

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

---

# Держава і право

ЗБІРНИК  
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

---

Серія ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 71



Київ  
Видавництво «Юридична думка»  
2016



Затверджено до друку  
та рекомендовано до поширення через мережу Інтернет  
Вченою радою Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України  
24 березня 2016 року, протокол № 3

**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;  
**Людський О. Ф.** – доктор юридичних наук; **Бабкін В. Д.** – доктор юридичних наук; **Батанов О. В.** – док-  
тор юридичних наук; **Батлер Уільям Елліот** – доктор юридичних наук, іноземний член НАН Украї-  
ни (США); **Голосов Г. В.** – доктор політичних наук (Європейський університет, м. Санкт-Петербург, РФ);  
**Горбатенко В. П.** – доктор політичних наук; **Денисов В. Н.** – доктор юридичних наук; **Кваша О. О.** – док-  
тор юридичних наук; **Коваленко А. А.** – доктор політичних наук; **Костенко О. М.** – доктор юридичних  
наук; **Кресін О. В.** – кандидат юридичних наук; **Кулинич П. Ф.** – доктор юридичних наук; **Лойко Л. І.** –  
доктор політичних наук; **Малишева Н. Р.** – доктор юридичних наук; **Нагребельний В. П.** – кандидат  
юридичних наук; **Онїщенко І. Г.** – доктор політичних наук; **Онїщенко 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 /  
Ин-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Вид-во «Юри-  
дична думка», 2016. – 488 с.

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

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто прагне отри-  
мати 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, 2016  
© Видавництво «Юридична думка», 2016

## Розділ 1

### ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

**Н. М. ОНИЩЕНКО**

#### МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА (ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ)

*Питання, пов'язані з методологією юридичної науки взагалі і  
теорії держави і права зокрема, завжди знаходилися і знаходяться  
в центрі уваги представників наукового осередку.*

*Втім ця проблематика не здобула свого остаточного або хоча  
б наближеного вирішення у вітчизняному правовому просторі.*

*Ця стаття – одна із спроб підійти до розкриття відповідних  
методів (монізм чи плюралізм), принципів, засобів та прийомів, що  
застосовуються у наукових дослідженнях.*

*Окремий вектор присвячений питанням «заглиблення» у сут-  
ність категорії «методологія юридичної науки».*

**Ключові слова:** наука, юридична наука, теорія держави і права,  
методологія, метод, принцип пізнання, засоби та прийоми.

#### **Онищенко Н. Н. Методология теории государства и права (некоторые аспекты рассмотрения)**

*Вопросы, связанные с методологией юридической науки во-  
обще и теории государства и права в частности, всегда находи-*

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

лись і знаходяться в центрі уваги представителів наукової обшественности.

Впрочем, эта проблематика не нашла своего окончательного или, хотя бы приближенного решения в отечественном правовом пространстве.

Эта статья - одна из попыток подойти к раскрытию соответствующих методов (монизм или плюрализм), принципов, средств и приемов, применяемых в научных исследованиях.

Отдельный вектор посвящен вопросам «углубление» в сущность категории «методология юридической науки».

**Ключевые слова:** наука, юридическая наука, теория государства и права, методология, метод, принцип познания, средства и приемы.

#### **Onishchenko Natalii. Methodology of theory of state and law (some aspects of the review)**

*The issues related to the methodology of legal science generally and the theory of state and law, in particular, have always been and are the center of attention of the academic center.*

*However, this issue has not found its final or at least approximate solution in the domestic legal space.*

*This article is an attempt to approach the disclosure of appropriate methods (monism or pluralism), principles, methods and techniques used in scientific research.*

*A separate vector is devoted to the issues of "deepening" the essence of the category "methodology of jurisprudence".*

**Key words:** science, legal science, theory of state and law, methodology, method, the principle of knowledge, tools and techniques.

