судебной защиты**

Исследуется вопрос, в каких случаях судебную защиту нарушенных гражданских прав в порядке гражданского судопроизводства следует считать эффективный с материально-правовой точки зрения. Определяются некоторые пути повышения эффективности судебной процессуальной деятельности по осуществлению защиты прав участников гражданских правоотношений. Выясняется соотношение полномочий суда и диспозитивных прав истца при выборе и применении того или иного (правильного) способа защиты прав. Обосновывается вывод, что суд не может удовлетворить иск и применить указанный истцом в исковом заявлении способ защиты, если такой способ не соответствует характеру спорных материальных правоотношений сторон, или же такой способ не приведет к эффективному восстановлению в правах, то есть не приведет к прекращению конфликтной ситуации, ставшей предмет судебного разбирательства.

Ключевые слова: *правосудие, гражданское судопроизводство, эффективность, способы защиты, гражданские права, судебная защита, гражданско-правовые основы, гражданско-процессуальные основы.*

Koroed Sergiy, Krzysztof Alina. **Civil and procedural principles of applying methods of protection of civil rights: problem of the effectiveness of judicial protection**

It is studied the question in which cases the judicial protection of violated civil rights in civil proceedings should be considered effective in

substantive terms. It is identified some ways to improve the effectiveness of judicial procedural activities for the protection of rights of participants in civil relations. It turns ratio discretionary powers of the court and the plaintiff's rights in the selection and application of a (proper) way to protect rights. It is justified conclusion that the court cannot satisfy the claim and to apply specified by plaintiff in the lawsuit way to protect if this way does not correspond with the nature of the disputed material relationship of the parties, or a method does not lead to effective restoration of rights, that will not lead to the ending of conflict, which became the subject of legal proceedings.

Key words: *justice, civil proceedings, effectiveness, ways of protection, civil rights, judicial protection, civil principles, principles of civil procedure.*

Питання, які стосуються судового захисту цивільних прав, є ключовими для науки цивільного та цивільного процесуального права, адже ефективність їх судового захисту пов'язана із належним виконанням судом завдань цивільного судочинства, що є критерієм оцінки його ефективності. Крім того, як зауважується в юридичній літературі, захист порушеного права як мета цивільного судочинства виступає одним загальним об'єктом системи цивільних процесуальних правовідносин[1], а тому має універсальне значення для всього цивільного судочинства. Про актуальність порушеної нами проблеми свідчить і її практичний аспект, адже, як відомо, за останнє десятиріччя почастішали випадки ухвалення судами рішень про відмову в позові з мотивів обрання (зазначення в позовній заяві) позивачем неправильного способу захисту його цивільних прав, з приводу чого навіть вироблена усталена судова практика Верховного Суду України[2]. А на рівні Пленуму Верховного Суду існує роз'яснення, що тільки права, свободи та законні інтереси учасників правовідносин, які виникають із визначених законом підстав та інших юридичних фактів, підлягають судовому захисту в передбачений законом та/або договором спосіб[3].

Цивільно-правові та процесуальні аспекти застосування способів захисту цивільних прав крізь призму ефективності правосуддя в цивільних справах розглядали в своїх роботах такі вчені-процесуалісти, як С.С. Бичкова, В.І. Бобрик, С.В. Васильєв, Л.Є. Гузь, К.В. Гусаров, С.Ф. Демченко, В.В. Комаров, В.А. Кройтор, Д.Д. Луспеник, Ю.Д. Притика, В.І. Тертишніков, Г.П. Тимченко, С.Я. Фурса, П.І. Шевчук, М.Й. Штефан та ін. Безпосередньо проблемам застосовування в цивільному судочинстві способів захисту цивільних прав присвячені, зокрема, роботи О.П. Вершиніна, М.М. Нєнашева, М.А. Рожкової, А.Г. Яреми тощо. І хоча проблема ефективності застосування способів захисту цивільних прав не відрізняється своєю новизною, але вона постійно перебуває в полі зору науковців, практиків та суддів, і у зв'язку із своєю винятковою актуальністю та складністю ще повністю не вирішена. Адже неефективність способу захисту, обраного позивачем, неминуче спричиняє неефективність правосуддя в цивільних справах, вимагає від позивача додаткових зусиль і часу для пред'явлення нового позову з іншим ("правильним") способом захисту порушеного права або ж пошуку інших шляхів (як правових, так й неправових) вирішення правового конфлікту.

Ми спробуємо розібратися, в яких випадках судовий захист порушених цивільних прав в порядку цивільного судочинства слід вважати ефективним з матеріально-правової точки зору, а також спробуємо окреслити деякі шляхи підвищення ефективності судової процесуальної діяльності щодо здійснення захисту прав учасників цивільних правовідносин та з'ясувати співвідношення повноважень суду і диспозитивних прав позивача при виборі і застосуванні того чи іншого (правильного) способу захисту, що й ставить за мету наша стаття.

Так, із вчиненням фактів, що викликають виникнення, зміну або припинення цивільного правовідношення, а також як тільки особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення свого права, виникає на підставі охоронної правоздатності правомочність отримати захист. З її реалізацією (з подачею до суду позовної заяви) при наявності всіх передумов і з дотриманням установлених законом

умов пов'язане виникнення суб'єктивного права на захист з кореспондуючим йому обов'язком конкретного суду[4].

Як відомо, відповідно до законодавства суд здійснює захист порушених цивільних прав та інтересів способом, встановленим законом чи договором (ст. 16 ЦК, ст. 4 ЦПК), тому і застосований судом спосіб захисту порушеного права має бути ефективним. А відтак, оптимальний вибір і ефективне використання способів захисту судом дозволять суду виконати поставлене перед ним завдання. Адже, виходячи із загальних засад і змісту цивільного процесуального законодавства, завдання і мета цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК) адресовані саме суду, а відтак саме останній має забезпечити їх реалізацію. Таку ж думку сьогодні фактично підтримують й провідні науковці в сфері судової влади[5].

Тому для з'ясування поняття способу захисту цивільних прав першочерговим є дослідження поняття їх захисту. Як вважають вчені-цивілісти, основна увага при здійсненні правового захисту повинна бути зосереджена на самому суб'єктивному праві, а також на недоторканості правопорядку. Тобто у випадку застосування засобів захисту основним є оборона самого права уповноваженої особи або (і) правопорядку [6].

В спеціальних юридичних дослідженнях захистом визнають вплив на порушене або оспорюване суб'єктивне право чи охоронюваний законом інтерес, що здійснюється уповноваженими на те юрисдикційними органами та органами виконання їх рішень в порядку і способами, передбаченими законом, що забезпечує підтвердження (визнання) оспорюваного або відновлення і здійснення порушеного права, а також реалізацію охоронюваного законом інтересу [7].

Тобто, спосіб захисту права має уособлювати в собі *ту безпосередню мету, до досягнення якої прагне суб'єкт захисту*, вважаючи, що таким чином він припинить порушення (оспорювання) своїх прав та відшкодує понесені втрати, що виникли у зв'язку з порушенням його прав[8].

Спосіб захисту можна охарактеризувати як визначені матеріальним правом (законом чи договором або випливають з їх положень)

примусові заходи, спрямовані на відновлення порушених чи підтвердження оспорюваних чи невизнаних прав, припинення їх порушення, компенсацію заподіяної потерпілому шкоди, або ж інші заходи, що здатні ліквідувати несприятливі наслідки для потерпілого і впливати на порушника.

За їх призначенням способи захисту можуть вважатися визначеним законом механізмом матеріально-правових засобів здійснення охорони цивільних прав та інтересів, що приводиться в дію за рішенням суду у разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення[9].

Як зазначає О.П. Вершинін, ці дії безпосередньо спрямовані на усунення перешкод на шляху здійснення прав суб'єктами, та поділяє способи захисту прав на заходи відповідальності і заходи захисту, що не пов'язані із застосуванням відповідальності[10]. М.А. Рожкова при цьому вважає, що це заходи, що прямо передбачені законом з метою припинення оспорення або порушення суб'єктивних цивільних прав та (або) усунення наслідків такого порушення[11].

Як раз та мета, з якою мають застосовуватися способи захисту цивільних прав, є тим вектором, що визначає ефективність їх застосування, а відтак й ефективність судового захисту прав в цілому. Отже, ефективність захисту порушених цивільних прав, що здійснюється судом в порядку цивільного судочинства безпосередньо залежить від ефективності способів захисту, застосовуючи які суд має враховувати, на наш погляд, правову позицію Конституційного Суду України, згідно з якою правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах[12].

З цього випливає, що спосіб захисту права, який застосовується судом, має бути здатним реально відновити або іншим дієвим шляхом захистити порушене право позивача. Верховний Суд України в цьому аспекті в одній зі справ також зазначив, що дійшовши висновку про те, що порушене право позивача підлягає судовому захисту, суд повинен вирішити питання, чи може воно бути захищене у

обраний позивачем спосіб і чи може ухвалене судом рішення бути виконано у примусовому порядку[13].

Як слушно зазначає А.Г. Ярема, ефективний захист цивільних прав судами сприяє відновленню порушеного права та ліквідації шкідливих наслідків порушення. В кінцевому результаті ефективний засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування[14].

З викладеного вище випливає, що ефективним буде такий спосіб захисту цивільного права, який призведе до потрібних матеріально-правових результатів і наслідків, а також створить найбільший юридичний ефект для позивача, якого він очікує від звернення до суду. Тому при перевірці адекватності обраного позивачем способу захисту навіть пропонується виходити з мети, яку переслідує позивач, звернувшись до суду з відповідним позовом[15].

При дослідженні проблеми ефективності застосування способів захисту цивільних прав неможна залишати поза увагою співвідношення диспозитивного права позивача на вибір способу захисту свого права із правосудними повноваженнями суду визначати правильний спосіб захисту. Адже це пов'язано не лише із проблемою ефективності судового захисту порушених прав позивача, а й з правильним визначенням предмету доказування, оскільки різні способи захисту права передбачають різні обставини, що підлягають доказуванню для їх застосування, а відтак й різними будуть юридичні факти, з яких виникатимуть ці обставини.

Водночас, ще дореволюційний процесуаліст Є.В. Васьковський зауважував, що позивач не зобов'язаний вказувати суду юридичні норми, що підтверджують його вимогу. Суд сам зобов'язаний знати їх і застосовувати ті, які підходять до даного випадку, хоча б позивач зовсім на них не послався або вказав норми, які не стосуються спірного випадку[16]. Таке процесуальне регулювання в цивільному судочинстві зберігається й до сьогодні.

Навіть на рівні постанови Пленуму Верховного Суду України закріплено, що суд повинен самостійно (незалежно від бажання

сторін) визначити, зокрема: характер спірних правовідносин і зміст правової вимоги; матеріальний закон, який регулює спірні правовідносини[17].

Вищевикладене дозволяє підсумувати, що суд має з'ясовувати дійсні причини виникнення спору і причини звернення позивача до суду з відповідним позовом, адже саме від цього залежить визначення заінтересованості позивача отримати судовий захист, а також спосіб, який в спірних правовідносинах здатен задовольнити вимоги позивача, тобто буде ефективним.

Звісно ж, позивач має зазначати в своїй позовній заяві зміст позовних вимог, проте це для суду не повинно бути вирішальним, якщо суд дійде висновку, що за конкретних обставин справи усунути правовий спір і захистити порушені права позивача можливо лише в інший спосіб, передбачений законом чи договором, адже цього від суду вимагає визначена цивільним процесуальним законодавством мета цивільного судочинства.

В цьому аспекті ми погоджуємось з міркуваннями М.М. Нєнашева, що суд фактично наділяється не правом, а обов'язком під страхом скасування рішення вищестоящою інстанцією діяти в інтересах позивача. Суддя зобов'язаний усувати помилки чи прогалини, допущені позивачем при формулюванні позову[18].

Як справедливо зауважила Ж.Н. Машутіна, особа, право якої порушено або оспорено іншою особою, вправі вимагати від суду захисту, а суд зобов'язаний захистити право. Держава в особі суду уповноважена на застосування правовідновлювальних і штрафних санкцій щодо особи, яка вчинила правопорушення, а остання зобов'язана зазнати примус[19].

Наочним підтвердженням цьому міркуванню є постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 року у справі № 6-20цс11, в якій Верховний Суд не погодився з практикою судів, які відмовляють у позові у зв'язку з тим, що позивач, звертаючись до суду, обрав спосіб захисту, не встановлений законом або договором для захисту права чи інтересу, що порушене, невизнане або оспорюється. У таких випадках, на думку Верховного Суду, слід вихо-

дити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод[20].

Така позиція Верховного Суду фактично означає заборону судам відмовляти в позові через юридичну необізнаність (безграмотність) позивача при виборі ним неправильного способу захисту за наявності достовірно підтвердженого у судовому засіданні факту порушення його цивільних прав.

Варто зауважити, що обов'язок визначення правильного способу захисту права має покладатися саме на суд, випливає також із визначення поняття форми захисту[21], оскільки саме суд застосовує відповідні норми права і при ухваленні рішення визначає спосіб захисту. Окремі науковці також роблять висновок, що вибір способу захисту є виключною компетенцією суду незалежно від волі позивача, оскільки спосіб захисту передбачений нормою матеріального права, правильне застосування якої є обов'язком суду[22]. В цьому аспекті необхідно також приєднатися до думки окремих вчених-процесуалістів, які слушно зауважують, що треба не лише розглядати справу, але й знайти законний шлях вирішення конфлікту, який відповідатиме інтересам сторін[23], адже саме судді, які є юристами і діють іменем України як носії судової влади, мають створити громадянам всі умови щодо реалізації ними права на справедливий судовий розгляд та ефективний судовий захист.

Виходячи з вищевикладеного, а також враховуючи диспозитивні і змагальні засади цивільного судочинства, ми вважаємо, що суд не може задовольнити позов і застосувати вказаний позивачем в позовній заяві спосіб захисту, якщо такий спосіб не відповідає характеру спірних матеріальних правовідносин сторін, або ж такий спосіб не призведе до "ефективного відновлення в правах", тобто не призведе до припинення конфліктної ситуації, що стала предметом судового розгляду.

1. *Курс* цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право,

2011. – С. 407. **2.** *Шадура Д. М.* Судова практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (2006-2009 рр.) : практ. посіб. / Д. М. Шадура, О. І. Менів. Т. 1 : Загальна частина. – Х. : Харків юридичний, 2010. – С. 16, 21, 23, 29, 31. **3.** *Про незалежність* судової влади : постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07. **4.** *Машутина Ж. Н.* Судебная защита и проблема соотношения материального и процессуального : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.712 «Гражданское право и гражданский процесс» / Ж. Н. Машутина. – Томск, 1972. – С. 6. **5.** *Прилуцький С. В.* Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : монографія / Прилуцький С.В. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – С. 11. **6.** *Охорона* і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / за заг. ред. академіка НАПрН України Я. М. Шевченко. – К. : Харків юридичний, 2011. – С. 12, 17. **7.** *Машутина Ж. Н.* Судебная защита и проблема соотношения материального и процессуального : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.712 «Гражданское право и гражданский процесс» / Ж. Н. Машутина. – Томск, 1972. – С. 2. **8.** *Рожкова М. А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / Рожкова М.А. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 85. **9.** *Аналіз* практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України : Узагальнення Верховного Суду України [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3. **10.** *Вершинин А. П.* Выбор способа зашиты гражданских прав / Вершинин А.П. – СПб. : Специальный юридический факультет по переподготовке кадров по юридическим наукам Санкт-Петербургского государственного университета, 2000. – С. 32-33. **11.** *Рожкова М. А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / Рожкова М.А. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 160.**12.** *Рішення*

Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03. **13.** *Шадура Д. М., Менів О.І.* Цит. праця. – С. 21. **14.** *Ярема А. Г.* Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів / А. Г. Ярема // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Т. 20 (59). – 2007. – № 1. – С. 195, 200. **15.** *Короєд С. О.* Юридична заінтересованість у цивільному процесі / С. О. Короєд // Судова апеляція. – 2011. – № 4 (25). – С. 92. **16.** *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса / Васьковский Е.В. / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М., 2003. – С. 172. **17.** *Про застосування* норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 5 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09. **18.** *Ненашев М. М.* Способ защиты права: процессуальные вопросы / М. М. Ненашев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 8. – С. 44-48. **19.** *Машутина Ж. Н.* Цит. работа. – С. 2-3. **20.** *Аналіз* практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України : Узагальнення Верховного Суду України [Електронний ресурс] / Офіційний вебсайт Верховного Суду України. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3. **21.** *Васильев С. В.* Гражданский процесс : учеб. пособ. / Васильев С.В. – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – С. 10. **22.** *Ненашев М. М.* Способ защиты права: процессуальные вопросы / М. М. Ненашев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 8. – С. 44–48; – № 12. – С. 10–14. **23.** *Решетникова И. В.* Граж-

данское право и гражданский процесс в современной России / И. В. Решетникова, В. В. Ярков. – М. : Норма, 1999. – С. 27, 28.

Koroed Sergiy, Krzysztof Alina. **Civil and procedural principles of applying methods of protection of civil rights: problem of the effectiveness of judicial protection**

Although the issue of the effectiveness of methods of protection of civil rights is no different for its novelty, but it is always in sight of academics, practitioners and judges, and due to its exceptional urgency and complexity has not been fully resolved. After all ineffectiveness of method of protection chosen by the plaintiff, inevitably entails inefficiency of justice in civil cases, requires from plaintiff additional time and effort for filing a new claim with another ("right") way to protect the violated right or finding other ways (both legal and illegal) of resolution of legal conflict.

In that regard, in article it is revealed the question in which cases judicial protection of violated civil rights in civil proceedings should be considered as effective in material terms, and outlines some of the ways to improve judicial procedural activities for the protection of rights of members of civil legal relations and is determined discretionary powers of the court and it is determined correlation of authorities of the court and discretionary rights of plaintiff's in the selection and application of a (correct) way of protection.

Under the law court protects violated civil rights and interests in a way determined by law or by contract (Art. 16 CC, Art. 4 CPC), that is why the method of protection of rights applied by the court must be effective. Hence, the optimal choice and effective application of methods of protection by the court will allow the court to execute its task. That is, way of protection of the right has to embody that direct goal, to achieve which subject of protection strives, believing that in this way it will stop violation (contestation) their rights and will compensate the losses incurred in connection with the violation of his rights.

A method for protecting authors described as defined by material law (law or contract or arising from its provisions) coercive measures to

restore the violated or confirm contested or unrecognized rights, cease their violations, compensation caused to the victim for damage or other measures that can eliminate adverse consequences for the victim and affect the offender. Method protection law applicable court must be able to actually restore or other effective means to protect the violated right of the plaintiff.

It is justified that effective can the way of protecting of civil rights which will lead to the desired material results and consequences, as well as will create the greatest legal effect for the plaintiff which he expects from appealing to the court. Therefore, when checking the adequacy of the chosen by plaintiff method of protection it is even offered to proceed from the objective pursued by the plaintiff by applying to court with the appropriate claim.

It is justified that the plaintiff must indicate in their lawsuit content of the claim, but it should not be deciding for the court if the court finds that the particular circumstances of the case and to remove legal dispute and defend the violated rights of the plaintiff may only be possible in other ways provided by law or agreement, after all it is required from court by purpose of civil proceedings in civil procedural legislation.

Based on the above, and given discretionary and competitive principles of civil proceedings, it is concluded that the court cannot satisfy the claim and apply specified by plaintiff in the lawsuit way of protection if this method does not correspond to the nature of the disputed material relationship of the parties, or a method does not lead to "effective restoration of rights", that is, it will not lead to the cessation of the conflict situation that has become the subject of litigation.

Key words: justice, civil proceedings, effectiveness, ways of protection, civil rights, judicial protection, civil principles, principles of civil procedure.

УДК 347.9

М. П. КУРИЛО

ДО ПИТАННЯ ПРО КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ЄДНОСТІ ПРОЦЕСУ

Досліджено концептуальні засади єдності процесу. Аналізується проблема співвідношення судової влади і правосуддя. Автор обґрунтовує взаємозв'язок судової влади та правосуддя із процесуальним правом і підкреслює, що процесуальний аспект є найбільш важливим для переосмислення ролі суду в суспільстві та створення нової моделі судової влади і системи. Взаємозв'язок процесуального права та судової влади зумовлює формування доктрини єдності цивілістичного процесу. Доводиться, що основою спільності положень процесуальних галузей є єдність логічного алгоритму розгляду й вирішення правового конфлікту. Аргументується необхідність єдиного підходу до регулювання процесуальної діяльності суду та осіб, які беруть участь у справі, і обґрунтовує, що розвиток вітчизняної судової системи буде відбуватися шляхом реалізації ідеї загальної конструкції судочинства, заснованої на спірному характері справ, що розглядаються..

Ключові слова: *судова влада, правосуддя, судові процедури, єдність процесу, принципи судочинства, суд.*

Курило Н. П. **К вопросу об концептуальных основаниях единства процесса**

Исследованы концептуальные основания единства процесса. Анализируется проблема соотношения судебной власти и правосудия. Автор обосновывает взаимосвязь судебной власти и правосудия с процессуальным правом и подчеркивает, что процессуальный аспект наиболее значим в плане переосмысления роли суда в обществе и новой модели судебной власти и системы. Взаимосвязь про-

© *КУРИЛО Микола Петрович* – доктор юридичних наук, доцент, перший проректор Сумського національного аграрного університету

цессуального права и судебной власти обуславливает формирование доктрины единства цивилистического процесса. В работе доказывается, что основой общности положений процессуальных отраслей является единство логического алгоритма рассмотрения и разрешения правового конфликта. Исследователь аргументирует необходимость единого подхода к регулированию процессуальной деятельности суда и лиц, участвующих в деле и обосновывает, что развитие отечественной судебной системы пойдет по пути реализации идеи общей конструкции судопроизводства, основанной на спорном характере разрешаемых дел.

Ключевые слова: *судебная власть, правосудие, судебные процедуры, единство процесса, принципы судопроизводства, суд.*

Kurylo Nykolay. **On the issue of conceptual bases of the process´ unity**

The article investigates conceptual bases of the process´ unity. The author proposes a new understanding and appointment of the judicial authority and the justice, civil procedure and judicial proceedings as fundamental legal categories of civil procedural science.

The paper analyzes the problem of judicial authority and justice system correlation. Researcher persists in his point that judicial authority and justice disclose their purpose more fully only during the operation of the court as a special state legal institution. Fundamental features of the court as a system formation factor of "judicial authority" and "justice" categories are highlighted. The author raises the question of a judicial method of social relations regulation.

The article notes that judicial authority and justice exist because there is a court, which legal activity regulation causes the occurrence of a specific conceptual and categorical row. The category of "justice" takes a special place in this row which has valuable significance for the formation of the various aspects of the court status, as well as ideas about the proper fair consideration and resolution of litigation, which creates the basis of allocation as a separate category of "judicial authority".

Key words: *judicial authority, justice, judicial procedures, unity of the process, principles of legal proceedings, court.*

Забезпечення доступності правосуддя та якості судових процедур є фундаментальними базисами розвитку більшості правових систем сучасності. Знаковим у цьому зв'язку вбачається те, що пошук і обґрунтування в такому контексті оптимальних форм реалізації судової влади збіглися з часом проведення важливих реформ цивільного судочинства і внесення змін до процесуального законодавства в низці країн Західної та Східної Європи. Напевне, і сьогодні, враховуючи деякі підсумки розвитку моделі єдиного цивільного процесу в межах ЄС, шлях пошуку належних правових процедур і конструкцій судочинства так і не пройдено до кінця.

З огляду на це, в багатьох аспектах для України актуальною є проблема створення ефективних механізмів реалізації судової влади. Можна припустити, що одним із можливих напрямів такого розвитку може стати концепція єдності цивілістичного процесу. Така постановка питання, на нашу думку, передбачає дослідження концептуальних засад єдності процесу як унікального явища теорії і практики законотворчості, і не тільки вітчизняного. Зрештою, мова може йти про нове розуміння і призначення судової влади та правосуддя, цивільного процесу та судових процедур як фундаментальних правових категорій цивілістичної процесуальної думки.