Питання методології у дослідженнях щодо юридичної науки не є новим для нашого правового осередку, правового вжитку, предмета правового дискутування тощо.

Вірно і те, що, мабуть, більш заплутаного, такого, що не дістало свого вирішення або повного, завершеного вигляду питання серед

дискусійних проблематик немає. Так, одні вчені наполягають на виборі одного загального метода через аналіз особливих методів до одиничного (принцип «ієрархічності» або, так би мовити, «матрьошканий» принцип). Інші є прибічниками принципу плюралізму щодо методів дослідження. Не наполягаючи на остаточній «розставновці» наголосів, остаточному або хоча б наближеному вирішенні цього питання, спробуємо висловити деякі міркування. Так, починаючи науковий екскурс зауважимо, що методологія юридичної науки, методологія окремого наукового знання, методологія конкретного дисертаційного дослідження – це не тотожні поняття.

Наука – це насамперед форма духовної діяльності людей, спрямована на виробництво знань про природу, суспільство, право, що має безпосередньою метою осягнення істини і відкриття об'єктивних законів на основі узагальнення реальних фактів у їх взаємозв'язку для того, щоб передбачити тенденції розвитку дійсності і сприяти її змінам.

Кожна наука має свій предмет: природні явища або явища соціального життя людей, їх зв'язку з природою або зв'язку (комунікація) між собою, суспільні зв'язки тощо. Різноманітні явища природи і суспільства в своєму русі підкоряються певним закономірностям. Люди пізнають їх з метою співвіднесення з власною поведінкою і з метою перетворення об'єктивного світу відповідно до визначених інтересів. Пізнання об'єктивно існуючих закономірностей здійснюється за допомогою численних природних і суспільних наук, що поділяються в залежності від того, які природні або суспільні явища виступають в якості їх об'єкта.

Серед усіх суспільних явищ особливе місце займають держава і право. Це об'єкт вивчення багатьох суспільних, але, перш за все, юридичних наук. Причому кожна з наук має в даному об'єкті свій аспект вивчення, свою площину, свої відносини, своє коло питань тощо. Таким чином, мова іде про обов'язкове розмежування об'єкта і предмета науки.

Суспільні науки не відразу відокремлювалися від природних, зокрема від філософії. Можна зробити висновок, що теорія держави і

права зароджується в «лоні» філософських уявлень про соціальні явища.

Разом з розвитком держави і права та їх активним проявом в самих різних сферах суспільного життя, а також з поступом поглиблення людських знань про державно-правові явища, виділяються і удосконалюються галузеві юридичні науки. Кожна з них в якості предмета свого вивчення досліджує в одному і тому ж об'єкті різні структурні складові, різні відносини і норми, що їх регулюють. Кожна з цих наук вивчає свої, приватні закономірності розвитку досліджуваних явищ. Однак, для всіх – мають значення загальні закономірності загального об'єкта – держави і права: закономірності виникнення, розвитку і функціонування цих феноменів. Ці закономірності становлять предмет теорії держави і права. Зрозуміло, що предмет науки – це те, що вона вивчає (ця теза не викликає заперечень).

Слід пам'ятати про нерозривний зв'язок держави і права. Ці явища, як продукти соціально-економічного і політичного розвитку суспільства, разом виникають, проходять в основному одні й ті ж етапи розвитку, однаково характеризуються з огляду соціально-політичної суті, слугують одним і тим же цілям. Держава «висловлює» право в своїх законах, вона підтримує право і охороняє від порушення. Держава не жити поза правом. І не тільки тому, що право є засобом здійснення функцій держави. Право закріплює існування держави з певною організацією механізму, формою правління, устроєм і політичним режимом. У різних типах держави і права це проявлялося по-різному (історія знає часи і простори, коли іде ні про яке «панування права» і мови бути не могло). Втім загальна тенденція або закономірності зв'язку між державою і правом проявлялися двостороннім характером.

Держава і право знаходяться в такій тісній взаємодії, що уявляється можливим говорити саме про загальні закономірності їх розвитку, хоча, зрозуміло, це різні явища. Держава має свою структуру, свій механізм, свій зміст і форму, а право – свої. Можна розрізняти державознавство і правознавство, кожне зі своїми

напрямами, особливостями, закономірностями. На цій основі можна виділяти різні навчальні курси та спецкурси. Однак все це не тільки не заперечує загальних закономірностей держави і права, а, навпаки, тільки підкреслює контекст їх існування.

Загальна теорія держави і права найближча нам серед сфер наукових знань, з'ясовує умови, при яких з'являються держава і право; простежує етапи їх розвитку і дає класифікацію типів держави і права, пояснюючи при цьому зміну одного типу іншим; заглиблюється в соціальну сутність держави і права; досліджує їх форму; виявляє закономірності побудови системи органів держави і системи права; характеризує функції держави і права, методи їх здійснення і межі впливу на суспільні відносини; виокремлює загальні принципи режиму демократії, правового регулювання і правового порядку; також розглядає форми реалізації права, юридичну відповідальність тощо.

Об'єкт юридичних наук включає також і свідомість. Дослідження всіх основних підсистем об'єкта вивчення теорії держави і права - держави, права юридичної відповідальності і правової свідомості (правосвідомості) продиктоване прагненням знайти об'єктивно діючі тенденції, виявити визначальний вплив певних факторів, визначити найбільш важливі зв'язки між ними, пізнати роль необхідного і випадкового, можливого і дійсного.

Таким чином, теорія держави і права – це суспільна наука про закономірності виникнення, розвитку і функціонування права, правосвідомості і держави взагалі, про типи держави і права та, зокрема, про їх загальнолюдську сутність, зміст, форми і функції.

Місце теорії держави і права в системі наук визначається її якостями і характеристиками. З урахуванням специфіки предмета є необхідним звернути увагу на наступні характеристики теорії держави і права.

По-перше, теорія держави і права – наука теоретична. Її основними результатами є ідеї належного улаштування держави і права. Вона має практичне значення, але практичне втілення її положень може виходити за рамки даної науки.

По-друге, теорія держави і права – це наука суспільна, оскільки вона вивчає явища, що входять в соціальну сферу нашого життя.

По-третє, на відміну від інших суспільних наук, що безпосередньо не вивчають державно-правові явища, теорія держави і права – наука юридична.

По-четверте, це наука загальна і абстрактна. Вона має своїм предметом не одну певну державу, не групу держав, а «державу взагалі». Вона обіймає дослідження проблеми, загальні для держави і права, загальні для всіх юридичних наук.

По-п'яте, оскільки теорія держави і права розкриває глибинні зв'язки і відносини і на цій основі формулює головні, основоположні висновки, можна говорити про те, що це наука фундаментальна.

Нарешті, теорія держави і права – методологічна наука. Вона розробляє напрями, положення щодо галузевих юридичних наук. Положення теорії держави і права, понятійно-категоріальний апарат є найбільш істотними для характеристики основних тенденцій розвитку державно-правових явищ. Теорія держави і права продукує поняття, категорії, класифікації, ідеї, концепції, які використовуються в інших юридичних науках. У вивченні галузевими юридичними науками відповідної сфери юридичної дійсності, тобто певної частини цілого, загальні теоретичні висновки є «відправними точками», стрижневими положеннями для приватних досліджень.

Таким чином, зв'язок теорії держави і права з різними суспільними науками має двосторонній характер. З одного боку, теорія держави і права використовує досягнення суспільних наук, з іншого – останні враховують в тій чи іншій мірі розробки теорії держави і права. Цей висновок впливає з фундаментального принципу єдності і взаємозв'язку наукового знання.