Основоположною в досліджуваному понятійно-категоріальному ряду є категорія судової влади, проблематика, яка не отримала свого остаточного вирішення і, напевно, досі чекає свого глибокого та різнобічного вивчення[1]. З цього приводу видається цілком обґрунтованим зауваження С. В. Прилуцького щодо необхідності розробки нової наукової доктрини, яка відображає національні особливості здійснення судової влади поза межами і впливом зарубіжного досвіду правосуддя на вітчизняну правову систему[2].

Очевидно, основою такої концепції має бути міждисциплінарний характер дослідження судової влади, що зумовлює формування відповідної системи теоретичних знань про суд та правосуддя як

правові феномени, аналіз сутності яких не призводить сьогодні до вироблення однозначних рішень. При цьому традиційно багатьма дослідниками судова влада пов'язується із принципом поділу влади, виділяються інституційні та функціональні її елементи[3].

Відправним пунктом вивчення судової влади є положення про легітимність влади; наявність владних органів і посадових осіб; обов'язковість прийнятих владних рішень; застосування та виконання заходів примусу; охорони влади. У своїй сукупності вони служать підґрунтям для розуміння судової влади як влади правозастосовної, для якої характерні самостійність, повнота і винятковість, особлива форма розгляду правових спорів (правосуддя), функціональне призначення – захист прав, свобод та інтересів особистості[4].

В обраному зрізі наукового аналізу та з огляду на важливість визначення засад конструкції єдності цивілістичного процесу актуалізується проблема співвідношення судової влади і правосуддя, цивільного процесу та судових процедур, яка особливо помітно виявляється на фоні пошуку нових напрямів розвитку цивільного процесуального права, та обгрунтування і навіть, можливо, перегляду його предмета[5].

З метою формулювання авторської позиції і певним чином збереження наступності наукового знання спробуємо стисло окреслити основні підходи і пропоновані рішення щодо вивчення співвідношення категорій «судова влада» і «правосуддя» як ключової характеристики поставленої проблематики. Так, згідно з однією з найбільш поширених позицій, правосуддя розуміється як форма здійснення судової влади[6]. Не менш відомим є погляд, відповідно до якого правосуддя – це виключно функція судової влади[7]. Трапляється, що дослідники об'єднують у своїх визначеннях два вищеназвані підходи[8]. Крім того, деякі автори розширюють поняття правосуддя і пропонують розуміти під ним зміст судово-владних відносин, включаючи не тільки вирішення справи по суті, але й окремі контрольні повноваження суду[9].

Проте, незважаючи на важливу роботу, виконану щодо визначення сутності досліджуваних категорій, зауважимо, що незаперечний, на перший погляд, взаємозв'язок судової влади та правосуддя, ще не дає серйозних підстав для висновків про походження даних понять одне від одного. Інакше можна припустити можливість втрати особливостей сутності кожної з них. Продовжуючи розвивати цю тезу і залишаючись у межах здійснюваного напряму наукового дослідження, можна стверджувати, що питання співвідношення, а відповідно, і розуміння судової влади та правосуддя не може бути вирішено за допомогою використання понять «форма», «функція» і т. д.

У той же час, говорячи про співвідношення судової влади і правосуддя, необхідно виділяти загальну підставу їх функціонування. Мова в даному випадку йде про те, що і судова влада, і правосуддя найбільш повно розкривають своє призначення тільки у процесі діяльності суду як особливого державно-правового інституту. У цьому зв'язку правомірним видається виділення основних ознак суду як системоутворювального чинника формування категорій «судова влада» і «правосуддя». До переліку можливих напрямів аналізу суду і судової діяльності можуть бути віднесені: мета, сфера, процесуальна форма, суб'єктний склад та низка інших.

Не зупиняючись детально на їх характеристиці, зазначимо лише, що в підсумку все зводиться до способів впливу на суспільні відносини, або точніше сказати, хоча і з певною часткою умовності, до наявності судового методу регулювання суспільних відносин. Не випадково в юридичній літературі останнім часом порушується питання щодо сфери застосування поняття «судова влада», яке включає сукупність державно-політичних аспектів реалізації судових методів, заснованих на виконанні судом ролі інструменту державного управління. Це вже дало підставу дослідникам під час вивчення категорії «судова влада» акцентувати увагу саме на слові «влада», що має власне державно-політичну природу[10].

У цьому підході звертає на себе увагу, насамперед, спроба відобразити необхідність взаємодії судової та інших гілок влади, а також її вплив на діяльність державно-правових інститутів. Досить

цікавими щодо проблеми, яка розглядається, є думки Л. О. Воскобитової. Дослідниця вважає неможливим розкриття у сучасних умовах державно-владного характеру діяльності суду через використання понять «правосуддя» і «судочинство»[11]. У цілому погоджуючись із наведеними твердженнями, висловимо лише деяке уточнення, що стосується природи судової влади. Тільки з урахуванням можливості судової системи впливати на суспільство треба говорити про поняття «судова влада».

Одночасно з цим, у понятті «правосуддя» першочергового значення набуває діяльнісний аспект. Це дозволяє говорити про правосуддя як про своєрідний інструмент досягнення правди, справедливості, а в більш широкому сенсі – відображення цінностей, що склалися в даному суспільстві і т. д. Ми не торкаємося зараз питання щодо характеру таких цінностей, вони можуть бути різними і досвід нашої державності це лише підтверджує. Для нас більш важливою є інша обставина.

Судова влада та правосуддя існують, оскільки є суд, правове регулювання діяльності якого обумовлює виникнення специфічного понятійно-категоріального ряду. Особливе місце в такому ряду посідає категорія «правосуддя», яка має ціннісне значення для формування в різних аспектах статусу суду, а також уявлень про належний справедливий розгляд та вирішення спірних справ, що створює підставу для виділення самостійної категорії «судова влада».

Обґрунтування проблеми сутності та співвідношення судової влади і правосуддя, а також і теза про можливу єдність цивілістичного процесу[12] актуалізує пошук їх взаємозв'язків з іншими явищами правової дійсності, і, в першу чергу, із процесуальним правом. Вбачається, що процесуальний аспект є найбільш важливим для переосмислення ролі суду в суспільстві та створення нової моделі судової влади і системи. Можна погодитися з авторами, які наполягають на потребі розробки концепції діяльності суду, що здійснює виключну функцію держави – правосуддя, на якісно новому рівні[13].

Зазначений взаємозв'язок процесуального права та судової влади, на наш погляд, зумовлює формування доктрини єдності цивілістичного процесу, в основі якої система теоретичних поглядів, що обґрунтовують особливості організації судової влади, різноаспектну характеристику предметів розгляду, повноважень та інституційної структури, які визначають спільність і відмінність елементів механізму розгляду правових спорів, закономірності сучасного стану процесуальних форм і тенденції їх перетворення[14].

Ще на початку XX століття було помічено, що для процесуальних галузей права характерний значний ступінь спільності предмету регулювання. Уже тоді вчені підкреслювали єдність структури і форми, схожість у правовому регулюванні основних параметрів здійснення процесуальної діяльності, незначний і непринциповий характер відмінностей між різними видами процесу, загальні принципи судочинства, єдину юридичну конструкцію процесу[15]. За влучним зауваженням А. О. Павлушиної, загальні поняття, категорії, інститути становлять сьогодні зміст загального процесуального знання[16].

Основою спільності положень процесуальних галузей є єдність логічного алгоритму розгляду і вирішення правового конфлікту. Базис різних видів судочинства становить правозастосування, стадії реалізації якого мають постійне змістовне наповнення, що і обумовлює створення подібних або достатньо схожих процесуальних форм. Такі елементи процесу, як суб'єктний склад, принципи взаємодії суду і учасників процесу, етапність і процедурність, безпосередній зв'язок із доказуванням, зовнішнє втілення в системі дій і актів, детерміновані сутнісним характером такого виду діяльності як вирішення спору (конфлікту)[17].

Крім того, безперечним є і вплив концептів прав людини на національні правові системи, який призводить до того, що справедливість і верховенство права набувають нової якості, а саме – стають стандартами здійснення правосуддя. Цікаво в цьому зв'язку зазначити, що практика європейської судової інстанції сформувала значну кількість правових позицій, які можуть бути застосовані до

різних видів процесу. Як приклад можна назвати відому доктрину «equality of arms», змістом якої є положення про те, що кожній зі сторін повинна бути надана розумна можливість представити свою справу в таких умовах, які не ставлять її, порівняно з оппонентом, в істотно менш сприятливе становище[18].

Названі обставини, на нашу думку, сприяють формуванню переважно єдиної системи принципів судочинства як ключового параметру єдності процесу і моделі справедливого судового розгляду. У цьому сенсі можна говорити, що єдність цивілістичного процесу як правове явище відображає новий етап у розвитку судових процедур і судочинства, зокрема необхідність кардинальної зміни та відмови від практики закріплення дуалізму в регулюванні приватноправових відносин, використання способів і засобів захисту, що співвідносяться з природою прав, які захищаються, і у зв'язку з цим посилення значення позовного цивільного процесуального порядку захисту права як універсальної форми вирішення правових спорів19. На нашу думку, для розширення методології аналізу єдності цивілістичного процесу і формування нових підходів до його нормативної регламентації важливого значення набуває досягнення певного ступеня узгодженості судових процедур як новий напрям розвитку процесуального законодавства. Мова йде про так звані автономні інститути процесуального права, про такі його складові, як об'єкт судового захисту, принципи судочинства, склад осіб, які беруть участь у справі, процесуальні строки, процесуальні права та обов'язки, представництво, докази, оскарження судових рішень, де найбільш ефективними можуть бути результати уніфікації та гармонізації.

Підсумовуючи все викладене, підкреслимо, що сьогодні об'єктивно утворилися всі необхідні передумови для обгрунтування єдиного підходу до регулювання процесуальної діяльності суду і осіб, які беруть участь у справі. При цьому концептуальною основою такої єдності є положення про сутність судової влади і правосуддя. А тому вбачається, що розвиток вітчизняної судової системи піде шляхом реалізації ідеї спільної конструкції судочинства, заснованої на спірному характері справ, що розглядаються.

1. *Смородинський В. С.* Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В.С. Смородинський. – Х., 2001; Орзих М. Ф. Судебная власть в механизме защиты прав человека: доктрина и практика / М.Ф. Орзих// Юридичний вісник. – 2001. – № 4; Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / Шевчук С.В. – К. : Реферат, 2007; Брынцев В. Д. Теория и практика управления судом в правовом государстве : монография / Брынцев В.Д. – К. : Юринком Интер, 2010; Москвич Л. М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз : монографія / Москвич Л.М. – Х. : ФІНН, 2011; Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : монографія / Прилуцький С.В. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012 та ін. **2.** *Прилуцький С. В.* Цит. праця. – С. 6. **3.** *Дегтярев С. Л.* Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы / Дегтярев С.Л. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – С. 111. **4.** *Власов В. И.* История судебной власти в России. Книга первая (1019-1917) / Власов В.И. – М. : Компания Спутник+, 2003. – С. 66-70. **5.** *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Сахнова Т.В. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 17-32. **6.** *Богданов Е. В.* Правосудие как форма осуществления судебной власти : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : 12.00.11 / Е.В. Богданов ; Белорусский государственный университет. – Мн., 2003. – С. 7 – 8. **7.** *Щеглов В. Н.* Гражданское процессуальное правоотношение / Щеглов В.Н. – М. : Юрид. лит., 1966. – С. 4 - 6, 15 - 16. **8.** *Савельева Т. А.* Судебная власть в гражданском процессе : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 – / Т.А. Савельева ; СГАП. – Саратов, 1996. – С. 15. **9.** *Воскобитова Л. А.* Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства : автореф. дис. на соискание научн. степени д-ра. юрид. наук : 12.00.09 / Л.А. Воскобитова ; МГЮА. – М., 2004. – С. 14. **10.** *Джавадов Х.* Некоторые аспекты соотношения понятий «правосудие» и «судебная власть» / Х. Джавадов // Международное право

и проблемы интеграции. –Баку. – 2014. – № 4. – С. 273-280. **11.** *Воскобитова Л. А.* Цит. работа. – С. 14. **12.** *Концептуально* поняття «цивілістичний процес» необхідно інтерпретувати в контексті механізму реалізації судової влади, наявних судових проваджень і режимів здійснення процесуальних дій, практики застосування нормативних актів, вітчизняного та зарубіжного досвіду захисту прав і свобод різних суб'єктів права. *Курило М. П.* Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики : автореф. дис. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.П. Курило. – К., 2014. С. 27. **13.** *Попова Ю. А.* Теория процессуальных (судопроизводственных) форм реализации судебной властью функций правосудия (ретроспективный анализ) / Ю.А. Попова // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 2. – С. 19. **14.** *Курило М. П.* Цит. праця. – С. 8. **15.** *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства / Фойницкий И.Я. – Т. 1 – С.-Пб. : Тип. т-ва «Обществ. польза», 1912. – С. 4-6, 32-33. **16.** *Павлушина А. А.* Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития : автореф. дис. на соискание научн. степени доктора юридических наук : 12.00.01 / А.А. Павлушина. – Нижний Новгород, 2005. – С. 18. **17.** *Курило М. П.* Цит. праця. – С. 28. **18.** *Див. зокрема* рішення у справах Йесперс проти Бельгії від 14 грудня 1981 р., Барбера, Мессеге і Хабардо проти Іспанії від 06 грудня 1988 р., Костовскі проти Нідерландів від 20 листопада 1989 р., Анкерл проти Швейцарії від 23 жовтня 1996 р., Нідерест-Хубер проти Швейцарії від 18 лютого 1997 р., Хаес і Гійсел проти Бельгії від 24 лютого 1997 р., Крчмар та інші проти Чехії від 03 березня 2000 р., Ван Орсховен проти Бельгії від 25 червня 1997 р. та ін. **19.** *Цікаво* зазначити, що тенденції зближення судових правил і процедур, які беруть початок із моменту створення в 1987 році робочої групи під керівництвом М. Сторма для розробки Цивільного процесуального кодексу для країн-членів Європейського Союзу, спостерігаються й сьогодні у глобальному масштабі, хоча і з різним ступенем інтенсивності і відмінністю форм такого зближення. Див., наприклад *Стокгольмську* програму ЄС

2010-2015 р., яка складається з плану дій щодо уніфікації в галузі цивільного судочинства, а також матеріалів з підготовки Європейських правил цивільного судочинства (European Rules of Civil Procedure).

Kurylo Nykolay. **On the issue of conceptual bases of the process´ unity**

The article investigates conceptual bases of the process´ unity. The author proposes a new understanding and appointment of the judicial authority and the justice, civil procedure and judicial proceedings as fundamental legal categories of civil procedural science.

The paper analyzes the problem of judicial authority and justice system correlation. Researcher persists in his point that judicial authority and justice disclose their purpose more fully only during the operation of the court as a special state legal institution. Fundamental features of the court as a system formation factor of "judicial authority" and "justice" categories are highlighted. The author raises the question of a judicial method of social relations regulation.

The article notes that judicial authority and justice exist because there is a court, which legal activity regulation causes the occurrence of a specific conceptual and categorical row. The category of "justice" takes a special place in this row which has valuable significance for the formation of the various aspects of the court status, as well as ideas about the proper fair consideration and resolution of litigation, which creates the basis of allocation as a separate category of "judicial authority".

The author substantiates interrelation of judicial authority and justice to procedural law and emphasizes that procedural aspect is the most significant, according to rethinking of the court role in society and a new model of judicial authority and system. Interrelation of procedural law and judicial authority determines the formation of the unity doctrine of civil process, based on a system of theoretical views, which substantiate features of judicial power organization, characteristics of the powers subject and institutional structure that define and distinguish common and distinctive elements of consideration mechanism of legal disputes, the

patterns of the current state of procedural forms and tendencies of their transformation. It is proved that the basis of commonality of procedural branches provisions is unity of the logical algorithm consideration and resolution of legal conflict. Basis of various types of legal proceedings is law enforcement procedure, which implementation phase has permanent substantive content which causes construction of similar procedural forms or with a high degree of generality. Such elements of the process as subject composition, principles of interaction between the court and participants of the process, stages and procedure, substantiation, external embodiment of the system and acts, which are determined as essential character of such activities as the resolution of the dispute (conflict).

The researcher argues the necessity of a unified approach to the regulation of procedural activity of the court and the participants, involved in the case and justifies that the development of a domestic judicial system will take the path of implementing the idea of a common construction of legal proceedings based on the disputed nature of resolved cases.

Key words: judicial authority, justice, judicial procedures, unity of the process, principles of legal proceedings, court.

Розділ 6

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2: 331.2

А. О. ГОЛОВАЧОВА

ОСОБЛИВОСТІ ГНУЧКОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ

Досліджено гнучкість правового регулювання оплати праці. Особливу увагу приділено характеристиці цього явища та його припустимості у сучасних умовах існування української держави. Внесені пропозиції щодо необхідності закріплення на законодавчому рівні проявів гнучкості правового регулювання трудових правовідносин, а саме співвідношення гарантованої частини заробітної плати та гнучкої.

Ключові слова: *гнучкість державно-правового регулювання трудових правовідносин, гнучкість правового регулювання оплати праці, гнучкобільність, трудові відносини.*

© *ГОЛОВАЧОВА Аліна Олександрівна* – аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права ХНПУ імені Г. С. Сковороди

Головачева А. А. **Особенности гибкости правового регулирования оплаты труда**

Исследованы гибкость правового регулирования оплаты труда. Особое внимание уделено характеристике этого явления и его допустимости в современных условиях существования украинского государства. Внесены предложения о необходимости закрепления на законодательном уровне проявлений гибкости правового регулирования трудовых правоотношений, а именно соотношение гарантированной части заработной платы и гибкой .

Ключевые слова: *гибкость государственно-правового регулирования трудових правоотношений, гибкость правового регулирования оплаты труда, гибкобильность, трудовые отношения.*

Golovachova Alina. **The Peculiarities of the Flexibility of Labor Remuneration Legal Regulation**

The article highlights the flexibility of legal regulation of remuneration. Particular attention is paid to the characteristics of the phenomenon and its admissibility in the present conditions of existence of the Ukrainian state. Suggestions on the necessity to consolidate the legislative flexibility manifestations of legal regulation of labor relations , in particular value of the guaranteed salary and flexible.

Key words: *flexibility of state-legal regulation of labor relations, flexibility of legal regulation of wages, flexicurity, labor relations.*

Сьогодні одним з дискусійних питань у науці трудового права постало питання додання гнучкості державно-правовому регулюванню трудових правовідносин, тобто відхід від занадто жорсткої регламентації цих відносин.

Необхідність додання гнучкості державно-правовому регулюванню оплати праці розглядається у західній літературі вже кілька століть як імператив, викликаний об'єктивними вимогами сучасної розвиненої економіки, а жорсткість, притаманна традиційному трудовому праву, належить епосі, яка вже минає, та вступає в протиріччя з технічним прогресом, з реальностями, що складаються на

ринку праці в умовах трансформації індустріального суспільства в постіндустріальне[1].

Такої ж думки дотримується російський економіст Вишневська Н.Т., яка виступає проти жорсткої регламентації трудових відносин[2]. У науці економічної теорії часто порушуються питання гнучкості правового регулювання трудових правовідносин для того, щоб підтримати економічну ефективність при низькому рівні безробіття. Очевидним є те, що ці питання є проблемою не тільки економіки та політики, а й трудового права.

Справедливим буде зауважити, що професійні спілки негативно ставляться до проявів гнучкості в державно-правовому регулюванні трудових правовідносин. Так, незалежна профспілка «Солідарність», яка створена у 1980 році у Польщі Лехом Валенсою вже тоді виступала проти гнучкості оплати праці та організовувала масові протести. Профспілка дотримувалась думки, що краще стабільність у заробітній платі, а надбавки, які підприємство виділяє краще витратити на заробітну плату новим працівникам. Таким чином профспілка намагалася виступити проти безробіття. До сьогодні спостерігається така ж тенденція.

Міркування про необхідність підвищення гнучкості правового регулювання трудових правовідносин є доволі суперечливими серед спеціалістів з трудового права.

Окремі питання проблеми гнучкості державно-правового регулювання трудових правовідносин були висвітлені у працях вітчизняних та зарубіжних вчених: Н. Т. Вишневської[3], І. Я. Кісельова[4], М. В. Лушнікової, А. М. Лушнікова[5], Є. В. Мотиної[6], О. І. Процевського[7].

У країнах Західної Европи відома так звана політка flexicurity (термін до цього не існувавший в англійській мові є похідним від слов flexibility - гнучкість та security – стабільність, тобто дослівно «гнучкобільність» або «гнучконадійність»)[8]. Ця політика полягає у тому, що одночасно з підвищенням гнучкості правового регулювання праці, у тому числі і оплати праці, проводиться активна державна політика по допомозі працівникам по питанням працевлаштування та захисту їх інтересів.

Вперше сам термін flexicurity було сформульовано у Нідерландах після прийняття у ході реформи трудового права закону «Про гнучкість та стабільність» у 1999 році.

Способи досягнення цієї «гнучконадійності» у різних державах відрізняються, тому в науці не сформовано єдиної точки зору щодо змісту поняття зазначеного явища. Проте одним з елементів «гнучконадійності» в літературі виділяють гнучкість заробітної плати – можливість встановлювати заробітну плату в залежності від можливостей роботодавця, з однієї сторони та очікування працівника - з іншої[9]. Це говорить про те, що роль гнучкості заробітної плати не можна недооцінювати. Саме вона дає можливість нарешті встановити баланс інтересів роботодавця та працівника та звести до мінімуму конфлікти щодо оплати праці. Звісно, тут постає питання про захист інтересів працівника у випадку недобросовісного ставлення роботодавця або його упередженого ставлення.

Іншим проявом політики flexicurity є стабільність або захист. Одним з елементів цього захисту у літературі називають захист доходу – у випадку втрати роботи або втрати працездатності[10]. На нашу думку, цей захист повинен бути закріплений у законодавстві не тільки як гарантоване грошове забезпечення у випадку втрати роботи або втрати працездатності працівника, а також як гарантоване співвідношення між основною та додатковою заробітною платою у випадку недобросовісності роботодавця.

В Україні визначення жорсткості чи гнучкості правового регулювання оплати праці проводиться за декількома аспектами, у тому числі й витратами на робочу силу – витратами підприємства у зв'язку з використанням найманої праці (до них відноситься заробітна плата, а також побічні виплати із соціальних фондів). Економічна теорія розглядає макроекономічну та мікроекономічну гнучкість. З точки зору трудового права, доцільним буде розглянути особливості останньої.

Під мікроекономічною гнучкістю розуміють зв'язок заробітної плати з з особистими досягненнями працівників.

В умовах ринкової економіки мікроекономічна гнучкість витрат на працю досягається за допомогою їх розподілу за такими напрямами[11]:

1. Оплата за тарифними ставками та окладами, що визначає величину заробітної плати залежно від складності праці, її відповідальності, рівня цін на предмети споживання, ситуації на ринку праці. Їхні розміри випливають з умов колективних договорів і тарифних угод, державного регулювання доходів населення.

2. Ринкова компонента, що відбиває співвідношення попиту та пропозиції на певні трудові послуги, і може суттєво перевищувати встановлені колективним договором ставки оплати праці внаслідок підвищеного попиту на певну професію.

3. Доплати та компенсації. Доплати, призначені для відшкодування додаткових витрат робочої сили через об'єктивні відмінності в умовах і важкості праці за рахунок збільшення тривалості відпочинку, додаткового безоплатного харчування на виробництві, профілактичних і лікувальних заходів, доплати до тарифних ставок на основі атестації робочих місць і трудових процесів, доплати за роботу у вечірні та нічні зміни, рівень зайнятості протягом зміни (в основному для багатоверстатників, ремонтного персоналу та ін.). Компенсації враховують незалежні від підприємства фактори, включаючи зростання цін.