Сьогодні посередницьку роль між філософією і теорією держави і права покликана грати «Філософія держави і права». Вона виходить з визнання природного права і основних його цінностей – справедливості, свободи, рівності, моральності. Вона звертається до загальнолюдських начал. Філософія обіймає такі основоположні функції, як узагальнення, інтеграцію, синтез усіляких знань, від-

криття найбільш загальних державно-правових закономірностей, зв'язків, взаємодій основних настанов, галузевих підсистем і правових інститутів і, на цій основі - формування загальних категорій.

Філософське осмислення державно-правової дійсності включає в себе розробку логіки і теорії пізнання державно-правового буття. З поступом такого філософського підходу формується науковий світогляд юристів.

Філософія держави і права дозволяє здійснювати евристичні та прогностичні функції, формулювати гіпотези щодо загальних принципів, тенденцій розвитку держави і права, висувати гіпотези про природу конкретних явищ, ще не розроблені в спеціальних науках.

У навчальному курсі поєднання філософії і теорії ми спостерігаємо в такому розділі (іноді самостійному курсі), як «Енциклопедія держави і права», що містить відправні поняття, категоріально-понятійний апарат юридичних наук.

Виключно важливу роль в побудові будь-якої соціальної теорії і особливо у втіленні теорії в життя має наука соціологія. Її зв'язок з теорією держави і права підтримується за посередництвом «Соціології держави і права». Характеризуючи цю галузь знань, наголосимо, соціологія держави і права звернена до реальних процесів в сфері життя держави і права, до сфери їх дії. Реальні процеси організації та функціонування установ держави та інститутів правової системи – ось її предмет. Можна виділити такі, наприклад, напрями, як соціологія здійснення функцій держави та права, соціологія функціонування механізму державно-правового регулювання, соціологія правотворчої або правозастосовної діяльності тощо.

Функціонування державно-правових інститутів, їх життя вимагають як загальносоціологічного, так і конкретно-соціологічного аналізу. Це дозволяє досліджувати державно-правові відносини комплексно, в їх єдності і взаємозв'язку. Саме в соціологічному ракурсі теорія держави і права може успішно вирішувати проблеми активізації державної діяльності, соціальної ефективності правового регулювання, меж такого регулювання правомірної, особливо соціально-активної поведінки тощо.

В аспекті фундаментальності, навряд чи, можливо співвідносити (порівнювати) всі три галузі знання - три науки: філософію, загальну теорію і соціологію держави і права. Вони рівновеликі, складають розділи загальних наук про державу і право.

Нарешті декілька міркувань методологічного «гатурку».

Методологія наукового дослідження – специфічна сфера знань, яка займає відповідне місце в ієрархії пізнавальних сфер: між конкретними науками і філософією. Тому методологія науки спеціально не входить в предмет дослідження конкретних наукових дисциплін. Ця проблема охарактеризована І. Кантом: «Ніхто не намагається створити науку, не покладаючи в її основу ідею»<sup>1</sup>.

Все вищевикладене демонструє важливість рефлексії науки, філософію та методологію науки, що з першого погляду є тотожними.

Під методологією, згідно усталених наукових позицій, пропонуємо розуміти систему підходів, методів, засобів, прийомів та принципів організації та побудови теоретичної і практичної діяльності, а також вчення про певну систему.

Методологія (від грецького «methodos» – дослідження і «logos» – слово) – вчення про структуру, логічну організацію, методи і способи діяльності.

«Вчення про метод, методологію, дослідження методу, вироблення принципів, створення нових, доцільних методів з'являється вперше в Новий час. До цього не визначалися відмінності між наукою і науковим методом»<sup>2</sup>.

«Метод (від грец methodos – шлях, дослідження) – спосіб досягнення певних цілей, сукупність прийомів і операцій практичного або теоретичного освоєння дійсності. В науці метод – є шлях пізнання, який обирає дослідник, керуючись своєю гіпотезою»<sup>3</sup>.

Таким чином, у вузькому розумінні, методологія – це вчення про шляхи пізнавальної діяльності. Так само відзначимо, що методологія науки здатна виокремити загальні принципи ефективної пізнавальної діяльності, але не може передбачати всі шляхи пізнання об'єкта, що досліджується. Методологія виробляє загальні підходи і принципи, але не є «рецептурою» і «технологією» отримання но-

вого знання. Корисне функціонування методології в конкретних сферах пізнавальної діяльності виражається в критичному аналізі можливих варіантів вирішення проблеми і дискредитації антинаукових шляхів дослідження.

Ще раз наголосимо: у ієрархічному плані при класифікації у структурі методології можуть бути виділені три рівні: філософський; загальнонауковий; спеціально-науковий, що є найбільш науково обґрунтованим і необхідним саме для наукового пізнання.

Філософський рівень методології близький до проблем гносеології (епістемології, теорії пізнання, вчення про пізнання). Загальний рівень методології є специфічний синтез спеціально-наукового знання і філософського знання. Спеціально-науковий рівень методології є, у свою чергу, синтез загальнонаукової методології та системи знань відповідної окремої (приватної) науки (наприклад, запроваджуються поняття «методологія права», «методологія моралі», «методологічні проблеми порівняльного правознавства», «методологічні проблеми філософії права» тощо).

Безумовно, основну увагу звернено на нормативну методологію (змістовний рівень загальнонаукового і спеціально-наукового знань).

Методологія наукового пізнання пов'язана, головним чином, з трьома основними традиціями філософського вчення про пізнання сенсуалізмом (або емпіризмом), раціоналізмом (або інтелектуалізмом), агностицизмом (або скептицизмом, що знайшли яскравий прояв у позитивізмі).

«Відносно предмета будь-якого пізнання одні філософи були тільки сенсуалістами, а інші – тільки інтелектуалістами. Епікура можна вважати найвидатнішим представником сенсуалізму, а Платона – найвидатнішим представником інтелектуалізму. Прихильники першого напрямку стверджували, що реальні тільки предмети почуттів, а все інше є витвором уяви; прихильники другого напрямку, навпаки, стверджували, що почуття дають тільки «видимість», а справжнє пізнається тільки розумом.

Кращий варіант науковості знання та наукового методу – це критичний метод. Саме цей підхід найбільш специфічний для наукової



методології Канта і виражається в ясній постановці проблем не тільки про можливості, але і межі людського пізнання світу.

Самостійний статус методології пояснюється ще й тією обставиною, що вона включає в себе онтологію. Тому на методологію покладається завдання вивчити зразки всіх видів, типів, форм, способів і стилів мислення. В. Розін спеціально обґрунтовує проблеми, що покликані вирішувати сучасна методологія: подолання натуралізму філософського і методологічного мислення; проблему реальності; проблему вироблення нового знання і ставлення до символічних систем; проблему антропологічного і психологічного горизонтів; проблему вищого світу Космосу, Культури, Реальності, тобто того цілого, яке єдине для всіх людей <sup>4</sup>.

Концептуалізація сучасної методології доводить, що вона здійснює функцію визначення стратегії наукового пізнання.

Для методології характерне вивчення не тільки методів, але й засобів, прийомів та принципів, що забезпечують дослідження.

Адже методологія належить до найбільш актуальних і складних проблем не лише юридичної науки, а й юридичної практики.

В зазначеному контексті декілька міркувань щодо сутності методів. Питання про метод теорії держави і права має значення в двох аспектах. По-перше, з огляду того, що ця наука в своїх дослідженнях завжди керується певним методом, спирається на певні закони, принципи та категорії. По-друге, теорія держави і права належить до наук, які активно розвивають загальний метод стосовно специфіки власного об'єкта дослідження. Більш того, це та наука, яка укладає вчення про методи пізнання держави і права, що дуже важливо для галузевих юридичних досліджень. Звідси набуває значення визначення методу і методології науки.