4. Надбавки за продуктивність вище норми (мають форму відрядного приробітку); за особистий внесок у підвищення ефективності виробництва, що встановлюються авторам раціоналізаторських пропозицій по вдосконаленню техніки, технології, організації праці, виробництва та управління, а також працівникам, які брали безпосередню участь в реалізації технічних та організаційних нововведень; за високу якість продукції, виконання термінових і відповідальних завдань.

5. Премії за якісне і своєчасне виконання робіт та за особистий внесок працівника в загальний результат діяльності підрозділу або підприємства. До критеріїв преміювання належать: особлива якість продукту, особлива продуктивність, досягнутий зусиллями праців-

ника оборот, дотримання термінів, економне витрачання сировини та матеріалів, використання відходів, запобігання нещасним випадкам тощо.

6. Дивіденди, що виплачуються працівникам відповідно до обсягу їх частки у загальній вартості акцій підприємства.

7. Соціальні виплати, що на західних підприємствах передбачають часткову або повну виплату за такими статтями: транспорт, медична допомога та медикаменти, відпустка та вихідні дні, харчування під час роботи, підвищення кваліфікації працівників фірми, страхування життя працівників і членів їх сімей, членство в клубах (спортивних, професійних тощо), загородні поїздки та пікніки, ощадні фонди, акції, інші витрати.

Огляд вищезазначених напрямів дозволяє говорити про них як про прояви якості та кількості праці. Кожен названий напрям має бути відображено у розмірі заробітної плати працівника, якщо такий мав місце бути.

Законом України «Про оплату праці» визначено структуру заробітної плати. До її складу, зокрема, входять:

а) основна заробітна плата;

б) додаткова заробітна плата;

в) інші заохочувальні та компенсаційні виплати[12].

Кожен елемент цієї структури у свою чергу відображає названі вище напрями витрат на працю та безпосередньо взаємодіють між собою.

При розгляді питання гнучкості правового регулювання оплати праці нас цікавить додаткова заробітна плата. Це винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці. Додаткова заробітна плата включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством, премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій[13]. Саме ця частина структури заробітної плати і характеризує її можливість пристосовуватися до економічних умов держави, тобто її гнучкість.

Процевський О. І. відзначає, що „...держава має знайти такий спосіб регулювання трудових правовідносин, зокрема питань оплати праці, який би виключав саму можливість соціальних конфліктів між роботодавцями і працівниками, а баланс їх інтересів, включаючи інтереси держави, мав би бути реальним і не залежати від певних умов, штучно створюваних роботодавцями. Зокрема, необхідно на законодавчому рівні встановити справедливе співвідношення між основною заробітною платою і преміями та надбавками, скажімо на рівні 50 відсотків"[14].

Основна мета законодавця полягає у тому, щоб закріпити на законодавчому рівні прояви гнучкості правового регулювання трудових відносин, зокрема, оплати праці та встановити співвідношення гарантованої частини заробітної плати та гнучкої (яка може змінюватися в залежності від різних факторів). При цьому не нехтувати соціальними гарантіями на рівні міжнародних стандартів.

Вважаємо за доцільне також збільшити надбавки та премії працівникам за продуктивність вище норми та за якісне і своєчасне виконання робіт, а також за особистий внесок працівника в загальний результат діяльності підрозділу або підприємства. Питання щодо розміру передати на розгляд підприємствам та вирішувати його в залежності від доходів конкретного підприємства. Це дасть змогу підприємствам пристосовуватись до скорочення доходів зменшенням суми виплат надбавок та премій, а не зниженням зайнятості.

1. *Киселев И. Я.* Новый облик трудового права стран Запада (провыв в постиндутсривальное общество) / Киселев И.Я. – М. : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез» совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. – С. 67-69. **2.** *Вишневская Н.Т.* Реформа законодательства о защите занятости в странах с развитой рыночной экономикой / Н. Т. Вишневская // Трудовое право. – 2002. – №5. – С. 39-50. **3.** Там само. **4.** *Киселев И.Я.* Цит. работа. **5.** *Лушникова М. В.* Очерки теории трудового права / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 940 с. **6.** *Мотина Е. В.* Модель

FLEXICURITY: понятие, содержание и пути реализации в трудовом законодательстве / Е.В. Мотина // Юстыція Беларусі. – 2012. – №8. – С. 44-49. **7.** *Процевський О. І.* Проблеми оплати праці у проекті Трудового кодексу України / О.І. Процевський // Юридичний вісник України. – 2005. – №47. – С. 8-9. **8.** *Вишневская Н.Т.* Цит. работа. **9.** *Sobczyk Arkadiusz.* Flexibility – Market Expectations and Labor Law Doctrine / Arkadiusz Sobczyk // Рынок труда в XXI веке: поиски гибкости и защиты / Labor Market of 21st century: looking for flexibility and security: матер. междунар. науч. конф., 12-14 мая 2011 г.; отв. ред. Т. Давулис. Д. Перилайте. – Вильнюс, 2011. – С. 67-86. **10.** Там само. **11.** *Петюх В. М.* Ринок праці : навч. посіб. – К. : КНЕУ, 2000. – С. 171-172. **12.** *Про оплату* праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР // ВВР України. – 1995. – №17. **13.** *Прилипко С. М.,* Ярошенко О.М. Трудове право України : підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Х. : Видавництво ФІНН, 2011. – 800 с. **14.** *Процевський О. І.* Цит. праця. – С.8-9.

Golovachova Alina. **The Peculiarities of the Flexibility of Labor Remuneration Legal Regulation.**

The issue of the flexibility of labor remuneration legal regulation is covered. Emphasis is placed on the assessment of this phenomenon and its acceptability in the modern context of the existence of the Ukrainian state.

The idea of the need to increase the flexibility of the legal regulation of employment relationships in law is rather controversial among employment law specialists. However, the so-called flexicurity policy is already known in the countries of Western Europe.

The means to achieve this "flexicurity" vary from state to state, so there is no unified point of view formed in science concerning the content of the idea of the phenomenon specified. However, one of the elements of "flexicurity" singled out in the literature is salary flexibility – the opportunity to set a salary depending of the employer's opportunities, on the one hand, and the employee's expectations, on the other hand. This suggests that the role of salary flexibility must not be underestimated. It is what gives the opportunity to establish the balance of the employer's

and the employee's interests at last and minimize conflicts regarding labor remuneration. Certainly, here is where the issue of employee advocacy in case of the employer's dishonest attitude or their biased attitude is raised.

Another manifestation of the flexicurity policy is stability or protection. One of the elements of this protection mentioned in the literature is income protection in case of employment loss or labor capacity loss.

In Ukraine, the rigidity or flexibility of labor remuneration legal regulation is determined by several aspects including payroll costs. Based on the achievements of economic theory, the peculiarities of microeconomic flexibility and the directions of achieving it that interact with the salary structure and must be reflected in the amount of an employee's salary if some or other direction has taken place are considered.

While considering the issue of labor remuneration legal regulation, we are interested in extra wage. It is the compensation for work above the established norms, for labor progress and resourcefulness and for special labor conditions. Extra wage includes fringes, premiums, guarantee payments and reimbursements provided by the effective law, bonuses associated with the performance of job assignments and functions. It is this part of the salary structure that characterizes its ability to adapt to the economic context of the state, i.e. its flexibility.

Proposals concerning the need to enshrine the manifestations of the flexibility of the legal regulation of employment relationships on the legal level, particularly to establish a correlation of the guaranteed part of the salary and the flexible one (which may change depending on various factors), while not neglecting the social safety net on the international standard level, as well as to increase employee premiums and bonuses for efficiency above the norm and timely performance of works to a high quality, as well as for the employee's personal contribution to the overall result of the unit's or enterprise's activities have been made. The issue of the amount is to be submitted to enterprises for consideration and solved depending on the income of a specific enterprise.

Key words: flexibility of state-legal regulation of labor relations, flexibility of legal regulation of wages, flexicurity, labor relations.

УДК 349.3: 364. 614. 8-057.75

П. М. КОРНЄВА

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ У ПЕНСІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ

Досліджено проблемні питання пенсійного забезпечення в Україні у контексті реалізації принципу справедливості. Розглянуто скасування спеціальних пенсій крізь призму справедливості. Доведено необхідність диференціації пенсійного забезпечення, яка не порушує принципу справедливості та передбачає такий розмір пенсій, який забезпечує громадянам гідний рівень життя.

Ключові слова: *принцип справедливості, пенсійне забезпечення, спеціальні пенсії, пільгові пенсії, диференціація пенсійного забезпечення.*

Корнева П. М. **К вопросу о правовом обеспечении принципа справедливости в пенсионном обеспечении**

Исследованы проблемные вопросы пенсионного обеспечения в Украине в контексте реализации принципа справедливости. Рассмотрена отмена специальных пенсий сквозь призму справедливости. Доказана необходимость дифференциации пенсионного обеспечения, которая не нарушает принцип справедливости и предусматривает такой размер пенсий, который обеспечивает гражданам достойный уровень жизни.

Ключевые слова: *принцип справедливости, пенсионное обеспечение, специальные пенсии, льготные пенсии, дифференциация пенсионного обеспечения.*

© *КОРНЄВА Поліна Михайлівна* – аспірантка кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Kornyeva Polina. **The issue of legal support principles of fairness in pencion provision**

The article is describes the problem questions of pensions in Ukraine in the context of the implementation of the principle of justice. We consider the abolition of special pensions in the light of justice. The necessity of differentiation of pension provision, which does not violate the principle of equity, and provides a pension that provides citizens a decent standard of living.

Key words: *the principle of equity, pensions, special pensions and privileged pensions, differentiated pensions.*

Права людини у сфері пенсійного забезпечення характеризуються тим, що фактично всі вони мають конкретний матеріальний зміст. Звідсіля – справедливим слід вважати такий рівень пенсійного забезпечення, який дозволяє особі жити на належному рівні. У Загальній декларації прав людини (ст. 25) та Європейській Соціальній Хартії (ч. 1 ст. 13) визначено фактори, які впливають на рівень забезпечення: основні потреби людини, прожитковий мінімум, гідний рівень життя людини. Отже, й розмір пенсії має забезпечувати достатній життєвий рівень, а також передбачати резерв для неухильного поліпшення умов життя[1]. Проте, на слушну думку М.М. Шумила, термін «достатній рівень життя» є занадто вузьким. Достатній – це той, що дозволяє людині вижити, а гідний – той, що дозволяє жити і реалізовувати у повному обсязі свої права та обов'язки. Гідне життя відображає сутність соціальної держави, метою існування якої реалізація вимог соціальної справедливості[2].

Правові проблеми пенсійного забезпечення є предметом дослідження Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіної, М. П. Стадника, А. А. Ширант, М. М. Шумила та інших вчених. Принцип справедливості у сфері пенсійного забезпечення на монографічному рівні досліджено Л.С. Тарасовою. Між тим, сучасні процеси у пенсійному забезпеченні в Україні зумовлюють необхідність додаткового дослідження проблеми справедливості у механізмі призначення і виплати пенсій.

Прийнято вважати, що справедливість має забезпечувати рівність суб'єктів через встановлення для них однакових можливостей у реалізації прав. Факти ж стверджують, що у пенсійному забезпеченні для багатьох категорій громадян встановлено порядок призначення і виплати пенсій, що значно відрізняється від загального. Такий підхід не слід вважати порушенням принципу справедливості, оскільки через нього реалізується принцип диференціації пенсійного забезпечення.

Серед принципів загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, закріплених у ст. 7 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р., виокремлено принцип диференціації розмірів пенсій залежно від тривалості страхового стажу та розміру заробітної плати (доходу)[3]. Проте, диференціацію слід проводити і з урахуванням особливостей умов праці, характеру виконуваної роботи, її складності і значущості, ступеня відповідальності.

Пенсійне забезпечення є яскравим прикладом реалізації саме диференціації забезпечення. Але вона має бути збалансована із єдністю у пенсійному забезпеченні. В.С. Аракчєєв слушно зауважує, що єдність реально існує, але вона повинна бути поглинена принципом загальності пенсійного забезпечення, за допомогою якого створюються рівні «стартові» можливості для всіх суб'єктів, які в подальшому реалізуються диференційовано з врахуванням конкретних життєвих обставин[4]. З цього приводу Н. Б. Болотіна вірно зазначала, що серед недоліків пенсійної системи варто називати невиправдану значну диференціацію (пільговість), яка виявляється в особливих умовах пенсійного забезпечення для значної кількості категорій осіб[5].

Єдність і диференціація у пенсійному забезпеченні мають ґрунтуватись на засадах соціальної справедливості. Ця теза знайшла відображення і в Рекомендаціях парламентських слухань, де, зокрема, наголошується, що пенсійна реформа має здійснюватися з урахуванням вивченого та адаптованого до українських умов досвіду інших країн, на системних засадах, а саме: соціальної справедливо-

сті, прийнятності, розуміння та підтримки широкими верствами населення. Для відновлення соціальної справедливості у солідарній системі необхідно здійснити заходи щодо: активізації роботи з опрацювання перспектив та можливих шляхів запровадження професійної пенсійної системи як альтернативи пільговому пенсійному забезпеченню; упорядкування розмірів надбавок і підвищень до пенсії для різних категорій осіб з метою уникнення застосування різних підходів при визначенні їх розміру; системного законодавчого врегулювання механізму призначення (перерахунку) пенсій та ін.[6] А.А. Ширант переконує, що особливістю реалізації принципу єдності та диференціації повинна стати їх збалансованість, що не допустить як «зрівнялівки», так і дискримінації в пенсійному забезпеченні, та сприятиме реалізації принципу справедливості. Пенсійним відносинам більш ніж будь-яким іншим соціально-забезпечувальним відносинам властива така риса, як індивідуалізація забезпеченн[7].

За радянських часів формувався такий принцип, як високий рівень пенсійного забезпечення. У сучасних дослідженнях він не виокремлюється. Більше того, ця ознака розглядається в контексті так званої позитивної дискримінації (коли частина пенсіонерів мають права на більш високий рівень пенсійного забезпечення у порівнянні з іншими). Так, С. В. Наймушин стверджує, що у цьому випадку слід говорити не про високий рівень пенсійного забезпечення державних службовців, а про фактичний низький рівень забезпечення інших пенсіонерів, що є яскравим прикладом порушення справедливості[8].

Дослідники питань пенсійного забезпечення в Україні цілком зазначили, що воно складається із загального (за Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування») та спеціального (пільгового і професійного) пенсійного забезпечення (за іншими законами, в іншому порядку)[9]. З метою забезпечення розподільчої справедливості держава може ухвалювати заходи, що ґрунтуються на об'єктивному й розумному поясненні: політика квот у різних галузях суспільного життя, пільгове пенсійне забезпечення

тощо. Узаконення державного втручання на користь тієї чи іншої частини населення може відкрити шлях позитивній дискримінації, що стало б кінцем класичної концепції рівності всіх перед законом і народження права на відмінність – з окремими правовими режимами через належність до тієї чи іншої групи населення[10].

Спеціальними законами для окремих категорій громадян можуть встановлюватися більш високі гарантії, але вони повинні бути пов'язаними зі специфікою трудової діяльності таких осіб. Спеціальне правове регулювання має на меті встановити пільгове пенсійне забезпечення, зумовлене регуляторним впливом принципу диференціації умов і норм соціального забезпечення залежно від певних соціально значущих факторів: характер праці та суспільна значимість її результатів.

Категорія справедливість є такою ж складною та суперечливою, як і право. Справедливість у праві найбільш доцільно розглядати як баланс інтересів. Принцип соціальної справедливості у соціальному забезпеченні відображає соціальну спрямованість держави та проявляється в реалізації соціальної функції бізнесу, який повинен бути соціально відповідальним в створенні умов, які забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини[11]. Конституційним Судом України неодноразово розглядалася проблема, пов'язана з реалізацією права на соціальний захист, неприпустимістю обмеження конституційного права громадян на достатній життєвий рівень. Було сформульовано правову позицію, згідно з якою Конституція та закони України виокремлюють певні категорії громадян України, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави. До них, зокрема, належать громадяни, яким пенсія призначається за спеціальними законами.

У рішеннях Конституційного Суду України зазначалося, що пільги, компенсації, гарантії є видом соціальної допомоги і необхідною складовою конституційного права на достатній життєвий рівень, тому звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за статтею 22 Конституції України не допускається (приміром, рі-

шення Конституційного Суду України від 6 липня 1999 р., № 8-рп/99 , від 20 березня 2002 р., № 5-рп/2002, від 17 березня 2004 р., № 7-рп/2004, від 1 грудня 2004 р., № 20-рп/2004).

Окремої уваги потребує проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та єдиних принципів нарахування пенсій» від 30.04.2015 р., № 2767[12]. Однією із дискусійних змін є пропозиція скасувати призначення спеціальних пенсій (крім пенсій для військовослужбовців) та запровадити призначення всіх видів пенсій за нормами єдиного Закону «Про систему пенсійного забезпечення та загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Призначені до 1 січня 2016 року спеціальні пенсії, пропонується виплачувати у розмірах, визначених законодавством, яке діяло до вказаної дати, без здійснення їх індексації та перерахунків до часу, коли цей розмір пенсії відповідатиме розміру пенсії, обчисленої відповідно до статей 27 і 28 цього Закону. За сплату державними службовцями підвищеної ставки внеску передбачається виплачувати при виході на пенсію за віком разову компенсацію за стаж державної служби не менше 10 років, наявний в особи на 1 січня 2016 року, у таких розмірах: від 10 до 15 років – 10 прожиткових мінімумів для працездатних осіб; від 15 до 20 років – 15 прожиткових мінімумів для працездатних осіб; понад 20 років – 20 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. З 1 січня 2016 року для державних службовців, працівників органів місцевого самоврядування, працівників митної служби, прокурорів, суддів, наукових і науково-педагогічних працівників пропонується сплачувати підвищену ставку внеску (2,5 відсотка від зарплати), яку спрямовуватимуть до Накопичувального пенсійного фонду.

Зміна порядку пенсійного забезпечення державних службовців, службовців органів місцевого самоврядування та інших відповідних категорій осіб має базуватися на аналізі підстав, що мали місце при встановленні цього спеціального порядку пенсійного забезпечення для кожної з категорій одержувачів. Варто зауважити, що у європейських країнах не відмовляються від практики спеціальних умов

пенсійного забезпечення державних службовців. Згідно з Рекомендаціями № R(2006) 6 Комітету Міністрів Ради Європи Державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців у Європі, ухваленими 24 лютого 2000 року, держава повинна забезпечувати соціальний захист публічних службовців, зокрема їх пенсійне забезпечення на основі як загальної системи, так і особливих механізмів соціального і пенсійного забезпечення (п. 11). Зокрема, в Чехії пенсія ґрунтується на основі «пенсійних бонусів» залежно від стажу та умов проходження служби, в Естонії загальна пенсія за віком чиновника призначається з підвищенням в залежності від стажу (до 50 відсотків при стажі служби більше 30 років)[13].

В умовах пенсійної системи, побудованої на страхових засадах, принципово не можна ігнорувати той факт, що державні службовці та особи, які працюють на посадах, робота на яких зараховувалася до стажу, що дає право на одержання пенсії відповідно до спеціальних законів, сплачували із заробітної плати внески до Пенсійного фонду у розмірі вдвічі більшому, ніж одержувачі пенсій на загальних підставах. Тому скасування пенсійного забезпечення за вказаними вище Законами має супроводжуватися не тільки внесенням змін до законодавства про подальшу сплату на загальних підставах страхових внесків особами, що підпадають під дію цих Законів, а й про вирішення питання щодо запровадження відповідних компенсаційних заходів особам, які сплачували страхові внески в підвищених розмірах в минулому. При цьому пропозиція про виплату державним службовцям за сплату ними підвищеного страхового внеску компенсації при стажі державної служби не менше 10 років, наявному в особи на 1 січня 2016 року, у розмірах: від 10 до 15 років – 10 прожиткових мінімумів для працездатних осіб; від 15 до 20 років – 15 прожиткових мінімумів для працездатних осіб; понад 20 років – 20 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, не може розглядатися як компенсація, адекватна виплатам цих осіб.

Якщо аналізувати матеріальну сторону питання, то розміри цих компенсацій є значно меншими, ніж суми сплачених державними службовцями внесків до Пенсійного фонду України (раніше 5%, а

сьогодні – 6,1% бази нарахування єдиного внеску в залежності розмірів одержуваних заробітних плат та стажу роботи на державній службі). З огляду на обмеження займатися іншою оплачуваною та підприємницькою діяльністю є несправедливим. Отже, скасування спеціальних пенсій без надання відповідних компенсаторів може призвести до поглиблення кризи державного управління та порушення прав громадян, які відпрацювали на посадах державних службовців багато років.

Очевидним є те, що люди внаслідок притаманних їм особливостей фактично є різними за рівнем інтелектуального розвитку, здібностей, таланту тощо. Тому формальне застосування однакового підходу щодо пенсійного забезпечення різних людей є проявом несправедливості. Крім того, такий підхід нівелює значення законодавчого регулювання, яке здійснюється на основі оптимального поєднання обмежень та стимулів (певних пільг, переваг тощо), спрямованих на розвиток суспільних відносин у бажаному для суспільства та держави напрямі. Тобто в тих випадках, коли є потреба у стимулюванні розвитку якихось галузей суспільного виробництва, то держава на законодавчому рівні може надавати певним категоріям фізичних та юридичних осіб пільги та переваги. Прикладом такого підходу можуть бути закони України «Про державну підтримку книговидавничої справи в Україні», Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції в Україні», «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» та ін. Не є винятком у цьому сенсі й пенсійне законодавство, яке має містити відповідні стимули з метою формування високопрофесійного корпусу державних та муніципальних службовців, забезпечення незалежності судової влади тощо. Тому в цьому випадку слід говорити не про спеціальне (привілейоване), а про пільгове пенсійне забезпечення. Воно є системою норм і правил, що встановлюють більш сприятливі, порівняно із загальними, умови пенсійного забезпечення громадян, а також вищі розміри пенсій. Пільгове пенсійне забезпечення зумовлено соціальними, професійними чи іншими

значимими обставинами, які чинне законодавство передбачає у якості юридичних фактів, що породжують відповідні правові наслідки.

Крім того, при скасуванні спеціальних пенсій постане питання про перехід осіб, що мали право на такий вид пенсії, на інший. Це явище є ще одним проявом несправедливості у пенсійному забезпечення, адже особа позбавляється права вибору виду пенсії і у примусовому порядку переводиться на систему загального пенсійного забезпечення.

Таким чином, єдність і диференціація у пенсійному забезпеченні мають ґрунтуватись на засадах соціальної справедливості. Для окремих категорій громадян може встановлюватися високий рівень пенсійного забезпечення з урахуванням особливостей умов праці, характеру виконуваної роботи, її складності, ступеня відповідальності. У зв'язку з цим, скасування пільгових пенсій державних службовців може мати місце лише за умови одночасного внесення змін до інших актів законодавства, які компенсують скасування цих пенсій. На сьогодні вказаний вид пенсії є чи не єдиною реальною гарантією, яка компенсує особливі вимоги до праці та обмеження на додатковий дохід, які законодавство встановлює для держслужбовців. Відповідно до ст. 90 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р., № 2490 (набирає чинності 01.05.2016 р.) пенсійне забезпечення державних службовців здійснюється відповідно до Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування". Так як вказаний Закон набере чинності лише з 1 травня 2016 р., то протягом чотирьох місяців відносини регулюватиме Закон «Про державну службу» від 17.11 2011 року (бо, як заплановано, він набирає чинності з 01.01.2016 р.), за яким уряд сплачуватиме держслужбовцям не менше подвійної мінімальної зарплати, а також нараховуватиме пенсії у розмірі 80% від заробітку. Така ситуація може спровокувати масове оформлення пенсій чиновниками саме в цей період, адже оформлений розмір виплат неможливо буде зменшити згідно із нормами Конституції України. Усунення диспропорції в розмірах пенсій між одержувачами пенсій за спеціальними законами та пенсій на за-

гальних підставах має вирішуватися шляхом підвищення рівня загального пенсійного забезпечення, насамперед розмірів тих пенсій, які не забезпечують гідний життєвий рівень громадян.