Методологія науки - це виявлена наукою сукупність принципів, прийомів, способів наукової діяльності, що застосовуються для отримання істинних, що відображають об'єктивну реальність знань.

Теорія держави і права виходить з певної філософії і керується нею, приймає її як метод. Філософський світогляд визначає загальні методи теорії держави і права і всіх юридичних наук. Протягом до-

вого часу борються між собою ідеалістичний і матеріалістичний методи пізнання, метафізика і діалектика.

Матеріалізм відомий багато століть. Але концептуально важливі основоположні методологічні положення, що розкривають суть матеріалістичного підходу до вивчення держави і права.

Ідеалізм, виражений концептуально і найбільш повно, наприклад, Платоном і Гегелем, «бачить» першопричину і вихідну базу розвитку держави і права в ідеях. Об'єктивний ідеалізм визнає існування цих ідей поза свідомістю людей, а суб'єктивний ідеалізм знаходить відповідні ідеї в свідомості людини.

Звідси методологічне значення для теорії держави і права мають такі категорії, як суспільне буття і суспільна свідомість, базис і надбудова, продуктивні сили і виробничі відносини, суспільство, виробництво, соціальна революція, класи, нації, особистість, її свідомість тощо. Всі вони розкривають на матеріалістичній або ідеалістичній основі зв'язки суспільного життя.

Протягом тисячоліть йде суперечка про визнання принципів діалектики – вчення про розвиток і загальний зв'язок явищ. Метафізики вважали державу і право раз і назавжди даними, встановленими Богом і не змінними. Навпаки, Гегель на ідеалістичній, а марксистичні на матеріалістичній основі сформулювали закони і категорії діалектики. Останні, хоча і обґрунтовували визначальну роль економічного базису, втім не заперечували загального зв'язку держави і права та залежності їх від інших, в тому числі надбудовних, чинників.

Заперечення необхідності розглядати право в зв'язку з економікою, політикою, мораллю, традиціями, культурою тощо, «виведення права з самого права», що властиво нормативізму, веде до одностороннього ідеалізму і повної невизначеності явищ. І хоча така позиція може когось задовольняти, вона суперечить дійсності.

Державу і право слід розглядати не просто в розвитку, а в послідовній зміні одного історичного типу іншим, як правило, більш досконалим і прогресивним. Жоден тип держави не може розглядатися в якості завершеного зразка організації суспільства.

Діалектика вимагає знаходити джерело розвитку в боротьбі суперечливих сторін дійсності. При цьому слід підкреслити, що розвиток держави і права найчастіше визначається не стільки боротьбою своїх власних протилежностей, скільки протилежностями, що визначають характер держави, – боротьбою різних класів і соціальних верств, національностей, груп і окремих індивідів.

Діалектика вимагає у вивченні держави і права бачити прояв закону переходу кількісних змін у якісні. Скажімо, розширення сфери застосування заходів, що проводяться державою по соціальному страхуванню, соціальному забезпеченню тощо, зміцнює соціальну функцію держави, з часом сприяє зміні її суті і перетворенню держави в соціальний феномен.

Діалектика вимагає знаходити елементи спадкоємності в розвитку держави і права. Мова іде про закон «заперечення заперечення», який диктує досліднику знаходити в новій державно-правовій системі певні елементи від старої, навіть якщо йдеться про революційну зміну одного типу держави і права іншим.

Категорії діалектики наповнюються конкретним змістом і збагачуються в ході вивчення держави і права. Наприклад, категорії «зміст» і «форма», а також «можливість» і «дійсність» дозволяють нівелювати розрив між «сутнісним» і «належним», що властиво позитивістській методології, яка відносить право до сфери належного, що не пов'язана з «сутнісним». Тим часом право, правова норма (правова обов'язковість) продиктовані матеріальними та іншими потребами суспільного розвитку – і переходять в «належне» – правомірну поведінку і правопорядок. Це сьогодні не може не викликати і викладає деякі додаткові міркування.

Зберігають своє важливе значення і положення про історизм у розвитку держави і права та історичному підході до їх вивчення. Історичний метод властивий, наприклад, ідеологам «історичної школи права» в XIX в. У той же час не втратили своєї актуальності положення про те, що в науковому дослідженні не можна забувати основного історичного зв'язку і дивитися на кожне питання з точки зору того, як певне явище в історії виникло, які головні етапи в

своєму розвитку це явище проходило, і з огляду цього розмірковувати про наступність.

Заслуга Гегеля полягає в розгорнутій констатації щодо єдності історичного і логічного методів освоєння дійсності. Але сучасна теорія розглядає логічне похідним від історичного. Історичне є зміст, а логічне – форма історичного.

Упродовж багатьох років юридична наука базувалася на ідеї філософського монізму. Єдиним всеохоплюючим методом дослідження державно-правових явищ вважався діалектичний матеріалізм. Проте, віддаючи належне діалектичному методу дослідження, і, визнаючи, його провідну роль, слід заперечити проти обов'язкового поєднання цього методу з матеріалістичним світоглядом. Відомо, що діалектичний метод був спочатку розроблений і сформульований Гегелем саме на ідеалістичному підґрунті. Сучасна наука, в тому числі юридична, підтверджує можливість застосування ідеалістичного світогляду для обґрунтування прогресивних, таких, що відповідають потребам суспільного розвитку, ідей. Саме, на ідеалістичному підґрунті виникло й існує вчення про природні права людини і громадянина, обумовлені високоморальними цінностями. Ці права обґрунтовуються не з матеріалістичних позицій, а як такі, що надані особі від природи. І означеним вченням сучасна юридична наука віддає належне.

Вся історія науки, в тому числі юридичної, свідчить, що найсприятливіші умови для її розвитку створює не моністичний стандартний підхід, а плюралізм методів дослідження. Співставлення і інтегрування знань, набутих на основі різних світоглядів — матеріалістичного й ідеалістичного, ліберально-демократичного тощо, — збагачує науку і підвищує наукову цінність її висновків. Втім надзвичайна «розмитість» наукової проблеми, в тому числі полярними науковими методологіями навряд чи призведе до логічного завершення дослідження за темою.

Зберігає свою всезагальну цінність діалектичний метод дослідження морально-правових явищ (Гегель, представники марксистського вчення). В основі цього методу лежить принцип всебічності



наукового дослідження. Це означає, що юридичні явища, в тому числі, право і мораль, досліджуються з різних аспектів їх виникнення, розвитку, ознак, сутності, форми, ролі в суспільстві і ефективності, перспектив розвитку тощо.

Великого методологічного значення набуває визнання існування загальних методологічних орієнтирів. В Україні, яка пішла шляхом світової цивілізації, до них слід віднести орієнтацію на загальнолюдські цінності, на побудову демократичної, соціальної, правової держави, на додержання принципів гуманізму, поваги людської гідності, свободи, справедливості.

Такий підхід, безумовно, має перспективи, але в сучасних умовах є мало розробленим, особливо щодо вчення про мораль і право.

Структурно-функціональний зріз дає можливість розкрити статичну (структурний аспект) і динамічну (функціональний аспект) розвитку правової матерії. Структурний аспект (статика) права характеризує його зміст, внутрішню будову; функціональний (динаміка) — виникнення, розвиток і взаємодію права з іншими соціальними явищами.

Нормативно-аксіологічний спектр розкриває систему цінностей, що створювалися під час розвитку суспільства і накопичення людством в сфері права того, що належить до правового прогресу.