1. *Оклей І. В.* Правове регулювання пенсійного забезпечення та надання соціальних послуг в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 / І.В. Оклей ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого, 2008. – С. 15, 16. **2.** *Шумило М.М.* Категорія справедливості в пенсійних правовідносинах / М.М. Шумило // Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення : зб. наук. праць : матеріали І міжн. наук.-практ. конф. (Київ, 25-26 квіт. 2013 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина, проф. Н.М. Хуторян, доц. В.І. Щербини. – К. : Ніка-Центр, 2013. – С. 673. **3.** *Про загальнообов'язкове* державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1058-15 **4.** *Аракчеев В. С.* Право социального обеспечения России : учеб. пособие / Аракчеев В. С., Агашев Д. В., Евстигнеева Л. А.. – Томск : Томский государственный университет, 2009. – Ч. 2. – С. 30. **5.** *Болотіна Н. Б.* Право соціального захисту : навч. посіб. / Болотіна Н.Б. – К. : Знання, 2008. – С. 317. **6.** *Про Рекомендації* парламентських слухань на тему «Стан проведення пенсійної реформи та шляхи її вдосконалення» : постанова Верховної Ради України від 5 квітня 2011 р., № 3188-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3188-17. **7.** *Ширант А. А.* Принципи соціального забезпечення : монографія / Ширант А.А. – К. : ДІА, 2012. –С. 106. **8.** *Наймушин С. В.* Пенсионное обеспечение работников правоохранительных органов: правовые вопросы : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : 12.00.05 / С. В. Неймушин. – Екатеринбург, 2002. – С. 4, 5. **9.** *Проблеми* застосування трудового та пенсійного законодавства : монографія / [Хуторян Н.М., Сімутіна Я.В., Шумило М.М. та ін.]. – К. : Ніка-Центр, 2015. – С. 234. **10.** *Європейська* конвенція з прав людини: основні положення, прак-

тика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. – К. : ВІПОЛ, 2004. – С. 650, 651. **11.** *Ширант А.А.* Цит. праця. – С. 83. **12.** *Про внесення* змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та єдиних принципів нарахування пенсій : проект Закону України від 30.04.2015 р., № 2767 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55000 **13.** *Публічна* служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. Тимощука В.П., Школика А.М. – К. : Конус Ю, 2007. – С. 111.

Kornyeva Polina. **The issue of legal support principles of fairness in pencion provision**

Human rights in the sphere of pension provision are characterized by particular material substantive content belonging to all of them. The level of pension provision shall be considered to be fair if it allows adequate standard of living.

The Universal Declaration of Human Rights (Article 25) and the European Social Charter define the factors influencing the provision level: basic human needs, minimum cost of living, dignified standard of living. Thus, the scale of pension shall provide adequate standard of living. However, the definition "adequate standard of living" is too narrow. "Adequate" means a level allowing a person to survive, but "dignified" means the level allowing a person to live and implement own rights and obligations fully.

Consequently, the purpose of the article is to study current topical issues of the pension provision in Ukraine, within the concept of justice.

The differentiation principle of the scale of pension is defined among the principles of mandatory state pension insurance stated in the Article 7 of the Law of Ukraine "On Mandatory State Pension Insurance" dated July 9, 2003.

Uniformity and differentiation in the pension provision should be based on the concept of social justice. The recommendations of parliament proceedings indicate that pension reform should be carried out tak-

ing into account experience of other countries learned and adapted to the Ukrainian conditions.

The researchers of issues on the pension provision in Ukraine generally have noted that it consists of general and special pension provision.

Special laws for the particular categories of citizens may establish higher guarantees, however they should be connected with the specific nature of labor activity of such persons. Special legal regulation aims to establish the privileged pension provision, caused by the following factors: the nature of work and social importance of its results.

The draft of the Law "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Introduction of Storage System of Mandatory State Pension Insurance and Common Principles of Pension Calculation" dated April 30, 2015, No. 2767 deserves special attention. One of the changes under discussion is the proposal to cancel the assignment of special pensions and introduce all types of pensions according to the norms of the unified Law.

Order change of the pension provision of the civil officers, local government officials and other relevant categories of persons should be based on an analysis of grounds present during the establishment of this special order of the pension provision for each category of recipients. It is worth noting that the residents of the European countries do not refuse from the practice of special conditions of the pension provision for civil officers.

Furthermore, the cancellation of special pensions shall give a rise to an issue on the passing of the persons entitled to this type of pension to another one. This phenomenon is another evidence of injustice in the pension provision, because the person forfeits a right to choose the type of pension and involuntarily passes to the general pension system.

Thus, uniformity and differentiation in the pension provision should be based on the concept of social justice. High level of the pension provision taking into account the peculiarities of working conditions, nature of the work, its difficulty, degree of responsibility may be established for certain categories of citizens.

Key words: the principle of equity, pensions, special pensions and privileged pensions, differentiated pensions.

Розділ 7

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.41

Т. О. КОВАЛЕНКО

МЕЖІ ТА СФЕРА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Проведено розмежуванню термінів «межі» та «сфера» правового регулювання земельних відносин; окреслено межі юридичного впливу на земельні відносини; визначено ознаки сфери земельно-правового регулювання; сформульовано поняття «сфера правового регулювання земельних відносин».

Ключові слова: *земельні відносини; земельне право України; сфера правового регулювання; межі правового регулювання; юридичні прогалини.*

Коваленко Т.А. **Пределы и сфера правового регулирования земельных отношений в Украине**

Проведено разграничение терминов «границы» и «сфера» правового регулирования земельных отношений; очерчены границы

© *КОВАЛЕНКО Тетяна Олександрівна* – доктор юридичних наук, доцент, в. о. завідувача кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

юридического воздействия на земельные отношения; определены признаки сферы земельно-правового регулирования; сформулировано понятие «сфера правового регулирования земельных отношений».

Ключевые слова: *земельные отношения; земельное право Украины; сфера правового регулирования; пределы правового регулирования; юридические пробелы.*

Kovalenko Tetana. **Limits and Scope of Legal Regulation of Land Relations in Ukraine**

In the article terms «limits» and «scope» of land relations legal regulation have been differentiated; limits of legal impact on land relations have been determined; features of the scope of land relations legal regulation have been designated; the notion of the term «sphere of land relations legal regulation» has been defined.

Key words: *land relations; land law of Ukraine; scope of legal regulation; limits of legal regulation; legal gaps.*

Проведення в Україні земельної реформи, приватизація та паювання земель, необхідність впровадження у практику конституційної моделі регулювання земельних відносин та проведення адаптації національного законодавства до вимог ЄС потребують трансформації усього механізму земельно-правового регулювання. Реалізація вказаних завдань є можливою за умови чіткого окреслення меж та сфери правового впливу на відносини, об'єктом яких є земля як власність Українського народу та основне національне багатства, що перебуває під особливою охороною держави.

В юридичній науці питання меж та сфери правового регулювання досліджують вчені у галузі загальної теорії права С. С. Алексєєв, С. В. Бобровник, А. Б. Венгеров, В. М. Кудрявцев, В. В. Лазарєв, Р. З. Лівшиць, О. В. Малько, М. І. Матузов, В. С. Нерсесянц, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун та інші автори. Тим не менше у земельно-правовій науці України відсутні комплексні наукові дослідження меж та сфери правового регулювання земельних відносин. Більшість робіт присвячена розгляду проблематики предмета

земельного права України (В. І. Андрейцев, М. Я. Ващишин, В. М. Єрмоленко, П. Ф. Кулинич, В. В. Носік, В. І. Федорович та інші вчені).

Правове регулювання в Юридичній енциклопедії розглядається як один із основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави[1]. У радянській юридичній науці правове регулювання визначалось як здійснюваний за допомогою права і усієї сукупності правових засобів юридичний вплив на суспільні відносини[2]. У теорії права України О. Ф. Скакун розглядає правове регулювання як здійснюване громадянським суспільством і державою за допомогою системи правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорону і розвиток[3].

Перераховані загальнотеоретичні підходи до розуміння юридичної і соціальної значимості правового регулювання можуть бути покладені в основу при дослідженні зазначеного різновиду соціального впливу на земельні відносини. Правове регулювання, як один із видів соціального впливу на суспільні відносини, спрямоване на упорядкування та стабілізацію земельних відносин, оптимальне поєднання публічних та приватних інтересів, запобігання виникненню нових та вирішення існуючих соціальних конфліктів у сфері використання та охорони землі, набуття та реалізації прав на землю фізичними та юридичними особами, державою та територіальними громадами. Водночас земельно-правове регулювання має й особливості, пов'язані зі специфікою землі як об'єкта правового регулювання, характерними рисами суб'єктного складу земельних правовідносин, своєрідним поєднанням публічних та приватних засад земельно-правового впливу, необхідністю забезпечення задоволення земельних потреб та інтересів людини як основної соціальної цінності в державі тощо.

У юридичній науці зазначається, що «право не претендує на впорядкування всіх сфер і сторін життєдіяльності людини. Воно лише визначає межі «порядку», який може (і повинен) бути загальним для всіх людей і, відповідно, підтримуватись примусово, тобто

отримувати в законах державновладне вираження, конкретизацію, визнання, захист»[4]. Наприклад, прогалина у земельно-правовому регулюванні буде мати місце лише за умови, якщо певне коло суспільних земельних відносин внаслідок їх важливості потребує врегулювання саме за допомогою правових норм, які є загальнообов'язковими та забезпечуються державою, проте з певних причин суб'єктивного чи об'єктивного характеру такі земельні відносини залишаються поза правовим регулюванням. В теорії права П. О. Недбайло наголошував, що прогалини в праві не можна ототожнювати із неврегульованістю відносин, які не підлягають правовому впливові, так як межі правового впливу досить рухливі[5]. Адже не всі суспільні відносини, які виникають у сфері охорони, відтворення та використання земель, повинні підпадати під дію саме правових норм. Важливу роль у регулюванні земельних відносин відіграють інші соціальні норми – моральні, звичаєві, релігійні, корпоративні.

У сучасних умовах реформування земельних відносин питання щодо меж та сфери правового регулювання за допомогою земельно-правових норм залишається актуальним, незважаючи на те, що земельне законодавство України уже тричі зазнало кодифікації. Адже, як зазначає В. В. Лазарєв, «за своїм змістом проблема меж правового регулювання не може мати раз і назавжди знайденого рішення. Розвиток суспільного життя вносить постійні корективи у питання про фактичну приналежність відповідних явищ до правової сфери. Самі вони настільки різноманітні, що практично завжди складно охопити їх навіть шляхом загальних правил. Жодна кодифікація не припиняє подальших пошуків у сфері правового регулювання і удосконалення прийнятих норм»[6].

Слід зазначити, що правова доктрина характеризується різними підходами до розуміння явища «межі правового регулювання». Проведені в загально-теоретичній науці України дослідження дозволяють виділити два основні методичні підходи до визначення поняття меж правового регулювання: через владні повноваження держави та її органів та через сферу правового регулювання[7].

У спеціальному дослідженні меж правового регулювання В. В. Лазарєв вказував, що «межі правового регулювання суспільних відносин матеріально обумовлені. Правовому впливу піддаються лише ті суспільні відносини, регулювання яких об'єктивно можливе, економічно і політично необхідне правлячим класам (в умовах загальнонародної держави – всьому народу)… Необхідність правового нормативного впливу залежить від важливості суспільного відношення і від того, наскільки доцільно і об'єктивно необхідно в конкретних умовах направляти, регулювати це відношення таким специфічним інструментом, яким є правова норма»[8]. В Україні межі правового регулювання земельних відносин визначаються, з одного боку, об'єктивними природними та соціальними явищами, які не залежать від волі суб'єктів вказаних відносин (рівень розвитку економіки, рівень правової культури в суспільстві тощо). З іншого боку, межа правового регулювання земельних відносин залежить від значення таких відносин для держави та суспільства, адже правове регулювання застосовується до найбільш важливих суспільних відносин в даний час та/чи в майбутньому, які потребують надання їм правового авторитету і які підконтрольні суспільству та державі. Менш важливі суспільні відносини регулюються іншими соціальним нормами – моралі, звичаїв, традицій тощо.

Чітке окреслення меж земельно-правового регулювання, вірне визначення сфери правового впливу на земельні відносини в Україні в даний час та на перспективу є однією з умов запобігання появі юридичних дефектів у механізмі земельно-правового регулювання та забезпечення ефективності такого регулювання. Зокрема, вчасне виявлення юридичних прогалин та їх оперативне усунення в значній мірі залежить від правильного окреслення меж правового регулювання відносин щодо набуття прав на землю, правової охорони земель, державного і самоврядного регулювання земельних відносин. У юридичній літературі наголошується, що «... в умовах, коли сфера правового регулювання необґрунтовано звужена, коли не використовуються можливості права для упорядкування суспільних відносин, у суспільстві виникає загроза сваволі, хаосу, непередбачуваності у

відносинах, які можна і потрібно упорядковувати за допомогою права. А коли сфера правового регулювання невиправдано розширена, особливо завдяки централізованому державно-власному впливові, створюються умови для зарегламентованості поведінки людей, що веде до соціальної пасивності»[9].

Вихід за межі правового регулювання земельних відносин призводить до суттєвого ускладнення такого регулювання, наслідком якого є зупинення тих чи інших явищ у суспільному житті або ж створення ситуацій, коли найменше відхилення особи від нормативно закріпленого правила поведінки має наслідком юридичну відповідальність. Внаслідок цього штучно створюються перешкоди реалізації земельних прав різних суб'єктів, знижується інвестиційна привабливість землі, провокується зростання рівня корупції та хабарництва у сфері земельних відносин. Порушення меж правового регулювання можна розглядати як один із корупціогенних факторів у земельному законодавстві України. Відповідно до Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 № 1380/5, корупціогенним фактором є закріплення в нормативно-правовому акті юридичних обов'язків, заборон, обмежень, що застосовуються до фізичних та юридичних осіб і які за своїм характером або обсягом значно ускладнюють їх доступ до матеріальних або нематеріальних благ і цінностей, перешкоджають реалізації суб'єктивних прав і законних інтересів, створюючи тим самим умови для здійснення корупційних дій і виникнення корупціогенних відносин. Зокрема, у 2011 р. із Закону України «Про фермерське господарство» було вилучено норми про обов'язкове проходження професійного відбору особою, яка виявила бажання набути у власність або користування земельну ділянку державної чи комунальної власності для ведення фермерського господарства. Вказані зміни були спрямовані на усунення невиправданих обмежень у доступі громадян України до землі.

Межі земельно-правового регулювання є гнучкими, мінливими, залежними від об'єктивних й суб'єктивних факторів, а також еко-

номічних, політичних, ідеологічних та природних процесів. В даний час спостерігається суттєва зміна, трансформація сфери правового регулювання земельних відносин в Україні, зумовлена проведенням земельної, аграрної, адміністративної, судової реформ, скасуванням монополії права державної власності на землю, необхідністю адаптації національного законодавства до вимог ЄС тощо.

По-перше, упродовж останніх двадцяти років суттєво розширилася сфера правового регулювання земельних відносин за рахунок включення тих відносин, які раніше правом не регулювалися. Так, лише з 2002 р. до сфери правового регулювання потрапили речові права на чужі земельні ділянки, а також відносини добросусідства, які до цього регулювались іншими соціальними нормами – моралі, звичаїв, традицій тощо.

По-друге, із запровадженням багатоманітності форм права власності на землю в Україні, подальшою диверсифікацією законодавчо закріплених різновидів земельних прав, здійсненням земельної реформи відбувається перерозподіл сфери правового регулювання земельних відносин, так як майнові земельні відносини регулюються нормами цивільного права на засадах субсидіарності, відбувається трансформація й методів правового регулювання земельних відносин шляхом поєднання публічно-правових та приватноправових засад.

По-третє, для даного етапу є характерним прийняття уніфікованих нормативно-правових актів, які на засадах комплексності регулюють поряд із земельними й інші суспільні відносини (Закони України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р., «Про залізничний транспорт» від 4 липня 1996 р., «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р., «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 р., «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 р., «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 р. та деякі інші).

Врахування вказаних процесів при визначенні сфери земельно-правового регулювання в сучасних умовах та на перспективу доз-

волить запобігти виникненню юридичних прогалин, а також вчасно їх ідентифікувати та усувати з метою гарантування земельних прав осіб та забезпечення охорони землі в Україні.

Сфера правового регулювання – це певне коло суспільних відносин, подій, фактів і обставин, які потребують правового регулювання[10], сукупність найсуттєвіших суспільних відносин, які відображені у свідомій вольовій поведінці суб'єктів та підлягають правовому регулюванню з огляду на необхідність їх зовнішнього контролю з метою недопущення втручання в цінності, які охороняються правом[11]. До сфери правового регулювання можуть бути включені виключно ті суспільні відносини, які можуть бути врегульовані правом. Такими є найбільш істотні, важливі відносини з позиції людини, суспільства, держави.

Спроба визначити в земельному законодавстві у ч. 1 ст. 2 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. сферу земельно-правового регулювання фактично призвела до ототожнення земельних відносин із суспільними відносинами щодо володіння, користування і розпорядження землею, тобто виключно із відносинами права власності на землю. Так, В. І. Андрейцев зазначає, що таке законодавче регулювання земельних відносин не тільки є невдалим, але й некоректним, звужує межі, зміст розуміння їх, позбавляє можливостей їхнього адекватного і реального втілення, оскільки воно може бути застосоване тільки щодо однієї групи відносин – відносин права власності на землю[12].

У земельно-правовій науці України питання визначення сфери правового регулювання розглядаються в контексті аналізу предмета земельного права України. Так, на думку В. В. Носіка предмет земельного права України складають суспільні відносини, що виникають між їх учасниками у зв'язку з реалізацією формально визначених у Конституції України, законах та інших джерелах правових імперативів і положень щодо використання землі як об'єкта права власності Українського народу і основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави, а також у сфері здійснення суб'єктивних прав на землю, реформування зе-

мельних відносин, раціонального використання та охорони землі, діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування у галузі регулювання земельних відносин, захисту земельних прав тощо[13]. Проте необхідно наголосити на необхідності розмежування таких юридичних понять як «сфера правового регулювання» та «предмет правового регулювання» земельного права України, які є різними за своїм змістом та співвідносяться як належне та дійсне. Так, сфера правового регулювання земельного права – це ті відносини, явища, факти, які в силу своєї специфіки повинні підпадати під дію земельно-правових норм на певному етапі суспільного розвитку. Предмет правового регулювання у теорії права та у теорії земельного права традиційно визначається як коло суспільних відносин, врегульованих нормами певної галузі права в даний час.

У юридичній науці радянського періоду С. С. Алексєєв сформулював критерії визначення сфери правового регулювання певних відносин, а саме: а) регулювання є об'єктивно можливим, б) економічно та політично необхідним, в) характер поведінки учасників цих відносин потребує як зовнішнього контролю, так і примусового дотримання передбаченого нормами правила поведінки[14]. У теорії права України О. Ф. Скакун визначає наступні ознаки сфери правового регулювання: (1) вона є соціальною; (2) суспільні відносини можуть бути урегульовані правом; (3) містить у собі сукупність конкретних, типових і повторюваних суспільних відносин, що об'єктивно мають потребу у врегулюванні правом; (4) охоплює важливі суспільні відносини; (5) має обмежений обсяг охоплення[15].

Отже, на основі наведених підходів та з урахуванням особливого значення землі в житті людини, в державі та суспільстві можна визначити сферу земельно-правового регулювання як систему найбільш важливих, типових суспільних відносин, які виникають між Українським народом, фізичними та юридичними особами, державою в особі органів державної влади та територіальними громадами в особі органів місцевого самоврядування з приводу здійснення земельних прав та виконання земельних обов'язків, раціонального використання та охорони землі, здійснення повноважень органами

державної влади та місцевого самоврядування у земельній сфері, регулювання яких за допомогою земельно-правових норм на певному етапі розвитку Українського народу та держави є об'єктивно можливим, економічно, політично та соціально необхідним з метою забезпечення земельних потреб людини як основної соціальної цінності та збереження землі як основного національного багатства.

1. *Шемшученко Ю. С.* Правове регулювання / Ю. С. Шемшученко, С. В. Бобровник // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол. та ін.). – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5 : «П-С». – С. 406 **2.** *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / Алексеев С.С. – М. : Юрид. лит., 1966. – С. 5. **3.** *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник / Скакун О.Ф. – Х. : Еспада, 2006. –С. 282. **4.** *Варламова Н. В.* Аксиологический аспект правопонимания / Варламова Н.В. // Проблемы ценностного подхода в праве : традиции и обновление. – М. : Институт государства и права РАН, 1996. – С. С. 14. **5.** *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм / Недбайло П.Е. – М. : Юрид. лит., 1960. – С. 455. **6.** *Лазарев В. В.* Сфера и пределы правового регулирования / В. В. Лазарев // Советское государство и право. – 1970. – № 11. – С. 39. **7.** *Пашутін В. В.* Межі правового регулювання: поняття та види / В. В. Пашутін // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2012. – № 2. – С. 4. **8.** *Лазарев В. В.* Цит. работа. – С. 42. **9.** *Мельник О.* Сфера правового регулювання : поняття, ознаки, види / О. Мельник // Право України. – 2010. – № 9. – С. 135. **10.** *Лазарев В. В.* Пробелы в праве (вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права) / Лазарев В.В. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1969. – С. 73. **11.** *Колотова О. В.* Поняття та сутність прогалин у праві / О. В. Колотова // Держава і право. – 2008. – Вип. 39. –С. 78. **12.** *Андрейцев В. І.* Земельні правовідносини за чинним Земельним кодексом України : міфи та реальність / В. І. Андрейцев // Вісник Київського національного ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юрид. науки. – 2005. – Вип. 68. – С. 47. **13.** *Носік В. В.*

Юридична природа сучасного земельного права України / В. В. Носік // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 7-8. – С. 56; Носік В. Лекція професора В. Носіка : вступ до курсу «Земельне право України» / В. Носік // Право України. – 2012. – № 7. – С. 101. **14.** *Алексеев С. С.* Цит. работа. – С. 54-55. **15.** *Скакун О. Ф.* Цит. праця. – С. 285-286.

***Kovalenko Tetana*. Limits and Scope of Legal Regulation of Land Relations in Ukraine**

Legal regulation is one of the types of social influence on social relations. Its aim is to organize and to stabilize land relations, to provide optimal combination of public and private interests, to prevent the emergence of new and to solve existing social conflicts in the sphere of land use and protection, acquisition and sale of land rights by natural persons and legal entities, state and local communities. Legal regulation of land relations has peculiarities related to: a) features of land as specific object of legal regulation; b) features of the subject composition of land relations; c) unique combination of public and private principles of legal influence in land sphere; d) necessity to ensure land needs and interests of human as the main social values in the state etc.

In modern conditions of land reform questions about limits and scope of legal regulation of land relations remain topical, despite the fact that Ukrainian land legislation already undergone three codifications. Conducted in Ukrainian theoretical legal science researches allow to distinguish two basic methodological approaches to the definition of legal regulation limits: a) through the powers of the state and its agencies; b) through the sphere of legal regulation.

The limits of legal regulation of land relations in Ukraine are determined, on the one hand, by objective natural and social phenomena that do not depend on the will of the subjects of these relationships (level of economic development, level of legal culture in society, etc.). On the other hand, the limits of legal regulation of land relations depend on the value of such relations for the state and society, because legal regulations can and must be applied to the most important public relations currently

and/or in the future, requiring the provision of legal authority and controlled by the society and the state. Less important public relations are regulated by other social norms – morals, customs, traditions and more.

Clear definition of land law regulation limits, correct determination of legal impact on the sphere of land relations in Ukraine now and for the future are necessary conditions to prevent defects in the mechanism of legal regulation of land relations and to ensure the effectiveness of this regulation. Going beyond the limits of legal regulation of land relations leads to significant complication of such regulation. Consequences of this are: termination of certain relations in land sphere; creation of situations, when the slightest deviation from legal rules of conduct entails legal liability for the persons. Consequently, the obstacles in the implementation of land rights are artificially created, investment attractiveness of land is reduced and level of corruption and bribery in land relations is increasing.

The limits of land law regulation are flexible, changeable, depending on the objective and subjective factors as well as economic, political, ideological and natural processes. There is a significant change, transformation of the scope of legal regulation of land relations in Ukraine now. This is caused by implementation of land, agrarian, administrative, judicial reforms, by abolition of the monopoly of state ownership of land, by necessity to adapt national legislation to the EU requirements etc.

It is necessary to differentiate such terms as «sphere of legal regulation» and «object of legal regulation» of land law of Ukraine, which are different legal terms and are correlated as proper and valid. Thus, the scope of legal regulation of land law is formed by those relations, events, facts that, based on their nature, could and should be covered by land legal norms at a certain stage of social development. The object of legal regulation in legal theory and in the theory of land law is traditionally defined as a range of public relations, which has already been regulated by norms of a particular area of law.

Summarizing the results of scientific researches and considering the special importance of land in human life, in the state and in the society it is possible to determine the scope of land law regulation as: a) system of the most important, typical social relations that occur between the

Ukrainian people, natural persons and legal entities, state and local communities, b) regarding: implementation of land rights and performing of land obligations, rational use and protection of land, exercise the powers by the state and local authorities in the land sector, c) regulation of which by means of land legal norms is objectively possible, economically, politically and socially necessary at a certain stage of development of Ukrainian state and society, d) for the purpose to ensure land needs of human as the basic social value and to guarantee the preservation of land as basic national wealth.

Key words: land relations; land law of Ukraine; scope of legal regulation; limits of legal regulation; legal gaps.

349.4:630*9]:35.072.6](477)(045)

О. Є. ВОЛКОВ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ЗЕМЕЛЬНИХ ЛІСОВИХ ДІЛЯНОК: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Проаналізовано основні положення законодавства у сфері контролю за використанням земельних лісових ділянок. Досліджено важливість функції контролю органів виконавчої влади за реалізацією державної політики у сфері лісових відносин. Наголошено на необхідності підвищення рівня взаємодії органів виконавчої влади з громадськими інспекторами з охорони навколишнього природного середовища та громадськими організаціями природоохоронного спрямування для забезпечення належного рівня попередження порушень під час користування земельними лісовими ділянками та вчасного реагування на них.

© *ВОЛКОВ Олександр Євгенович* – здобувач відділу проблем земельного та аграрного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Ключові слова: *законодавство, земельна лісова ділянка, контроль, Лісовий кодекс України, охорона навколишнього природного середовища.*

Волков А. Е. **Актуальные вопросы контроля за использованием земельных лесных участков: правовой аспект**

Проанализированы основные положения законодательства в сфере контроля над использованием земельных лесных участков. Исследована важность функции контроля органов исполнительной власти за реализацией государственной политики в сфере лесных отношений. Отмечена необходимость повышения уровня взаимодействия органов исполнительной власти с гражданскими инспекторами по охране окружающей природной среды и гражданским организациями природоохранного направления для обеспечения надлежащего уровня предотвращения нарушений во время использования земельных лесных участков и своевременного реагирования на них.

Ключевые слова: *законодательство, земельный лесной участок, контроль, Лесной кодекс Украины, охрана окружающей природной среды.*

Volkov Oleksandr. **Actual problems of the control on the usage of the land plots in the forest: legal aspect**

This article analyses basic provisions of the legal regulation in the sphere of the control on the usage of land plots in the forest. The function of state control assigned on executive power bodies which are entitled to realize state policy on environmental protection and rational use of the forest resources. The main infractions are stated in the Forest Code of Ukraine. Among them there are illegal extraction of timber, pollution of the forests by different kinds of waste, forest destruction and other kinds of upsetting the law. It's necessary to mention the control of usage of land plots in the forest means not only liquidation of the law breach but also prevention of such situations.

Key words: *legislation, land plot in the forest, control, Forest Code of Ukraine, environmental protection.*

Під час використання земельних лісових ділянок виникає потреба у здійсненні контролю за діяльністю лісокористувачів. Для забезпечення такого роду контролю передбачається залучення органів виконавчої влади, громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища, громадських організацій природоохоронного спрямування. З правової точки зору важливо проаналізувати їх діяльність та окреслити основні їх проблеми.

Актуальність дослідження полягає у тому, що під час реалізації державної політики у сфері контролю за використанням земельних лісових ділянок постає питання про компетенцію уповноважених органів виконавчої влади у сфері лісових відносин та їх взаємодії з громадськістю.

Контроль за використанням земельних ділянок спрямований на попередження проблем, пов'язаних з неналежним ставленням до лісових ресурсів, порушенням правил їх експлуатації та іншими незаконними діями. Ці питання неодноразово розглядались у науковій літературі, адже контроль за використанням земельних лісових ділянок передбачає особливий правовий режим. Серед вітчизняних учених, які досліджували питання контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів необхідно виділити Г. І. Балюк, А. П. Гетьмана, Т. Г. Ковальчук, М. В. Краснову, П. Ф. Кулинича, Н. Р. Малишеву, В. П. Непийводу, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульгу та ін. Однак комплексних наукових досліджень проблем контролю за використанням земельних лісових ділянок не проводилось. Мета цієї статті полягає у тому, щоб на підставі системного аналізу вітчизняного законодавства, що регулює використання земельних лісових ділянок, дослідити проблеми контролю органів виконавчої влади у цій сфері.

Термін «контроль» походить від французького слова «controle», яке у перекладі означає перевірку. Виходячи із визначення, наданого в «Юридичній енциклопедії», він є однією з найважливіших функцій державного управління[1]. З точки зору використання земельних лісових ділянок контроль являє собою перевірку і нагляд державних органів та місцевого самоврядування за діяльністю лісокористувачів

для належного виконання покладених на них функцій, визначених у законодавстві з питань охорони навколишнього природного середовища, земельних, лісових та інших пов'язаних з ними відносин.

Відповідно до ст. 13 Конституції України об'єктами права власності Українського народу є земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони. Кожен громадянин в межах, визначених законодавством, вправі користуватись природними об'єктами права власності. При цьому встановлено, що контроль за використанням природних ресурсів здійснюють органи державної влади та місцевого самоврядування, згідно з встановленими повноваженнями у сфері лісових відносин (ст. 85, 92, 116)[2].

Важливо відмітити Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», який передбачає контроль та нагляд у цій сфері. Відповідно до ст. 34 цього закону контроль у сфері охорони навколишнього природного середовища полягає у забезпеченні додержання вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища всіма державними органами, підприємствами, установами та організаціями, незалежно від форм власності та підпорядкування, а також громадянами. Більш детально основні напрями державного та громадського контролю визначені у ст. 35–36 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», положення яких розповсюджуються на користувачів та власників земельних лісових ділянок[3].

У ст. 25–33 глави 3 Лісового кодексу України йдеться про державне регулювання та управління у сфері лісових. Функція державного контролю за використанням земельних лісових ділянок покладена на спеціально уповноважені органи виконавчої влади, що реалізують державну політику зі здійснення державного контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів у сфері лісових відносин. Окрему увагу слід звернути на ст. 93 глави 17 «Контроль за охороною, захистом, використанням та відтворен-

ням лісів» цього кодексу, яка закріплює завдання контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів. Головною метою у процесі використання земельних лісових ділянок є реалізація державної політики у цій сфері (ст. 93 Лісового кодексу України). Окрім того, основними суб'єктами, які покликані виконувати завдання контролю за використанням земельних лісових ділянок, є уповноважені державні органи виконавчої влади (ст. 94 Лісового кодексу України), громадські інспектори охорони навколишнього природного середовища (ст. 95), громадські природоохоронні організації (ст. 96)[4].

Завдання контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів розповсюджуються на власників і постійних, або тимчасових, лісокористувачів у разі їх користування земельними лісовими ділянками. Аналіз законодавства свідчить, що контроль спрямований не тільки на виявлення порушень. Згідно із Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» та положеннями Лісового кодексу України завданнями контролю є вжиття необхідних заходів для попередження та запобігання порушень, а також раціонального використання лісових ресурсів.

Стаття 105 Лісового кодексу України встановлює відповідальність за порушення лісового законодавства, яким визнає: незаконне вирубування та пошкодження дерев і чагарників; знищення або пошкодження лісу внаслідок підпалу або недбалого поводження з вогнем, порушення інших вимог пожежної безпеки в лісах; знищення або пошкодження лісу внаслідок його забруднення хімічними та радіоактивними речовинами, виробничими і побутовими відходами, стічними водами, іншими шкідливими речовинами, підтоплення, осушення та інших видів шкідливого впливу; засмічення лісів побутовими і промисловими відходами; порушення строків лісовідновлення та інших вимог щодо ведення лісового господарства, встановлених законодавством у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів тощо. Водночас, законодавець не дає вичерпного переліку вказаних порушень. Така позиція є правильною,

адже надає можливість встановлювати відповідальність за інші види порушень у сфері використання земельних лісових ділянок.

Роль державних органів виконавчої влади у сфері контролю за використанням земельних лісових ділянок важко переоцінити. Як справедливо зазначив А. Бобко, з точки зору екологічного стану лісових екосистем і агроландшафтів, районні органи державної влади та органи місцевого самоврядування отримають зведену інформацію про стан лісових екосистем і лісонасаджень меліоративного призначення. Ця інформація є необхідна для визначення і реалізації заходів щодо їх удосконалення, реконструкції та створення нових з метою запобігання розвиткові вітрової та і водної ерозій ґрунтів з урахуванням конкретних природно-кліматичних умов та стану захисних лісонасаджень[5]. Отже, лише контроль органів виконавчої влади займає центральне місце у реалізації державної політики у сфері лісових відносин. Відповідно до ст. 94 Лісового кодексу України державний контроль за використанням земельних лісових ділянок можуть здійснювати всі органи виконавчої влади. У першу чергу, мова йде про Кабінет Міністрів України, Міністерство екології та природних ресурсів України (далі – Мінприроди України), Державне агентство лісових ресурсів України. Повноваження Кабінету Міністрів України визначені у ст. 27 Лісового кодексу України та ст. 17 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»[6] та передбачають реалізацію державної політики у сфері лісових відносин, розробку державних лісових програм, координацію діяльності органів виконавчої влади тощо. Тому Уряд України здійснює контроль за виконанням положень законодавства про охорону, захист, належне використання земельних лісових ділянок. Мінприроди України займає центральне місце з питань контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів. У Положенні про його діяльність зазначено, що Мінприроди України здійснює державний контроль за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання, відтворення та охорону лісових ресурсів[7]. Воно контролює додержання умов використання земельних лісових

ділянок, у тому числі через уповноважені органи виконавчої влади. При цьому відповідно до Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України до повноважень Міністерства аграрної політики та продовольства України відноситься більшість питань, пов'язаних з лісовими відносинами. Одним із таких прикладів є діяльність Державного агентства лісових ресурсів України, яке підпорядковане останньому[8]. Отже, положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України мають бути затверджені у ст. 94 Лісового кодексу України[9]. Тому уявляється необхідним внести зміни до чинного законодавства для усунення цієї правової колізії шляхом переведення Державного агентства лісових ресурсів України у підпорядкування Мінприроди України.

Відповідно до ст. 95 Лісового кодексу України діяльність громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища є важливим напрямом реалізації державної політики у сфері використання земельних лісових ділянок[10], котрі діють відповідно до Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля[11]. Їх роботу організовують Державна екологічна інспекція України та її територіальні органи. Аналіз Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля підтверджує їх підпорядкованість Мінприроди України. Зважаючи на складність взаємодії органів виконавчої влади при проведенні адміністративної реформи у подальшому необхідно враховувати, що контроль за використанням земельних лісових ділянок забезпечується Мінприроди України, яке може впливати на діяльність Державної екологічної інспекції та громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища. Однак проблема полягає в тому, що пов'язане з питанням контролю Державне агентство лісових ресурсів України підпорядковане Міністерству аграрної та продовольчої політики України.

Вплив громадськості на попередження та запобігання правопорушень у сфері використання земельних лісових ділянок має важливе значення для виявлення фактичних проблем. Найбільш ефективною формою залучення суспільства до вирішення проблем у сфері контролю за використанням таких ділянок вважається його

участь у громадських організаціях природоохоронного спрямування, які діють відповідно до ст. 96 Лісового кодексу України та ст. 21 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»[12]. Згідно з положеннями цих норм, громадські природоохоронні організації безпосередньо взаємодіють з органами виконавчої влади, місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування. Завдяки громадським організаціям природоохоронного спрямування інформаційний обмін між суспільством та органами влади відбувається більш ефективно, що дозволяє вносити пропозиції для вирішення проблем на місцевому та регіональному рівнях.

Отже, контроль за охороною й використанням земельних лісових ділянок являє собою комплекс заходів з перевірки та нагляду органів виконавчої влади, громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища і громадських організацій природоохоронного спрямування за діяльністю лісокористувачів з метою належної реалізації визначених у законодавстві прав та обов'язків з використання земельних лісових ділянок. Цей напрям досліджень є перспективним у зв'язку з подальшим проведенням адміністративної реформи, необхідністю спрощення процедури взаємодії органів виконавчої влади між собою і з громадськістю з питання охорони навколишнього природного середовища, земельних, лісових та інших пов'язаних з ними відносин.

1. *Юридична* енциклопедія / ред. Ю. С. Шемшученко [та ін.] ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Видво «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998. – Т. 3 : К-М. – К. : [б.в.], 2001. – С. 323. **2.** *Конституція* України : закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (з наст. змінами) // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 // Конституція України [Електронний ресурс] : закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (з наст. змінами). – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80. **3.** *Про охорону* навколишнього природного середовища : закон України від 25 червня

1991 р. № 1264-XII (з наст. змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12. **4.** *Лісовий* кодекс України : постанова Верховної Ради України від 21 січня 1994 р. № 3853-XII (з наст. змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12. **5.** *Бобко А.* Лісівництво і державна політика щодо користування землями лісогосподарського призначення в Україні / А. Бобко // Економіка України : Політико-економічний журнал. – 2012. – № 7. – С. 78. **6.** *Лісовий* кодекс України: постанова Верховної Ради України від 21 січня 1994 р. № 3853-XII (з наст. змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12; Про охорону навколишнього природного середовища : закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII (з наст. змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12. **7.** *Про затвердження* Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України : постанова Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. № 32 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/32-2015-%D0%BF. **8.** *Про затвердження* Положення про Державне агентство лісових ресурсів України : постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2014 р. № 521[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/521-2014-%D0%BF. **9.** *Лісовий* кодекс України : постанова Верховної Ради України від 21 січня 1994 р. № 3853-XII (з наст. змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12. **10.** Там само. **11.** *Про затвердження* Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля : наказ міністерства екології та природних ресурсів України від 27 лютого 2002 року № 88 (з наст. змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0276-02. **12.** *Лісовий* кодекс України: постанова Верховної Ради України від 21 січня 1994 р. № 3853-XII (з наст. змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12; Про охорону навколишнього природного середовища : закон України від 25

червня 1991 р. № 1264-XII (з наст. змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12.

Volkov Oleksandr. **Actual problems of the control on the usage of the land plots in the forest: legal aspect**

This article analyses basic provisions of the legal regulation in the sphere of the control on the usage of land plots in the forest. The function of state control assigned on executive power bodies which are entitled to realize state policy on environmental protection and rational use of the forest resources. The main infractions are stated in the Forest Code of Ukraine. Among them there are illegal extraction of timber, pollution of the forests by different kinds of waste, forest destruction and other kinds of upsetting the law. It's necessary to mention the control of usage of land plots in the forest means not only liquidation of the law breach but also prevention of such situations.

Important role in the forest control is taken by civil inspectors on environmental protection. They have powers to cooperate with executive power bodies such as the State ecological inspection of Ukraine and the Ministry of ecology and natural resources of Ukraine.

The other form of collaboration between state bodies and society is based on work of civil organizations on nature protection. Their activities are regulated by law as supportive and informational institutions.

As a result the control on protection and use of the land plots in the forest means comprehensive set of measures on examination of executive power bodies, civil inspectors on environmental protection and civil organizations on nature protection for the forest users' activities for appropriate realization of their rights and obligations due to law provisions.

Key words: legislation, land plot in the forest, control, Forest Code of Ukraine, environmental protection.

Розділ 8

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

УДК 34.343 (045)

В. Ф. АНТИПЕНКО

НАУКОВА ШКОЛА МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНОЛОГІЇ: АКТУАЛЬНІСТЬ, ЗДОБУТКИ, ПЕРСПЕКТИВИ

Розкривається процес становлення і розвитку кафедральної наукової школи, актуалізації її наукової ідеї щодо втілення міжнародно-кримінологічної методики у міжнародно-правове нормотворення та нормовдосконалення, передусім у сфері протидії тероризму та іншій міжнародній злочинності.

Звертається увага на плідність співпраці в рамках школи представників трьох поколінь вітчизняної міжнародно-правової науки: старшого, середнього та молодого.

Ключові слова: *міжнародна кримінологія, наукова школа, тероризм, міжнародні злочини, міжнародне нормотворення.*

© *АНТИПЕНКО Володимир Федорович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Національного авіаційного університету

Антипенко В. Ф. **Научная школа международной криминологии: актуальность, достижения, перспективы**

Раскрывается процесс становления и развития кафедральной научной школы, актуализации ее научной идеи по воплощению международно-криминологической методики в международно-правовое нормотворчество и нормосовершенствование, прежде всего в сфере противодействия терроризму и другой международной преступности.

Обращается внимание на плодотворность сотрудничества в рамках школы представителей трех поколений отечественной международно-правовой науки: старшего, среднего и молодого.

Ключевые слова: *международная криминология, научная школа, терроризм, международные преступления, международное нормотворчество.*

Antypenko Volodymyr. **Scientific school of international criminology: relevance, achievements, prospects**

The process of formation and development of a department's scientific school, actualization its scientific ideas to implement international criminological methods in international rule-making and legal improvement of norms, especially in combating terrorism and other international crime. Attention is drawn to fruitful cooperation within the school of three generations of the domestic international legal science: older, middle and younger.

Scientific-theoretical problem that defines the content of scientific school connected with low efficiency of norms and provisions of international anti-terrorism law.

Key words: *international criminology, scientific school, terrorism, international crime, the international rule-making.*

Ескалація збройної конфліктності у сучасному світі на тлі його цивілізаційного і особливо технічного розвитку, на перший погляд, виглядає алогічною і саме так сприймається широкою спільнотою і навіть частиною експертного середовища.

Втім такий розвиток подій виявляє собою абсолютну закономірність сучасного світопорядку і як логічна основа для міжнародного нормотворення саме так вбачався міжнародно-кримінологічною концепцією наукової школи, що створена і розвивається на базі кафедри міжнародного права ННІМВ НАУ[1].

Концепція, що лежить в основі формування міжнародної кримінології як самостійного напряму науки кримінологія (підгалузі), ґрунтується на ряді засадничих положень. Зміст останніх переконливо доводить, що науковий інструментарій, а також частина форм і методів кримінології, яка відбулась як наука на базі національного кримінального права, не дає можливості з'ясувати глобальні за своїм характером детермінанти міжнародної злочинності і надати міжнародному праву відповідні «орієнтири» для адекватного нормотворення. «Традиційний» науковий інструментарій кримінології не в змозі охопити науковою увагою глобальні процеси, явища і діяння, що виробляють міжнародні злочини.

Важливо, що в епіцентрі міжнародно-кримінологічних досліджень наукової школи було поміщено тероризм як злочин за міжнародним правом і це не випадково.

По-перше, тероризм є злочином первинно міжнародного походження. У сучасному, загрозливому для миру і міжнародної безпеки масштабі він виник і сформувався на ґрунті криміногенних, глобалізаційних чинників, а отже віддзеркалює найхарактерніші види світоустрою.

По-друге, відповідність детермінантів тероризму тим геополітичним, геоекономічним і геосоціальним факторам, що спричинили кризу світопорядку, з'ясовано в ході співставного дослідження генезису цього міжнародного злочину на фоні теорій світового розвитку[2], які таку кризу передбачили, вважають невід'ємним елементом системи світоустрою і логічною розв'язкою глобального соціального конфлікту, що лежить в основі кризи.

По-третє, дослідження природи тероризму створили досвід формування кримінологічної методології міжнародного міждисциплінарного типу і використання міжнародних наукових інструментів,

що виходять з суміжних з правом наук (геополітики, геоекономіки, міжнародної соціології, конфліктології, культурології), здатних забезпечити реалізацію мети і завдань кримінології у даній сфері.

По-четверте, міжнародно-кримінологічні дослідження тероризму, міжнародно-злочинний механізм якого очолив найактуальніші політико-економічні, цивілізаційні, а отже, міжнародно-правові проблеми сучасного світооблаштування, спродукували системний базовий матеріал для формування нового напряму кримінології – міжнародної кримінології, яка завдяки перевиданням російською та англійською[3], мовами набуває поширення і визнання у міжнародній науці.

По-п'яте, кримінологічні дослідження міжнародного характеру визначили зміст нової галузі міжнародного права – міжнародного антитерористичного права. Концептуальною характеристикою нової галузі є правовий феномен складного сукупного суб'єкта міжнародного злочину «тероризм», який віддзеркалює соціальний механізм формування злочину як продукту міжнародного суспільства у цілому, але не відірваних від соціуму груп радикально налаштованих екстремістів.

Звернення до тероризму як найгострішої форми соціального конфлікту, точніше, міжнародно-кримінологічне дослідження цього злочину, дало можливість викрити ключову фікцію сучасного світу, що полягає у створенні радикальною владою у широкому сенсі цього слова видимості своєї вторинності по відношенню до соціуму, видимості слідування його волі. Щодо тероризму, то суть фікції полягає у тому, що влада, будучи «автором» терористичного конфлікту, подає себе для суспільної думки благодійницею, захисницею від тероризму. Між тим саме влада, створивши у сучасному суспільстві ситуацію граничної соціально-економічної поляризації як на міжособистісному, міжгруповому рівні (внутрішньокраїновому) рівні, так і у міждержавних відносинах, результувала протестні настрої великих людських мас. Саме влада, прикриваючись благопристойними намірами демократизації традиційних суспільств, дезінтегрує їх, плодячи (з метою подальшого контролю) конфліктність і створюючи всюди вогнища кривавих напружень.

Не дивно, що саме влада, маскуючи причетність до результату своєї діяльності – тероризму, безпідставно визначає його походження усього лише як соціальну аномалію, як екстремістську діяльність відірваних від соціуму радикально налаштованих угруповань, до речі, вкрай при цьому демонізованих і абсолютизованих у їх злочинності. У своїй політико-правовій еквілібристиці саме влада розвиває активну діяльність у підступній демонстрації прагнення консолідувати суспільство перед страхіттям світової загрози тероризму у зазначеній хибній його інтерпретації, мобілізувати світовий соціум на боротьбу з цим міжнародним злочином і, сіючи розбрат та конфліктність між народами і цивілізаціями, неухильно посилює свою могутність.

Зважаючи на це, завданням сучасної міжнародно-правової науки є не допустити використання міжнародного права на потреби втілення зазначеної фікції. Адже неприпустимою є ситуація, коли міжнародне антитерористичне право відповідним чином підлаштовується під потреби такої хибної схеми, у якій предметом регулювання йому визначена лише протидія власне діяльності терористичних угруповань, залишаючи поза увагою потужний глобальний механізм утворення і ескалації тероризму.

Свою частку в підвищення ефективності міжнародного права намагається внести наукова школа, що позиціонується у статті.

Запропоноване бачення тероризму як злочину за міжнародним правом знайшло втілення у його визначенні.

Тероризм – насильницьке протиборство, яке базується на конфлікті, поряд із спричиненням шкоди державі посягає на міжнародний мир і безпеку і зумовлене відмінністю політичних, економічних і культурних інтересів цивілізацій, держав, народів, націй, соціальних груп і рухів за умови використання хоча б однією із сторін терористичних актів як засобу впливу на противника для досягнення політичних цілей.

На відміну від тероризму терористичний акт визначається як злочинне діяння у тероризмі зі створення умов впливу на міжнародну організацію, державу, юридичних або фізичних осіб, або на

групу осіб з метою примушення до певної дії або відмови від такої, що вчинене шляхом залякування за наявністю прямого умислу на спричинення невинних жертв.

Зміст терористичної конфліктності, що розгортається у світі, цілком підтверджує життєздатність такої юридичної конструкції міжнародної терористичної злочинності. Зокрема, терористичні «війни» на територіях Сирії, Іраку, Афганістану досить чітко вказують, з одного боку, на наявність глобального терористичного конфлікту – тероризму з наявністю у ньому протиборчих сторін (розвинутого світу і т.зв. світу «антимодерну», з відмінністю їх інтересів і можливості збройної боротьби, а з іншого – застосування однією з сторін асиметрії терористичних актів не лише у районі бойових дій, але й на території противника.

Саме цей засіб боротьби й урівнює можливості сторін у насильницькому протиборстві.

Натомість дедалі очевиднішою стає невідповідність реаліям матеріального буття наявних конвенціональних кваліфікацій тероризму. Важко уявити, наприклад, застосовність у нинішній боротьбі з «Ігіл» норм Конвенції про бомбовий тероризм, яка передбачає об'єкти злочину «державні установи, об'єкти транспорту та інфраструктури» (ст.2). Таке застосування проблематично вибудувати навіть за загальною логікою, не кажучи вже про неможливість це зробити у межах суто юридичних кваліфікацій.

Адже є очевидним, що загальним об'єктом міжнародного злочину «тероризм» є переоблаштування світоустрою, безпосереднім об'єктом вбачається зміна суспільно-економічної формації, конституційного ладу власних територій, їх ісламізація. Різного ж роду державні і недержавні об'єкти нападу терористів, а отже невинних людей слід кваліфікувати як безпосередній предмет посягання у межах терористичних актів.

Втім трансформація збройної конфліктності, її асиметризація не залишилась поза увагою наукової школи, оскільки розроблена на базі класичної конфліктології концепція глобальної асиметричної конфліктності утворює важливий сегмент міжнародної кримінології

і надає останній ефективний науковий інструментарій щодо пізнання природи тероризму.

До того ж активізація конфліктологічного напряму у міжнародній кримінології зумовлена своєчасним прогнозуванням працями наукової школи зростання жорсткості терористичної конфліктності, що також складає важливу функцію доктринальної кримінології.

Так, у 2009-2010 рр. у дослідженнях зазначалось, що «в сучасних умовах глобальної кризи суспільства, коли йдеться про фізичне виживання приблизно двох третин населення планети, збройна боротьба набула нових форм неконтрольованої іррегулярності, яка виражається через «злочинну» асиметрію терористичних актів». Саме така деформація засобів і методів боротьби у бік більшої жорсткості відповідає умовам жорстокості і підступності системної кризи, яку потерпає світоустрій, ставлячи на межу виживання мільярди земного населення.

В умовах цієї кризи визрів і вирує глобальний терористичний конфлікт, характеристики якого значною мірою (навіть назва) визначаються «унікальним» засобом боротьби, яким є терористичний акт. Асиметричність (читай жорстокість) цього засобу боротьби зростатиме в міру зростання масштабів кризи та її тяжких соціальних наслідків. Тобто посилення терористичної асиметрії та поширення масштабів її застосування відбуватиметься у відповідь на зростання асиметрії соціальної, що виражається у зростанні поляризації на міжособистісному, міждержавному, міжнародному і міжцивілізаційному рівнях»[4].

Прогнози щодо мімікрії тероризму, з одного боку, і трансформації збройної боротьби – з іншого, поставили проблему відповідності норм і положень міжнародного кримінального права, міжнародного гуманітарного права, міжнародного антитерористичного права та інших галузей міжнародного права змінам, що відбуваються.

Здійснене дослідження на тему: «Конфліктологічний підхід у міжнародно-правовому регулюванні боротьби з тероризмом»[5] , щонайменше, принесло бачення подальшого розвитку міжнародного

права сфери що розглядається за логікою супроводу міжнародним правом збройних конфліктів змін у змісті збройної боротьби.

Конкретизуючи такий підхід обґрунтовано появу специфічного різновиду збройного конфлікту – терористичного збройного конфлікту. На підставі кваліфікації останнього запропоновано концепцію Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року «Про захист жертв терористичних збройних конфліктів» (ДП – IV). За своїм змістом такий спеціалізований Протокол має передбачати криміналізацію діянь обох сторін конфлікту, які утворюють цей конфлікт (тобто тероризм) у їх глобалізованому розумінні.

Удосконалення антитерористичних норм міжнародного права передбачається у дослідженнях також і через можливості інституту заборони певних засобів і видів збройної боротьби: саме таким забороненим засобом збройної боротьби запропоновано кваліфікувати терористичній акт. Це, на наш погляд, сформувало вагомий аргумент на підтвердження концепції сукупного суб'єкта міжнародного злочину тероризму відповідно до запропонованих дефініцій.

Усвідомлення міжнародної сутності тероризму і його дослідження показали, що, нехтуючи міжнародною кримінологією, міжнародне право не в змозі адекватно реагувати на глобалізаційні процеси та пов'язані з цим суттєві вади світопорядку як основного його матеріального джерела права. У антитерористичній сфері міжнародного права з часом склалася ситуація, коли формування норм і положень щодо боротьби з тероризмом залишились, по суті, осторонь світових, соціально-економічних і культурних процесів та явищ, що утворюють цей міжнародний злочин, «забезпечують» його життєздатність і ескалацію.

Зокрема, такими безплотними виявилися норми інституту відповідальності у міжнародному праві. Ця проблема складає пріоритетний напрям наукового пошуку у межах наукової школи, що знайшло своє первинне втілення у дисертаційному дослідженні: «Концепція кримінальної відповідальності держави»[6]. Спонукальним посилом дослідження стала констатація алогічності того, що держава, у структурах якої визрівають різноманітні плани і наміри

і яка в силу своєї (домінуючої) міжнародної правосуб'єктності здатна втілювати ці наміри у злочинних за міжнародним правом діяннях, залишається поза дією кримінального покарання.

Постановці проблеми і продуктивному її опрацюванню сприяє визначення суб'єктності держави у тероризмі. Нетрадиційність такої суб'єктності міститься у висновках про те, що сильна, розвинута держава, діючи в межах неоколоніалістських форм міжнародних відносин, що супроводжується порушенням основоположних норм міжнародного права щодо суверенітету держав і народів, викликає тим самим збройну протидію у відповідь із застосуванням терористичних засобів та методів боротьби. Висока вірогідність при цьому виникнення ситуації терористичного протиборства зумовлюється неспівставністю військово-економічних потенціалів протиборчих сторін. Отже, окрім власне терористів, інша сторона (держава), яка спричинила терористичний конфлікт, тобто тероризм, або вплинула на його виникнення і є його учасником, також набуває суб'єктності цього міжнародного злочину (в межах сукупного суб'єкту складу), що передбачає міжнародну кримінальну відповідальність.

Подальше дослідження проблеми визначення кримінальної відповідальності держави має переважно міжнародно-кримінологічний характер і традиційно стосується сфери боротьби з тероризмом. Система аргументів базується на реаліях «приватної волі» у формуванні вини держави, але не на баченні «спільної волі», з якого виходив основоположник концепції кримінальної відповідальності держави Веспассіан Пелла і більшість його сучасних прихильників. Втілення «приватної волі», у тому числі злочинної, відбувається через історично підготований владою державний апарат. Адже саме він дає можливість реалізовувати владу на користь правлячих еліт, зокрема конкретних власників тієї самої «приватної волі», що визначає кримінальний зміст поведінки держави. Таким чином, концепція, що опрацьовується, націлює на усунення первісної, генеральної кримінальності, що полягає у «викраденні» функцій держави як системи політичної організації суспільства, яка покликана представляти його інтереси. Це відбувається через демокра-

тичні механізми держави, які успішно створюють видимість примату спільної волі (народу) у поведінці й діях держави.

За допомогою зазначеного підходу усувається основна прогалина у системі аргументів на користь кримінальної відповідальності держави – доводиться реальність вини держави у її психіко-фізіологічному розумінні –тобто у розумінні, на якому це поняття формується як основна категорія кримінального права. Водночас спростовується сама можливість кримінальної відповідальності народу.

Як бачимо, наукова школа, що розглядається, поєднує у собі два напрями розвитку науки міжнародного права:

а) відкриття і затвердження науки, практики міжнародної кримінології як напряму наукової галузі «кримінологія»;

б) пізнання за допомогою міжнародно-кримінологічної методики й інструментарію дійсної глобальної природи і механізмів міжнародних злочинів, насамперед тероризму, на потреби вироблення й удосконалення відповідних норм міжнародного права.

Окрім цього, напрацювання міжнародної кримінології, викриваючи вади світоустрою, виконують важливу міжнародну соціально-політичну, а отже, мироносну функцію. При цьому саме «терористичний» контекст наукової школи пов'язаний з тим, що саме цей міжнародний злочин з його планетарною масштабністю, асиметричною суттю найбільш характерно відображає глобальну соціально-економічну асиметрію сучасного світопорядку. Саме тероризм з його можливостями асиметричного впливу поза критеріями військово-економічного потенціалу сторін, що конфліктують у міжнародному просторі, загострив сутність глобальних проблем, що відкриває перед міжнародним правом нові напрями й точки докладання нормотворчих і правозастосовних зусиль з вдосконалення правового регулювання.

Перспективність міжнародно-кримінологічного підходу доведено ще одним дослідженням наукової проблеми у сфері забезпечення прав людини - «Міжнародно-правовий захист прав людини в умовах боротьби з тероризмом»[7].

Проаналізований міжнародно-кримінологічний матеріал, дозволив, не обмежуючись констатацією порушення з боку терористичних угруповань права людини на життя й безпеку і попри безсумнівну небезпечність та бузувірство терактів, кваліфікувавши його (порушення) вторинний, похідний характер, викрити й обґрунтувати основне, генеральне порушення прав людини у механізмі терору. Воно полягає у порушенні не лише права окремих осіб, але й народів на самовизначення, політичну, економічну й культурну незалежність, територіальну цілісність й недоторканність, гідне життя тощо.

Зростаючі масштаби й цинічність у нехтуванні цих прав у глобальному світі тягнуть на хвилі глобального протесту у відповідь зростаюче збройне візувірство. Ця протиборча спіраль у всьому комплексі її складових й утворює тероризм як світову загрозу, тобто як небезпечний міжнародний злочин.

Системність як основна ознака наукової школи тут виявляється у взаємопов'язаності і взаємовпливі наукових досліджень різної спрямованості, які аргументаційно збагачують одне одного, зміцнюючи реальність і дієвість наукової ідеї школи, що вказує на актуальність міжнародно-кримінологічного обґрунтування нормотворення у сучасному міжнародному праві.

Так, у процесі дослідження проблеми прав людини щодо тероризму й боротьби з ним підтверджено конфліктологічне бачення цього міжнародного злочину і формування нових асиметричних різновидів збройної конфліктності. Дослідження також дає додаткові аргументи, що вказують на актуальність криміналізації поведінки держави як політичного інструменту забезпечення прав людини і народів. У свою чергу зазначені попередні дослідження зумовили оригінальність і новизну положень і висновків праці у сфері міжнародного права прав людини. Більше того, остання знайшла розвиток і конкретизацію у дослідженні, що нині завершується у рамках кандидатської дисертації «Міжнародно-правова заборона катування як фактор впливу на ефективність боротьби з тероризмом»[8].

Міжнародно-кримінологічна сутність цієї роботи полягає у визначенні механізму тортур щодо соціальних, етнічних груп і народів і міжнародно-правової його кваліфікації у складі тероризму. Тортури також досліджуються і як складова терористичної діяльності (але не лише тероризму), і як чинник такої діяльності. Катувальний зміст терористичних методів боротьби розглядається як сутнісна характеристика злочину, що ототожнюється з намірами на залякування влади для досягнення політичних цілей. Пропозиція щодо кваліфікації певної частини засобів і способів власне терористичної діяльності у якості тортур містить у собі значні міжнародно-правові можливості по боротьбі з тероризмом. Як і перспектива прирівняння терористичних актів до заборонених засобів збройної боротьби[9], така пропозиція передбачає уникнення абсолютизації злочинності терористичних проявів і введення терористичних формувань у активне поле дії міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права, міжнародного права прав людини та інших галузей міжнародного права.

Цікавим є напрям міжнародно-кримінального пошуку міжнародно-правових можливостей стримування тероризму, що пов'язаний з удосконаленням норм і положень міжнародного економічного права. Дослідження відбулося у рамках теми кандидатської дисертації: «Міжнародно-правовий вплив на економічні чинники виникнення і ескалації тероризму» пройшло попередній розгляд на кафедрі і надається для експертних оцінок спецради[10].

Оригінальність дослідження, наукова значущість розгляду геоекономічних чинників тероризму полягає у тому, що проблема розкривається у трьох аспектах її міжнародно-кримінологічної сутності.

По-перше, знайшов свій розвиток геоекономічний напрям детермінантності тероризму. У механізмах міжнародних економічних відносин виявлено низку факторів та обставин, що продукують глобальну протестність, а отже, умови та передумови ескалації тероризму.

По-друге, базуючись на концепції сукупного суб'єкту складу міжнародного злочину тероризму, що складає ключову позицію наукової школи у формуванні міжнародного антитерористичного права, геоекономічні чинники тероризму виводяться із детермінантної сфери і кваліфікуються як елемент складу тероризму. Тероризму – як масштабного складного міжнародного злочину, злочину-явища, злочину-процесу.

По-третє, на основі аналізу міжнародного економічного права та з урахуванням змісту і спрямованості, полемічного за своєю галузевою цілісністю міжнародного права розвитку, запропоновано принципові зміни у нормах і положеннях зазначених і суміжних галузей міжнародного права, спрямовані в основному на надання їм завершеності й обов'язкового характеру.

Вбачається, що втілення цих пропозицій справило б руйнівний вплив на конфліктні засади формування злочинного механізму тероризму.

Дослідження тісно корелює з новаційними напрацюваннями інших напрямів наукової школи. Зокрема, наповнюється додатковою аргументацією концепція кримінальної відповідальності держави, збагачується ідея глобалізації власне кваліфікаційних ознак та критеріїв міжнародної злочинності, передусім творча їх трансформація відповідно до революційних перемін у інформаційно-технологічному облаштуванні світового господарства, гнучке застосування щодо держав, народів, етнічних і соціальних груп, цивілізацій.

Такий взаємовплив дослідницьких модулів наукової школи розвиває міжнародно-правову науку, утворюючи нові актуальні предмети зацікавленості.

У поточному році започатковано дослідження економічної агресії (докторська дисертація: «Агресія в широкому значенні: проблеми міжнародної кримінально-правової кваліфікації») та неоколоніалізму (кандидатська дисертація: «Неоколоніалізм: міжнародні кримінально-правові характеристики»).

Висновки й положення описаних вище та інших наукових робіт все настійливіше наводять на думку про фактичне засадниче функ-

ціонування цих явищ (економічної, інформаційної, ідеологічної агресії та неоколоніалізму) у міжнародному житті, їх визначальну роль у світовому облаштуванні. Попри це вони отримали лише політологічний зміст, а в міжнародному праві фігурують у такому собі напівкримінальному контексті і у кращому випадку позначаються de lege ferenda.

Дослідження цих кримінально не кваліфікованих міжнародних злочинів здійснюється з метою з'ясування їх правової природи і формування кваліфікаційних характеристик як підстави для можливої криміналізації за міжнародним правом.

До праць цього міжнародного кримінально-правового циклу, які слід вважати відповіддю міжнародно-правової науки на дію явищ та факторів, які змінюють характер міжнародних взаємодій, слід віднести дисертаційне дослідження на здобуття кандидатського ступеня «Криміналізація за міжнародним правом діянь у сфері інформаційно-комунікаційних технологій».

Адже однією з головних характеристик сучасного світу є те, що ним, а не навпаки, заволодівають інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ) у економічній, військовій та інших сферах. Подвійність впливу ІКТ на суспільство не викликає сумнівів. Поряд з оптимізацією людського існування ІКТ містять певний заряд криміналізації міжнародного життя.

Міжнародно-кримінологічний інтерес до дослідження полягає у тому, що в епіцентрі юридичної уваги опиняється продукт ІКТ – інформаційне суспільство з його феноменом «цифрової нерівності». Враховуючи ключову міжнародну правосуб'єктність держави, в контексті якої в основному реалізується негативна сторона можливостей ІКТ, це передбачає також утворення потужних аргументів на користь концепції кримінальної відповідальності держави. Адже як рушійна суб'єктивна засада кримінальної поведінки держави у нових умовах, енергія приватної волі додатково генерується небувалими фінансовими, а отже, владними можливостями ІКТ. Інформаційне домінування у економіці значно посилює суперечність принципам справедливої конкуренції.

Саме юридична примарність і безкарність так званої приватної волі, що забезпечуються їй державницьким камуфляжем на тлі безмежних можливостей ІКТ та «цифрової» економіки, по суті, є одним з джерел криміналізації міжнародного простору.

Нарешті сам тероризм як «нестандартний» міжнародний злочин, який найбільш сутнісно відображає мімікрію і фетишизацію основоположних принципів міжнародних соціальних відносин, що у міжнародному праві виражені у нормах jus cogens, постійно знаходиться у полі уваги наукової школи.

Цікавим вбачається дослідження «Концептуальні засади запобігання тероризму», яке здійснено на кафедрі в рамках докторської дисертації. Перспективи роботи не викликають сумнівів, оскільки зазначені й інші зміни у міжнародній економіці, змісті збройної конфліктності, міжцивілізаційних стосунках потребують внесення суттєвих коректив у інститути міжнародної відповідальності й систему її реалізації. Вони зумовлюють необхідність перегляду підходів до криміналізації поведінки і дій держави та інших учасників міжнародних правовідносин. Це, в свою чергу, мусить супроводжуватися оновленням юридичних основ міжнародного кримінального процесу.

Свого часу досліджено й визначено антитерористичну систему держави, розроблено теорію терористичної асиметрії[11]. На рівні докторської дисертації також здійснено «Порівняльно-правовий аналіз інституту президентства у протидії міжнародному тероризму».

Захищено кандидатські дисертації «Кримінально-правові проблеми протидії тероризму в Україні» та «Запобігання тероризму Службою безпеки України»[12].

Втім тероризм прогресує, відбувається не лише його збройна ескалація, але й зростає роль у геополітичних процесах. Зважаючи на це, неприпустимі хиби в оцінках правової природи цього міжнародного злочину, що виливається у перекручення, якщо не сказати, підміну предмета правового регулювання міжнародного антитерористичного права. Визначення цього предмета продовжує базуватись на хибних уявленнях про тероризм, як результат діяльності

радикально налаштованих груп екстремістів, що відірвані від широкого соціуму. Про це свідчить зміст універсальних конвенцій та більшість інших антитерористичних норм і положень різного ґатунку.

Концепція ж сукупного суб'єкта складу тероризму, яка відображає бачення цього злочину як уособлення глобального соціального конфлікту, а отже, як продукту деформованого (анти) розвитку світосистеми, поки що сприймається у суспільстві, та й і в експертному середовищі як така собі абстракція.

Звідси додаткове обґрунтування конструкції сукупного суб'єкта складу тероризму і визначення цього міжнародного злочину як уособлення глобального протиборства розвинутого й нерозвинутого світів передбачається через дослідження теми кандидатської дисертації «Кримінально-правова кваліфікація невинних жертв у складі міжнародного злочину «тероризм»».

Наукова ідея дослідження полягає у тому, щоб обґрунтувати невід'ємний «атрибут» терористичної діяльності (але не тероризму) – невинні людські жертви в якості безпосереднього предмета посягання, а не об'єкта злочину, як це випливає з антитерористичного права. Обґрунтування в якості об'єкта міжнародного злочину – тероризму конституційного ладу держави, а також системи світоустрою в цілому створює умови для формування «глобалізаційної» конструкції складу цього злочину, де знаходить своє підтвердження концепція сукупного суб'єкта.

Міжнародно-кримінологічна наукова школа, основний науковий інструментарій якої формується на базі дослідження феномена тероризму, дедалі більше виявляє свою актуальність, відповідність реаліям сучасних змін у міжнародному житті, а також потребам міжнародно-правового реагування на ці зміни.

Підстави для такої констатації містяться передусім у можливостях школи формувати об'єктивне уявлення про процеси світового розвитку як вирішальне матеріальне джерело міжнародного права.

Саме міжнародно-кримінологічні дослідження тероризму як сигналу крайньої форми про катастрофогенне загострення глобаль-

ного соціального конфлікту, відкривають можливості глибокого препарування світові механізмів, які, з одного боку, виробляють міжнародну злочинність кричущої соціальної нерівності, а з іншого – міжнародну злочинність у відповідь, тобто таку, що насичується глобальною соціальною протестністю і значною мірою виражається у терористичній асиметрії.

Отже, зусиллями наукової школи глобальна злочинна химера, що виникла внаслідок цього симбіозу, і планетарна загроза, що йде від неї, дедалі більше виявляється у міжнародно-кримінологічних категоріях та міжнародно-правових кваліфікаціях як актуальний предмет нормотворення і регулювання міжнародним правом.

Подальший розвиток наукової школи міжнародної кримінології зумовлений актуальністю представленої наукової ідеї та досліджень, покликаних цю ідею втілювати.

1. *Антипенко В.Ф.* Наукова школа: взаємовплив концепцій міжнародної кримінології і кримінальної відповідальності держави / В.Ф. Антипенко // Держава і право : зб. наук. праць – К., 2013. – С. 332-340. **2.** *Антипенко В.Ф.* Теории мирового развития и антитеррористическое право. Логика сопрягаемости / В.Ф. Антипенко. – К., 2007. – 440 с. **3.** *Antypenko V.* International criminology. The experience of the research of terrorism / Antypenko V. – IAP, 2015. – 302 p. **4.** *Антипенко В.Ф.* Міжнародна кримінологія: досвід дослідження тероризму / Антипенко В.Ф. – О. : Фенікс, 2011. – 320 с. **5.** *Антипенко А.В.* Конфліктологічний підхід у міжнародно-правовому регулюванні боротьби з тероризмом : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юридичних наук : спец. 12.00.11 "Міжнародне право"/ *А.В. Антипенко* ; Нац. ун-т "Одеська юридична акад.". – О., 2013. – 20 с.; Антипенко В.Ф. Конфликтология в международном антитеррористическом правотворчестве: монографія / В.Ф. Антипенко, А.В. Антипенко. – О. : Феникс, 2014. – 404 с. **6.** *Важна К.А.* Концепція кримінальної відповідальності держави у доктрині міжнародного права / К.А. Важна // Держава і право : зб. наук. праць. – К., 2012. – Вип. 56. – С.483-489; *Антипенко В.Ф.* Международно-

криминологическое видение концепции уголовной ответственности государства / В.Ф. Антипенко // Библиотека уголовного права и криминологии. – 2014. – № 1 (5). – С. 94-101. **7.** *Громівчук І.М.* Міжнародно-правовий захист прав людини в умовах боротьби з тероризмом : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11 / І. М. Громівчук ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2014. – 19 с. **8.** *Замула А.Ю.* Еволюція становлення тортур (катувань) у сучасному міжнародному праві / А.Ю. Замула // Право і суспільство. – 2015. – № 5-2. – Ч. 3. – С.8-14; Замула А.Ю. Кваліфікаційні характеристики катування як злочину за міжнародним правом / А.Ю. Замула // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету: зб. наук. праць. – Вип.15. – Т. 2. – С.150-153. **9.** *Конвенція* про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію 1980 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_266 **10.** *Федінець Р.В.* Глобальні економічні проблеми сучасності і міжнародне економічне право / Р.В. Федінець / Публічне право. –2015. – № 4. – С. 160-166. **11.** *Антипенко В.Ф.* Антитеррористическая систем государства; Теорія терористичної асиметрії / Антипенко В.Ф. // Оптимізація антитерористичної системи держави в умовах міжнародної і регіональної інтеграції. – К., 2007. – С.23-64. **12.** *Кубальський В.Н.* Кримінально-правові проблеми протидії тероризму в Україні : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юридичних наук : спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія. Кримінально-виконавче право" / В.Н. Кубальський ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України". – К., 2007. – 20 с.

Antypenko Volodymyr. **Scientific school of international criminology: relevance, achievements, prospects**

The process of formation and development of a department's scientific school, actualization its scientific ideas to implement international criminological methods in international rule-making and legal improvement of norms, especially in combating terrorism and other international

crime. Attention is drawn to fruitful cooperation within the school of three generations of the domestic international legal science: older, middle and younger.

Scientific-theoretical problem that defines the content of scientific school connected with low efficiency of norms and provisions of international anti-terrorism law. This is due to the crisis of global development, the real components of which (virtualization economy and its international criminalization, the phenomenon of financial civilization; denial of the development of the "third world" with the aim to create a hegemony of global system etc.), being simultaneously a terrorogene factors are outside the active impact of international law. Growing in this soil an international conflict (which also points to characteristics of criminogenic of the law), because of the impossibility of correlation of opportunities warring parties, increasingly becomes a terrorist nature.

The problem of international anti-terrorism law, which due to its inadequacy in these circumstances becomes a source of further conflict (i.e. criminogenic) is to distorting the subject of legal regulation, uncertainty determination the mechanisms of criminal behavior and subjectivity of the international crime of terrorism.

In criminological aspect it is reflected in the lack of attention to primary (general) causes of increasing international terrorist conflict and transnational crime and the composition of terrorism and other international crimes, based on the evaluation of secondary causality (the so-called fight against "secondary" international crime).

Given the scientific results and based on the evaluation of their priority scientific school formed around the idea of differences between the characteristics of criminal mechanisms in international law. The idea is based on the philosophical principle of even things which because of the conflict opposing the mechanism of interaction transformed into legal categories by skill cumulative subject of the international crime (terrorism). The basic reason for the further development of scientific ideas arising from the developments made in the framework of a new scientific field of criminology - International Criminology, which proposed research-based terrorism as a crime under international law.

List of issues investigated and those are subject to investigation within the scientific school, of course, not exhaustive. The important thing: research areas are determined on the basis of a common approach to the assessment of the legal nature of international crime in the context of globalization as a product of social interaction of international community as a whole, taking into account the decisive role of its most developed part.

Key words: international criminology, scientific school, terrorism, international crime, the international rule-making.

УДК 341.231.14

Н. Г. ГОРОБЕЦЬ

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Досліджуються деякі проблемні аспекти механізму виконання рішень Європейського Суду з прав людини в Україні. Окрема увага приділяється аналізу положень Закону України „Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини", 2006 року, а також механізмам його реалізації. Крім того, в статті приділяється увага аналізу винесених Європейським судом рішень проти України в контексті захисту права власності.

Ключові слова: *Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., Протокол 1 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, рішення Європейського суду з прав людини, захист права власності, законодавство України тощо.*

© *ГОРОБЕЦЬ Наталія Григорівна* – здобувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Київського університету права НАН України

Горобец Н. Г. **Исполнение решений Европейского суда по правам человека в Украине: организационно-правовые аспекты**

Исследуются некоторые проблемные аспекты механизма исполнения решений Европейского Суда по правам человека в Украине. Особое внимание уделяется анализу положений Закона Украины "О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека", 2006 года, а также механизмам его реализации. Кроме того, в статье уделяется внимание анализу вынесенных Европейским Судом решений против Украины в контексте защиты права собственности.

Ключевые слова: *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Протокол 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, решения Европейского суда по правам человека, защита прав собственности, законодательство Украины и др.*

Gorobets Nataliya. **European Court of Human Rights judgments implementation in Ukraine: procedural and institutional issues.**

The paper examines certain issues of concern in the mechanism of the European Court of Human Rights judgements implementation in Ukraine. Specific attention is paid to provisions analysis of the Law of Ukraine "Of European Court of Human Rights judgements implementation and practice application" dated 2006, along with its implementation mechanisms. Apart from that the article contains the analysis of judgements delivered by the European Court against Ukraine in the ownership right protection context.

Key words: *European Convention for the protection and Human Rights and Fundamental Freedoms dated 1950, Protocol 1 to European Convention for the protection and Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights judgements, property rights protection, applicable laws of Ukraine, etc.*

Як відомо, Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод[1] (далі – ЄКПЛ) 17

липня 1997 року, а вже 11 вересня того ж року вона набула чинності для України. Відтоді цей важливий міжнародно-правовий договір є частиною законодавства України та повинен застосовуватися нарівні з іншими нормативно-правовими актами. Своєю чергою, рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) підлягають прямому виконанню на внутрішньодержавному рівні.

Станом на 31 грудня 2014 року за статистичними даними ЄСПЛ до розгляду знаходиться 69300 заявок, з них почти половина складають скарги подані проти трех країн а саме Україна - 19,9%, Італія -14,4%, Російська Федерація 14,3 %[2]. Україна є на першому місці серед країн по кількості винесених рішень ЄСПЛ станом на 31.12.2014 року, а саме 1073 рішення (в порівнянні з 2013 роком було винесено 2281 рішення проти Україні) всього було прийнято до судового формування на 31.12.2014 року 14198 справ, з них прийняті неприйнятними до розгляду – 12731 справ. На другому місці Російська Федерація – подано до розгляду 8952 скарги, з них відхилено 15574, винесено рішень 218. На третьому місці Італія подано 5476 скарг, відхилено – 9625 винесено рішень 145[3].

В період 1959 -2014 рік по Україні було прийнято до розгляду 70605 справ з них неприйнятними до розгляду - 52269 справ ,було винесено рішень - 4734 справах ,з них що стосується захисту прав власності -336 рішень. На 1 місці Російська Федерація прийнято 129223 справ , неприйнятними до розгляду -116777, винесено рішень – 2588[4]. За даними ЄСПЛ станом вже на 28.02.2015 року за заявками, які виділені для судового формування Україна на першому місці 13650 скарг, що складає – 20,1% Російська Федерація -10000 скарг - 14,7%, Італія 9950 скарг - 14,6% .

Разом з тим, очевидним є факт, що будь-яке рішення, в тому числі й ЄСПЛ, винесене на користь заявника, не має практичного значення, якщо відсутній реальний механізм його виконання. Зазначимо, що виконання рішень ЄСПЛ є специфічним правовим інститутом, відмінним від схем, передбачених для виконання рішень національних судів, а також для визнання й виконання на території України рішень іноземних судів та іноземних недержаних установ.

Тому з огляду на міжнародні зобов'язання нашої держави, передбачені ЄКПЛ, і міждержавний статус ЄСПЛ регламентуються й особливі механізми реалізації його рішень.

Питання виконання рішень Європейського суду з прав людини були висвітлені в роботах С.В. Шевчука, В.Г.Буткевича, М.В. Буроменського, П.М. Рабиновича, Є.В. Тітко, В.П. Паліюка, Ю. С. Шемшученка.

Отже, ратифікація Україною 17 липня 1997 р. ЄКПЛ стала важливим етапом на шляху входження нашої держави у європейський політико-правовий простір.

ЄКПЛ є міжнародним договором, на підставі якого більшість європейських держав зобов'язалися дотримуватися прав та основоположних свобод людини. Ці права гарантуються як самою ЄКПЛ, так і Протоколами до неї (Протоколи № 1, 4, 6, 7, 12 і 13), згода на обов'язковість яких надана державами - сторонами ЄКПЛ[5].

Відповідно до ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Таким чином, ЄКПЛ та Протоколи до неї набули статусу частини національного законодавства.

Ратифікувавши ЄКПЛ, Україна визнала обов'язковою юрисдикцію ЄСПЛ. ЄСПЛ є міжнародним органом, який за умов, визначених ЄКПЛ, може розглядати заяви, подані особами, які скаржаться на порушення своїх прав, гарантованих ЄКПЛ про захист прав людини і основоположних свобод.

Юридичний зміст основних принципів міжнародного права закріплює зобов'язання кожної держави виконувати свої міжнародно-правові зобов'язання, а засоби реалізації цих зобов'язань визначаються національним правом, якщо інше не випливає з міжнародно-правової норми. У статті 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року закріплено принцип добросовісного виконання державою своїх міжнародних зобов'язань. Відповідно до цієї норми держава-учасниця не може посилатися на

положення свого внутрішнього права для виправдання невиконання нею міжнародного договору.

З іншого боку, мають бути враховані особливості ЄКПЛ, що пов'язані з її метою та предметом регулювання. Ці особливості ЄКПЛ відзначались як при її тлумаченні в правозастосовчій практиці ЄСПЛ (а раніше - і Комісії) так і в сучасній європейській доктрині прав людини.

Вже в одному з своїх перших рішень Європейська Комісія з прав людини зазначала, що «зобов'язання згідно з Конвенцією фактично мають об'єктивну природу, оскільки їх метою є не взаємна уступка державами-учасниками своїх прав та обов'язків з метою забезпечення певних загальних інтересів, а створення нового публічного порядку», внаслідок чого виникають не стільки суб'єктивні та взаємні права для держав, скільки обов'язок захищати основні права людей від їх порушення державами-учасниками.

Дещо пізніше ЄСПЛ вніс уточнення в цю тезу, зазначивши, що «на відміну від класичних міжнародних угод Конвенція містить окрім звичайних двосторонніх зобов'язань також і універсальні об'єктивні зобов'язання».

Права та свободи, що містяться у ЄКПЛ - це мінімальні європейські стандарти прав людини, які повинні бути в основі діяльності держав-учасниць в галузі дотримання прав людини. Держави-члени Ради Європи повинні застосовувати ці стандарти в своєму законодавстві та правозастосовчій практиці, однак за ними залишається свобода вибору засобів застосування цих стандартів. Включення міжнародних та європейських стандартів прав людини в правові системи держав, в тому числі України, здійснюється шляхом їх закріплення в Конституції держави, законах, а також через підписання, ратифікацію міжнародних угод, що містять такі норми. Останні частіше набувають - статусу частини правової системи, що дає можливість судовим та іншим правозастосовчим установам їх безпосередньо використовувати як частину національного права. Так, європейська практика свідчить, що норми ЄКПЛ найбільш

ефективно застосовуються тоді, коли вони безпосередньо включені у внутрішньодержавне право.

Імплементація міжнародно-правових норм в національне законодавство є досить складною процедурою, в широкому сенсі це - здійснення міжнародно-правових і внутрішньодержавних норм задля виконання міжнародно-правових зобов'язань, а також створення на міжнародному і внутрішньодержавному рівнях умов для такого здійснення.

У більш конкретному розумінні імплементація норм міжнародного права - це цілеспрямована організаційно-правова діяльність держави, яка здійснюється індивідуально, колективно або в межах міжнародної організації з метою своєчасної, всебічної і повної реалізації зобов'язань, взятих ними у відповідності з міжнародним правом.

Практика міжнародних судових органів захисту прав людини доводить, що ці органи прикладають чимало зусиль задля ініціювання широкого застосування національними судами норм ЄКПЛ. Зокрема, ЄСПЛ неодноразово наполягав на застосуванні такого принципу: якщо ЄКПЛ є правовою основою, на яку може посилатися заявник, то він повинен це робити в національному суді, або навіть сам національний суд повинен звернутися до відповідної норми ЄКПЛ. Особливе значення у внутрішньодержавній імплементації належить приведенню судової практики у відповідність до міжнародно-правових зобов'язань держави.

З метою дотримання Україною зобов'язань, що випливають з її членства в Раді Європи, та задля ефективного виконання статті 46 ЄКПЛ, згідно якої, держави-учасники зобов'язуються виконувати остаточне рішення ЄСПЛ в будь-якій справі, в якій вони є сторонами, 23 лютого 2006 року було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який зафіксував на законодавчому рівні систему інституційних та процедурних механізмів виконання рішень ЄСПЛ та запобігання новим порушенням Конвенції[6].

Зазначений Закон увібрав у себе всі сучасні напрацювання Ради Європи, спрямовані на всебічне вирішення питань виконання дер-

жавами-членами рішень ЄСПЛ, включаючи вимоги рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи державам-членам: Rec(2004)4, Rec(2004)5, Rec(2004)6, Rec(2002)13), законодавчо закріпивши забезпечення виконання рішення ЄСПЛ шляхом вжиття заходів індивідуального та загального характеру.

Таким чином, під виконанням рішення ЄСПЛ слід розуміти вжиття державою індивідуальних заходів, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні ЄСПЛ, та заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для надходження до ЄСПЛ аналогічних заяв проти України у майбутньому.

Заходи індивідуального характеру полягають у виплаті заявнику справедливої сатисфакції, присудженої ЄСПЛ, та відновлення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який заявник мав до порушення ЄКПЛ (restitutio in integrum). Зазначене можливе, зокрема, шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі, повторного розгляду справи адміністративним органом тощо.

Заходи загального характеру полягають у вчиненні дій, спрямованих на усунення причини, що стала підставою звернення до ЄСПЛ, з метою забезпечення додержання державою положень ЄКПЛ, порушення яких встановлене рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого ЄСПЛ порушення. Такими заходами у більшості випадків є внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; внесення змін до адміністративної практики; забезпечення юридичної експертизи законопроектів та інші заходи, які унеможливлюють подальші порушення ЄКПЛ та забезпечують максимальне відшкодування наслідків порушень, які вже мали місце[7].

Таким чином, виконання рішення ЄСПЛ в частині вжиття заходів загального характеру є імплементаційним заходом, оскільки потребує вчинення цілого ряду дій щодо приведення чинного законодавства у відповідність із положеннями ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ суду з метою уникнення аналогічних порушень ЄКПЛ.

Також відповідно до зазначеного Закону національні суди повинні застосовувати при розгляді справ ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права. Це положення формально легітимізувало для українських суддів можливість прямо посилатися у судовому рішенні на практику ЄСПЛ.

Зазначене вище свідчить про те, що в Україні з прийняттям Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який зафіксував на законодавчому рівні систему інституційних та процедурних механізмів виконання рішень ЄСПЛ та запобігання новим порушенням ЄКПЛ, створено базис для ефективного дотримання міжнародно-правових стандартів у сфері захисту прав людини.

Пряма дія рішень ЄСПЛ - правовий феномен, який вигідно відрізняє європейську систему захисту прав людини. Згідно зі ст. 46 ЄКПЛ визначається пряма дія рішень ЄСПЛ в країнах-учасницях ЄКПЛ.

Насамперед, вплив ЄСПЛ полягає в тому, що Суд присуджує виплатити заявникові визначений розмір відшкодування матеріальної та/і моральної шкоди, завданої державою у зв'язку із порушенням основних прав, що знаходяться під захистом Конвенції, та судових витрат. Розмір відшкодування визначається у резолютивній частині рішення ЄСПЛ. З огляду на практику визначення розміру «справедливої сатисфакції» у деяких рішеннях Суду стосовно громадян країн Східної Європи розмір такого відшкодування є значно меншим від інших держав-учасниць Ради Європи. При цьому в своїх рішеннях ЄСПЛ розмір відшкодування докладно не обґрунтовує. Однак для належного виконання рішень ЄСПЛ слід вжити як заходи індивідуального, так і загального характеру.

Низка проблем виникла під час виконання рішення ЄСПЛ у справі «Совтрансавто-Холдинг проти України», коли ще ця проблема не була врегульована законодавчо. ЄСПЛ присудив відшкодування, виходячи із того, що шляхом додаткової емісії акцій було порушено права заявника на мирне володіння власністю й Україна не забезпечила право на справедливий і неупереджений судовий за-

хист порушених прав. Ці проблеми стосувалися не лише проблем виконання рішень індивідуального характеру, тому Комітет Міністрів Ради Європи (далі – КМРЄ) був змушений реагувати проміжною резолюцією ResDH(2004)[8].

Згідно з цим рішенням щодо України було накладено зобов'язання на його виконання у частині restitutio in integrum заявника, що передбачало поновлення провадження ВСУ. Окрім поновлення провадження як засіб виконання рішення індивідуального характеру, КМ вітав і те, що в законодавстві України було скасовано процедуру опротестування судових рішень у порядку нагляду як право-привілей, здійснення якого цілком залежить від дискреційних повноважень посадових осіб і посягає на остаточний характер судових рішень.

Із прийняттям Закону «Про виконання рішень та застосування практики Суду з прав людини» передбачається, що виконання рішень ЄСПЛ здійснюється не лише шляхом вжиття заходів індивідуального характеру, що мають на меті усунення негативних наслідків порушення прав заявника, а також за допомогою заходів загального характеру з метою запобігання подібним порушенням ЄКПЛ у майбутньому.

Державна виконавча служба впродовж трьох днів з дня надходження оригінального тексту і перекладу резолютивної частини рішення, засвідченого органом представництва, відкриває виконавче провадження. Закон встановлює додаткову гарантію належного виконання виплати відшкодування – п. 3 ч. 2 Прикінцевих положень Закону зобов'язує виділення відповідних асигнувань з Держбюджету.

Також заходи індивідуального характеру можуть здійснюватися в рамках процедури restitutio in integrum та вжиття заходів, передбачених у рішенні ЄСПЛ про дружнє врегулювання. Закон не встановлює виключний перелік процедур (ст. 10), вказує лише основні способи restitutio in integrum: повторний розгляд справи судом, зокрема, відновлення провадження у справі, та повторний розгляд справи адміністративним органом. З аналізу Закону видно, що інші

додаткові заходи ЄСПЛ може передбачати, виходячи із особливостей розглянутої справи.

Зокрема, Проміжною резолюцією ResDH (2004)14 КМ було констатовано, що необхідною умовою для запобігання випадкам порушення ЄКПЛ Україною є: первинне навчання суддів та підвищення їхньої кваліфікації, включаючи тренінги з питань ЄКПЛ; накладення ефективних санкцій на посадових і службових осіб, які будь-яким способом втручаються або роблять спробу втрутитися у розгляд справи судом тощо.

Зазначимо, що основними проблемами, які призводять до констатації ЄСПЛ порушень Україною положень ЄКПЛ, є такі: невиконання або тривале виконання рішень національних судів; тривале провадження досудового слідства у кримінальних справах та тривалий розгляд справ судами; погане поводження щодо особи, яка перебуває під контролем держави (в місцях досудового тримання під вартою або в місцях виконання покарань); неефективність розслідування правоохоронними органами кримінальних справ, зокрема, за фактами поганого поводження з боку представників державних органів, передусім у місцях досудового тримання осіб під вартою та в місцях виконання покарань; неналежні матеріально-побутові умови тримання осіб, які перебувають в місцях досудового тримання під вартою або в місцях виконання покарань, а також ненадання вказаній категорії осіб адекватної медичної допомоги; недоліки законодавства та судової практики, які призводять до тримання особи під вартою без належної законної підстави; недоліки судової практики, що призводять до порушення права особи на справедливий судовий розгляд[9].

Закон не визначає виключного переліку заходів загального характеру на виконання рішень ЄСПЛ. Згідно зі ст. 13 Закону до основних заходів загального характеру, спрямованих на усунення зазначеної у рішенні системної проблеми та її першопричини, віднесено:

а) Внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування. На відміну від випадку вжиття заходів загального ха-

рактеру на виконання рішення у справі «Совтрансавто-Холдинг проти України», згідно із Законом уже існує чітка і однозначна вимога забезпечити виконання рішень ЄСПЛ у режимі erga omnes (як таких, що стосуються кожної держави-учасниці Конвенції). Водночас, слід мати на увазі, що положення ЄКПЛ не можуть трансформуватися у національну правову систему таким чином, аби зменшити або звузити існуючий обсяг і зміст прав і свобод людини і громадянина (частини 2, 3 ст. 22 Конституції України, ст.53 ЄКПЛ).

б) Внесення змін до адміністративної практики. Це - найбільш болючий напрям зусиль України щодо приведення національного правопорядку у відповідність із європейськими стандартами довірливих і чесних відносин з власними громадянами. Головними інституційними засадами для цього стануть прийняття Кодексу про адміністративні процедури та Кодексу етики публічних (державних і муніципальних) службовців.

в) Забезпечення юридичної експертизи законопроектів. Залучення юридичної громадськості як amicus curiae під час розробки законопроектів - важлива передумова забезпечення принципу верховенства права, витіснення політичної доцільності із законодавчого процесу. Гарантією верховенства права при цьому може слугувати юридична відповідальність експертів за додержання вимог закону при складанні висновку експертизи законопроектів.

г) Забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду фахівців, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи. Зокрема, на юридичних факультетах існує необхідність студій щодо захисту прав людини та прецедентного права Суду. Доцільна і підготовка суддів з основ з прецедентного права, техніки тлумачення юридичних норм (юридичної герменевтики), техніки обґрунтування та вмотивування судових рішень тощо. Також потрібні планомірні зусилля юридичної громадськості, спрямовані на повагу до судових рішень як важливої складової верховенства права, неприпустимості огульної критики судових рішень.

д) Інші заходи, які визначаються КМ РЄ. Залежно від особливостей конкретної справи КМ може передбачити вжиття інших заходів загального характеру. Зокрема, вони можуть стосуватися порядку фінансування судів та практики виплати винагороди суддям, державного реєстру та порядку оприлюднення судових рішень, усунення неправомірної практики розгляду судами спорів між одними і тими сторонами щодо одного і того ж спору (порушення принципу res judicata) тощо[10].

Отже, очевидним є висновок щодо наявності в Україні дійсної прогресивності системи виконання рішень ЄСПЛ, створеної на підставі Закону України «Про порядок виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Цей Закон відтворює практично всі сучасні прогресивні підходи до виконання рішень ЄСПЛ та є запорукою безумовного виконання Україною його рішень. Разом з тим, вбачається, що й надалі слід вдосконалювати систему виконання рішень ЄСПЛ в Україні. З-поміж кроків, які необхідно здійснити найближчим часом, треба виділити наступні: по-перше, у законодавстві України, яке стосується виконання рішень ЄСПЛ, відкритими залишаються питання: відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких рішень; нормативного обґрунтування цієї відповідальності; чіткого окреслення повноважень органів державної влади, які мають здійснювати перевірку виконання рішень ЄСПЛ й реагувати на порушення в сфері застосування ЄКПЛ. По-друге, в контексті питання застосування ЄКПЛ національними судами під час виконання рішень ЄСПЛ активнішу позицію повинні займати органи державної влади, насамперед, Верховний Суд України, який повинен ініціювати використання цього міжнародно-правового акту та прецедентної практики ЄСПЛ, що дало б змогу інтенсивніше імплементувати міжнародні стандарти захисту прав людини в нашій країні. Слід мати на увазі, що відповідно до стандартів Ради Європи кожне з прийнятих ЄСПЛ рішень відображає загальний рівень правової культури держави й впливає не тільки на правопорядок, а й на розвиток національного законодавства держав-учасниць ЄКПЛ. Тому, вбача-

ється, що продовження вдосконалення організаційно-правого та інституційного регулювання у сфері виконання рішень ЄСПЛ є необхідним та вкрай важливим завданням для України.

1. *Європейська* Конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. – К. : ЗАТ ВІПОЛ, 2004. - 962 с. **2.** *The ECHR* in the facts& figures [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2014_ENG.pdf **3.** Там само. **4.** *European* court of human rights cour europeenne des drotis [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2015_BIL.pdf **5.** *Деякі* аспекти функціонування Європейського суду з прав людини: методичний посібник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // www.obljust.gov.ua/uploads/1pr 2015.doc **6.** *Паліюк В.* Чи можуть судді України у своїх рішеннях посилатися на рішення Європейського суду з прав людини (Цивільно-правовий аспект) / В. Паліюк // Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – К.: Укр. центр правничих студій, 2005. – № 3. – С. 229 - 237. **7.** *Полянський Т.* Зловживання правом в інтерпретації Європейського суду з прав людини / Т. Полянський // Вісник. – Львів, 2010. – Вип. 50. – С.32–38. **8.** *Рабінович П.* Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національну юридичну практику: спроба порівняльної характеристики / П. Рабінович // Академія правових наук України. Вісник. – 2000. – №2 (21). – С.11–19. **9.** *Щорічний* Звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2014 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/9329 11 **10.** *Паліюк В.* Методика застосування положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод (деякі аспекти цього питання) / В. Паліюк // Досвід застосування Європейської конвенції з прав людини в судочинстві України та Польщі : матеріали наук.-практ. конф. / упоряд. О. П. Корнієнко. - К. : Видавництво «А. П. Н.», 2006. - С. 38-39.

Gorobets Nataliya. **European Court of Human Rights judgements implementation in Ukraine: procedural and institutional issues**

The article examines certain issues of concern in the mechanism of the European Court of Human Rights judgements implementation in Ukraine.

The paper is focused on the study and analysis of doctrinal and normative approaches to the mechanism of European Court of Human Rights judgements execution in Ukraine, along with the issues of concern with regards to legislative provisions' practical realization.

As it is known, July 17, 1997 Ukraine ratified European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as ECHR) and since September 11 of the same year it came into force for Ukraine. Since then this important international-legal agreement became the part of applicable laws of Ukraine and is to be used along with the other laws and statutory instruments. In their turn, the judgements of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as ECtHR) are subject to direct execution at domestic level.

According to ECtHR's statistic data as of December 31, 2014, 69300 applications were submitted for consideration, about a half of which are claims submitted against three states, namely: 19,9% Ukraine, 14,4% Italy, 14,3 % Russian Federation. Ukraine is the first one among the countries with regards to the number of judgments delivered by ECtHR as of 31.12.2014, namely 1073 judgments (comparing to 2013, 2281 judgements were delivered against Ukraine), total number of cases taken for pre-court examination as of 31.12.2014 equaled to 14198, 12731 of them were identified as unacceptable for judicial consideration. Russian Federation occupies the second place – 8952 claims were submitted for consideration, 15574 of them were dismissed, delivered judgments amounted 218. And Italy holds the third position 5476 claims were submitted, 9625 were dismissed, 145 delivered judgements.

In the period 1959 -2014 as to Ukraine 70605 cases were taken for consideration, 52269 of them were dismissed, and the judgements were delivered in 4734 cases, 336 of them were connected with ownership right protection. Russian Federation is the leader - 129223 cases accepted

for consideration, 116777 were dismissed, judgments were delivered in 2588 cases. According to ECtHR, as of 28.02.2015 with regards to submitted claims allotted for judicial examination Ukraine is leading - 13650 claims, representing 20,1%, Russian Federation - 10000 claims, representing 14,7%, Italy - 9950 claims, representing 14,6% .

At the same time it's obvious that any decision, including ECtHR's judgement delivered in favor of claimant, has not any practical bearing without the practical mechanism for its execution. Let us note that ECtHR's judgements implementation is a specific legal institution which differs from the schemes provided to enforce domestic courts' judgements, as well as schemes provided to recognize and enforce foreign courts' and foreign non-governmental institutions judgements and decisions at the territory of Ukraine. Accordingly, in view of international commitments of our state provided by ECHR and ECtHR's interstate status, specific mechanisms of its judgements implementation were adopted.

Above given testifies that adopting the law "Concerning European Court of Human Rights judgments implementation and practice application", which fixed institutional and procedural mechanisms of ECtHR's judgements implementation and new violations of ECHR prevention at legislative level, Ukraine has established the grounds to assure effective observation of international legal standards in human rights protection.

Direct operation of ECtHR judgments is judicial phenomenon which makes European system of human rights protection obviously advantageous. According to Art. 46 ECHR, ECtHR's judgements have direct operation at the member states of ECHR.

Thereby, summarizing the foregoing, we are coming to obvious conclusion regarding actual progressive system of ECtHR's judgments implementation availability in Ukraine, being established based on the law of Ukraine "Concerning European Court of Human Rights judgments implementation and practice application". This Law reproduces practically all modern up-to-date approaches to ECtHR's judgments implementation and secures its judgements execution by Ukraine. In the meantime it appears that it is necessary to improve the system of ECtHR judgments implementation in Ukraine. Among those steps to be done in

the nearest future the following are to be emphasized: first, legislation of Ukraine concerning ECtHR's judgements implementation has left opened the following issues: responsibility for failure to implement or improper implementation of such judgements; regulatory substantiation of such responsibility; clearly define the authorities of governmental bodies empowered to check ECtHR's judgements execution and respond to violations in ECHR's implementation field. Second, in the context of ECHR administration by domestic courts in the course of ECtHR judgements implementation public authorities shall be proactive, it refers in particular to the Supreme Court of Ukraine which shall initiate application of this international legal instrument along with decisional law of ECtHR making it possible to implement intensively international standards of human rights defense in our country. It is necessary to take in mind that according to European Council's standards each of verdicts passed by ECtHR depicts general level of the legal culture of the state and effects not only public order, but also national legislation development in ECHR member states. Thus it appears that extension of procedural and institutional regulations development in ECtHR's judgements enforcement is an appropriate and overriding priority task for Ukraine.

Key words: European Convention for the protection and Human Rights and Fundamental Freedoms dated 1950, Protocol 1 to European Convention for the protection and Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights judgements, property rights protection, applicable laws of Ukraine, etc.

Розділ 9

РЕЦЕНЗІЇ

О. М. ЛОЩИХІН

СОЦІАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ : ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ РЕАЛІЗАЦІЇ*

Практика державного та муніципального будівництва свідчить про істотну зміну поглядів в Україні на роль місцевого самоврядування, усвідомлення його як важливої та необхідної складової демократичних перетворень та, що не менш важливо, переконання у тому, що нині настав час для послідовних і зважених практичних дій, спрямованих на зміцнення усіх складових системи місцевого самоврядування. Головне завдання полягає в тому, щоб істотно підвищити дієздатність самоврядування, його основного суб'єкта – територіальної громади щодо управління соціально-економічними процесами, його адаптацію до європейських стандартів.

© *ЛОЩИХІН Олександр Миколайович* – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Академії муніципального управління

*Рецензія на монографію: Дробуш І. В. Соціальна функція місцевого самоврядування в Україні та конституційно-правові проблеми її реалізації : монографія / І. В. Дробуш. – Рівне: Овід, 2015. – 540 с.

На жаль, донині не сформовано єдиного бачення щодо муніципального та регіонального розвитку. Найбільш гострими проблемами є: надмірна централізація влади, яка зумовлена неповноцінним місцевим самоврядуванням на регіональному рівні управління, концентрація переважної більшості владних повноважень щодо соціально-економічного та культурного розвитку територій в діяльності органів виконавчої влади, існування в українському законодавстві правових підстав для втручання органів виконавчої влади у сферу компетенції місцевого самоврядування, що прямо суперечить принципам Європейської хартії місцевого самоврядування, європейській практиці функціонування муніципальних органів.

На часі внесення змін до Конституції України саме в частині децентралізації, яка втілить в життя принципи субсидіарності та повсюдності місцевого самоврядування, зміцнить організаційні, правові та матеріально-фінансові основи функціонування місцевого самоврядування на усіх територіальних рівнях, що свідчитиме про результативність реалізації функцій місцевого самоврядування, передусім на рівні надання відповідних соціальних послуг територіальним громадам.

Тому практика державотворення вимагає від науки конституційного та муніципального права відповідних досліджень з метою пошуку оптимальної перспективної моделі місцевого самоврядування, якісно оновлених інституційних форм муніципальної демократії. У цьому контексті особливого значення набуває проблематика дослідження природи функцій місцевого самоврядування, з'ясування сутності, змісту та особливостей кожної з функцій з метою розробки ефективного механізму їх реалізації, гарантування невід'ємного права територіальної громади на місцеве самоврядування шляхом забезпечення безпосередньої участі мешканців відповідної території у вирішенні питань місцевого значення, пошук нових форм такої участі тощо.

З огляду на це актуальність та своєчасність монографічного дослідження соціальної функції місцевого самоврядування І. В. Дробуш не викликає жодних сумнівів.

Вбачаючи безпосередній зв'язок теорії соціальної функції місцевого самоврядування з конституційним вектором подальшого розвитку України як соціальної держави з розвиненим громадянським суспільством, автор зосереджує свої зусилля на дослідженні соціальної функції місцевого самоврядування, основних, найбільш важливих концептуально-теоретичних проблемах її визначення через розкриття правової природи місцевого самоврядування, аналіз її структури, сутності та змісту; усвідомлення місця та ролі соціальної функції в системі функцій місцевого самоврядування; співвідношення соціальної функції місцевого самоврядування та соціальної функції держави; муніципально-правових проблем її розвитку у контексті трансформації взаємовідносин територіальних громад, суспільства та держави; проблем практичної реалізації соціальної функції місцевого самоврядування в умовах формування соціальної державності в Україні та, відповідно до цього, на розробці науково-практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності соціальної функції місцевого самоврядування.

Побудова автором положень монографії на базі використання здобутків філософської, соціологічної, юридичної думки, загальної теорії управління, теорії юридичних фактів, що належать як до минулого, так і сучасного періодів, забезпечили достовірність й обґрунтованість отриманих результатів.

Вдале застосування методологічного інструментарію, а саме використання комплексу загально філософських, загально теоретичних і спеціальних методів наукового пізнання, дозволило всебічно розглянути проблеми реалізації соціальної функції місцевого самоврядування в сфері соціального захисту населення, в сфері охорони здоров'я та житлово-комунального господарства, зробити неупереджені висновки та напрацювати ряд практичних рекомендацій, що становлять новизну дослідження.

Автор взяла на себе сміливість дослідити процеси діалектичної взаємодії територіальних громад, громадянського суспільства та соціальної держави як об'єктивної основи формування соціальної функції місцевого самоврядування.

Обґрунтовує взаємообумовленість таких соціальних явищ, як розвиток соціальної держави («держави загального добробуту»), становлення інституту місцевого самоврядування та формування і реалізація регіональної політики, що дозволяє з'ясувати реальну роль місцевого самоврядування у забезпеченні соціальних прав громадян в умовах демократизації державного управління. Вбачає можливість ефективної реалізації соціальної функції у контексті функціонування усіх рівнів публічної влади.

При цьому центральною ідеєю правого регулювання, яка повинна братися за основу в практичній діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні у сфері соціальної політики, є захист соціальних прав і соціальна спрямованість державно-владної діяльності, змістом якої є допомога і турбота, у тому разі, коли людина самостійно не може достатньою мірою забезпечувати себе. Від створення всебічних умов для реалізації соціальних прав кожною людиною, в тому числі й на достатній життєвий рівень, залежить ефективність соціальної політики держави в цілому.

Обґрунтовуючи соціальне призначення інституту місцевого самоврядування як максимально наближеного до людини, яка є членом територіальної громади, потребує негайного вирішення питань місцевого значення, що за своїм характером переважно мають соціальне спрямування, І. В. Дробуш наголошує на необхідності розмежування соціальної функції місцевого самоврядування та соціальної функції органів держави, в результаті якого мають бути передані не лише відповідні повноваження, спрямовані на реалізацію соціальної функції, а й матеріально – фінансові ресурси, що свідчитиме про справжні наміри представників влади зміцнювати інститут муніципальної влади в контексті євро інтеграційних процесів.

Проведене дослідження соціальної функції місцевого самоврядування дозволило зробити низку висновків, узагальнень та напрацювати відповідні пропозиції, які б не тільки істотно покращили механізм реалізації соціальної функції а й зміцнили в цілому інститут місцевого самоврядування безпосередньо в умовах формування соціальної державності в Україні.

З огляду на вище приведене, монографія І. В. Дробуш «Соціальна функція місцевого самоврядування в Україні та конституційно-правові проблеми її реалізації» є результатом актуального, науково та практично значущого, оригінального дослідження, містить низку нових структурних та змістовних елементів та є вагомим внеском у вітчизняну науку конституційного та муніципального права.

Розділ 10

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

М. О. ПУХТИНСЬКИЙ

ПЕРШОМУ ЗАКОНУ ПРО МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ – 25

З грудня в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України під головуванням директора Інституту, академіка НАН України Юрія Шемшученка відбувся «круглий стіл» на тему: «Становлення європейської моделі місцевого самоврядування у творчих здобутках доктора юридичних наук, професора Ігоря Пилиповича Бутка». Ігор Бутко, головний науковий співробітник Інституту, був керівником робочої групи законопроекту, який був прийнятий Верховною Радою України 7 грудня 1990 року і отримав назву «Про місцеві ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування». Цим законом в Україні було відновлено місцеве самоврядування. Він став першим кроком на шляху роздержавлення місцевих рад, децентралізації публічної влади.

Юрій Шемшученко підкреслив, що наукова концепція проекту зазначеного закону була розроблена співробітниками Інституту на чолі з Ігорем Бутко. Директор Інституту нагадав присутнім про життєвий і творчий шлях І.Бутка. Ігор Пилипович народився у місті

© *ПУХТИНСЬКИЙ Микола Олександрович* – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. ВМ Корецького НАН УКкраїни

Слов'янську у 1929 році. У 1950р. він закінчив юридичний факультет Київського університету. Протягом 1950—1963р.р. працював в органах прокуратури Київської області і Києва. З 1963 — в Головній редакції Української Радянської Енциклопедії. У 1969-1995р.р. працював в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (1969-1995р.р.). Водночас (з 1992р.) був головою Фонду сприяння становленню і розвитку місцевого та регіонального самоврядування України, головним науковим консультантом групи наукових консультантів Секретаріату Верховної Ради України.

І.Бутко розробляв теоретичні і практичні питання забезпечення законності в діяльності місцевих рад та їх виконавчо-розпорядчих органів, проблеми державного будівництва, теорії функцій місцевих рад, становлення і розвитку місцевого самоврядування в Україні.

І. П. Бутко - фундатор і постійний автор "Місцевого самоврядування", єдиного на початку 90-х років журналу, присвяченого проблемам у цій сфері. Будучи знаним науковцем з проблем конституційного права, місцевого самоврядування, талановитим публіцистом, він послідовно відстоював ідею відродження місцевого самоврядування, наполягав на необхідності розробки ефективної державної політики його підтримки, децентралізації публічної влади тощо. Часом доведено, що ці проблеми залишились актуальними й дотепер.

На «круглому столі» із спогадами про Ігоря Пилиповича, роздумами про сучасні проблеми розвитку місцевого самоврядування, його конституційного, законодавчого забезпечення виступили учні І.Бутка, його колеги – науковці. Серед них: народний депутат України, депутат Верховної Ради України першого скликання, кандидат юридичних наук Василь Руденко, який доповідав проект згаданого законопроекту з трибуни парламенту; доктор юридичних наук Анатолій Селіванов, кандидат юридичних наук Володимир Кампо, кандидат юридичних наук Микола Селівон, доктор юридичних наук Володимир Шаповал, кандидат юридичних наук Марина Ставнійчук, доктор економічних наук Василь Кравченко, кандидат юридичних наук Микола Корнієнко, кандидат юридичних наук Віктор Кравченко, кандидат юридичних наук Рейнольд Дави-

дов, доктор юридичних наук Василь Борденюк, доктор наук з державного управління Ігор Грицяк, кандидат юридичних наук Микола Пухтинський, доктор юридичних наук Анатолій Заєць, кандидат юридичних наук Олександр Рудоквас, кандидат юридичних наук Тетяна Костецька, голова громадського об'єднання «Центр формування територіальних громад» Віталій Комов, кандидат юридичних наук Наталія Ісаєва, президент Інституту місцевої демократії Валерій Рубцов, доктор юридичних наук Олександр Батанов.

Ігор Пилипович Бутко покинув цей світ 20 років тому. Проте його творчі наукові здобутки, законотворча спадщина, високі людські якості живуть і сьогодні в його учнях, науковій думці сучасного конституційного, муніципального права.

ПАМ'ЯТІ ВАСИЛЯ ЛУК'ЯНОВИЧА МУНТЯНА

16 листопада 2015 року юридична громадськість України зазнала важкої втрати. На 94-му році пішов з життя відомий вітчизняний вчений-правознавець у галузі екологічного, земельного та аграрного права, доктор юридичних наук, професор Мунтян Василь Лук'янович.

Василь Лук'янович Мунтян народився 22 лютого 1922 року в с. Іванівка (тепер - с. Мирне) Бобринецького району Кіровоградської області) у селянській родині. Він належав до того покоління, більшість якого стали учасниками Другої світової війни. Василь Лук'янович у 1941-1942 роках командував взводом зв'язку 818 стрілецького полку 236 дивізії Радянської армії. Після тяжкого поранення перебував у госпіталях. За участь у боях нагороджений орденами Богдана Хмельницького, Вітчизняної війни 1-го ступеня та Червоної Зірки, а також бойовими медалями.

У 1945-1947 роках навчався в Одеській юридичній школі. Після її закінчення працював народним суддею в м. Чернівцях, пізніше - завідуючим юридичними консультаціями адвокатів у районах Буковини. Одночасно, з 1948 року до 1953 року, навчався в Київському філіалі Всесоюзного юридичного заочного інституту. В 1953-1954 роках був відповідальним секретарем Чернівецької обласної колегії адвокатів.

З 1954 по 1957 рік навчався в стаціонарній аспірантурі юридичного факультету Київського державного університету їм. Т.Г. Шевченка, після закінчення якої з 1953 по 1962 рік працював науковим співробітником Сектора держави і права АН УРСР (тепер - Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України). У 1960 році захистив кандидатську дисертацію з колгоспного права на тему «Адміністративно-правова охорона колгоспної власності». У 1961 році опублікував монографії «Правові питання діяльності міжколгоспних об'єднань» та «Адміністративно-правова охорона колгоспної власності».

Працюючи в Секторі держави і права АН УРСР, В.Л. Мунтян розпочав дослідження правових проблем охорони природи, резуль-

татом яких стала публікація ним ряду монографічних праць та навчальних посібників, а саме: «Правова охорона лісів Української РСР» (1964), «Правова охорона ґрунтів Української РСР» (1965), «Правове регулювання водних відносин в УРСР» (1966), «Правова охорона природи Української РСР» (1966), «Охрана природи и воспитание человека» (1966), «Правова охорона тваринного світу» (1968), Збірник законодавчих актів по охороні природи (1969), «Правові проблеми раціонального природокористування» (1973), «Правова охорона природи УРСР» (1973).

З 1962 року Василь Лук'янович переходить на викладацьку роботу на юридичний факультет Київського державного університету ім. Т.Г.Шевченка, де працював на посаді доцента кафедри державного та адміністративного права.

У 1975 році захистив докторську дисертацію на тему «Правові проблеми раціонального природокористування». Згодом, у співавторстві з Ю.С. Шемшученком та Б.Г. Розовським, опублікував монографію «Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды» (1978), а також навчальні посібники «Правові основи охорони природи» (1979) та «Правова охорона природи УРСР» (1982). Всього з під пера Василя Лук'яновича вийшли понад 150 наукових праць, з яких 10 монографій і навчальних посібників.

У 1978 році В.Л. Мунтяну присвоєно вчене звання професора по кафедрі трудового, колгоспного і земельного права. Протягом всього свого життя професор В.Л. Мунтян брав активну участь у підготовці та науковому становленні юридичних кадрів в Україні. Тривалий час очолював спеціалізовану вчену раду по захисту докторських і кандидатських дисертацій за спеціальностями «цивільне право і процес», «трудове право», «колгоспне право» «правова охорона природи, земельне право, природоресурсне право», «господарське право» при Київському державному університеті ім. Т. Г. Шевченка. Під його науковим керівництвом були захищені ряд кандидатських і докторських дисертацій. Крім того, протягом останніх років свого життя В. Л. Мунтян був почесним науковим співробітником Відділу проблем аграрного, земельного та екологічного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,

а також членом спеціалізованої вченої ради по захисту докторських дисертацій (спеціальність 12.00.06 - земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право) при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

За активну викладацьку, наукову та громадську діяльність у галузі охорони природи В.Л. Мунтян нагороджений Почесною грамотою Президії Верховної Ради УРСР, а також знаком "Відмінник освіти України".

Висловлюємо глибоке щире співчуття рідним та близьким Василя Лук'яновича.

Світла пам'ять про визначного вченого та прекрасну людину назавжди збережеться у серцях тих, хто його знав.

Колектив Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ЗМІСТ

Розділ 1. Теорія держави і права

Венедіктов С. В. Загальна характеристика джерел права Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії . 3

Стоєцький С. В., Макаренко Л. О. Правова ідеологія як умова забезпечення ефективної взаємодії особи, громадянського суспільства та держави: загальнотеоретичний аспект 16

Подорожна Т. С. Правовий порядок як юридична категорія та явище правової дійсності 31

Розділ 2. Історія держави і права

Кацин М. Ю. Історико-правова характеристика розвитку економічної інтеграції в Австро-Угорщині (XIX ст. – поч. XX ст.) 50

Розділ 3. Конституційне право

Стрєльцова О. В. Наднаціональний вимір процесів конституціоналізації (на прикладі правової системи ЄС) 66

Довгань Г. В. Принцип верховенства права Європейського Союзу у рішеннях Верховного Суду Естонської Республіки як органу конституційного контролю 81

Неколяк Р. В. Становлення і розвиток законодавства України про науку та науково-технічну діяльність 96

Розділ 4. Адміністративне право

Герман О. О. До питання щодо огляду автомобільних вантажних транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України 111
Чан Тхуи Ван. Правовые основы организации предпринимательской деятельности в сфере туризма во Вьетнаме и пути их совершенствования 128

Розділ 5. Цивільне, підприємницьке та господарське право

Короєд С. О., Кришmоф А. І. Цивільно-правові та процесуальні засади застосування способів захисту цивільних прав: проблема ефективності судового захисту 139
Курило И. П. До питання про концептуальні засади єдності процесу 152

Розділ 6. Трудове право

Головачова А. Л. Особливості гнучкості правового регулювання оплати праці 164
Корнєва П. М. До питання про правове забезпечення принципу справедливості у пенсійному забезпеченні 173

Розділ 7. Земельне право

Коваленко Т. О. Межі та сфери правового регулювання земельних відносин в Україні 185
Волков О. Є. Актуальні питання контролю за використанням земельних лісових ділянок: правовий аспект ... 197

Розділ 8. Міжнародне право і порівняльне правознавство

Антипенко В. Ф. Наукова школа міжнародної кримінології: актуальність, здобутки, перспективи 207
Горобець Н. Г. Виконання рішень Європейського Суду з прав людини в Україні: організаційно-правові аспекти 226

Розділ 9. Рецензії

Лощихін О. М. Соціальна діяльність місцевого самоврядування в Україні: проблеми конституційної теорії та практики реалізації 242

Розділ 10. Наукове життя

Пухтинський М. О. Першому Закону «Про місцеве самоврядування» – 25 247

Пам'яті Василя Лук'яновича Мунтяна 250

Наукове видання

ДЕРЖАВА І ПРАВО

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
Серія Юридичні науки

Випуск 70

Науковий редактор *І.О. Кресіна*
Художнє оформлення *В.С. Жиборовського*

Підп. до друку 19.11.2015. Формат 60 × 84/16.
Ум. друк. арк. 14,93. Наклад 200 прим.

ТОВ „Видавництво „Юридична думка”
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004
Тел./факс (044) 278-02-23
E-mail: yurdumka@ukr.net
www. yurdumka.com

Віддруковано у ТзОВ «Талком»
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013
Тел. (044) 424-40-69

До 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. Вона не входить до кількості сторінок статті.
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