Застосування історико-порівняльного методу передбачає різні напрями порівняння державно-правових явищ. Аналіз права і держави на різних історичних етапах, сприяє встановленню тенденцій і закономірностей їх розвитку. Крім того, на цій основі можна простежити наявність чи відсутність наступності в розвитку держави, права, і дійти висновку про доцільність або недоцільність використання відповідного історичного досвіду. Так, простеживши розвиток прав і свобод людини і громадянина в незалежній Україні, можна зробити висновок про наявність постійних тенденцій їх захисту. Важливими етапами цього процесу є прийняття оновленої Конституції, діяльність Конституційного Суду і НАБ України тощо; приєднання України до міжнародних угод з захисту прав людини, надання суду права безпосереднього застосування конституційних

норм, які захищають права громадян, як норм прямої дії, — усього, що дає підстави для висновку про постійний характер таких тенденцій, існування відповідної закономірності взаємопроникнення державно-правових явищ.

Конкретно-соціологічний метод дослідження застосовується, як правило, на першому або останньому етапі наукового аналізу. Він пов'язаний з дослідженням правової практики. Практичні матеріали можуть бути одержані внаслідок спостереження, опитування, анкетування, ознайомлення з духовною та правовою практиками, документами, статистичними даними; з використанням моделювання, проведення експериментів. Аналіз одержаних результатів і їх узагальнення можуть застосовуватись і на початковому етапі дослідження як його практична база, і для перевірки дії певних інститутів (держави і права), підготовки висновків щодо ефективності їх функціонування, а також виявлення суспільної думки щодо їх взаємообумовленості, взаємовідповідності. Ці дослідження відіграють винятково важливу роль у визначенні, посиленні окремих напрямів діяльності державних органів і посадових осіб, законотворчої і правозастосовної діяльності.

Системний аналіз у дослідженні побудований на погляді на державу і право як систем, що складаються з окремих елементів. Між елементами кожної системи існує взаємозв'язок, яким обумовлюються місце і роль кожного елемента в цій системі.

Формально догматичний (техніко-юридичний), припускає вивчення держави і права як абстрактних категорій у так званому «чистому вигляді», без їх взаємодії з іншими суспільними явищами: економікою, політикою, ідеологією. За допомогою зазначеного методу здійснюється аналіз суті та змісту чинного законодавства і практики його застосування.

Методи переконання і примусу слугують основними формами правового впливу на поведінку людей. Вони складаються в процесі взаємного спілкування людей ще на ранніх етапах розвитку людства і являють собою методи здійснення влади у всіх соціальних утвореннях. У згаданому контексті слугують «поведінковими важелями»

за допомогою яких досягається бажана і необхідна для даного суспільства поведінкова діяльність. Мета переконання і мета примусу сприяють формуванню специфічного метода впливу на мораль – ціннісно-орієнтаційного.

Порівняльно-правовий метод полягає у сукупності прийомів виявлення загальних та специфічних закономірностей виникнення, розвитку, функціонування правових систем (їх елементів) шляхом їх порівняння, під яким мається на увазі пізнавальна операція, що дає змогу на підставі фіксованої ознаки встановити подібність або відмінність об'єктів (держави і права) шляхом парного співставлення.

Таким чином, була звернена увага на деякі методи, що мають загальнонаукове значення і широко використовуються юридичною наукою.

Серед методологічних засобів, що пропонуються, в першу чергу, хотілося б звернути увагу на «вертикальний» аналіз, що досліджує право і державу ретроспективно у процесі їх історичного розвитку; «горизонтальний» аналіз акцентує увагу на загальних та особливих рисах держави і права в різних правових системах взятих статично (так звана догматика юридичної науки) тощо.

Щодо прийомів хотілося б зосередити увагу, в першу чергу, на прийомі описового вивчення в історичній ретроспективі; прийом прикладного порівняння, при якому метою застосування є вивчення державно-правової системи попередніх історичних епох з метою пошуку рішень для вдосконалення національного права; прийом контрастного порівняння покликаний сприяти виявленню наявних державі і праву регулюючих властивостей, з метою їх більшого розуміння й ефективного використання тощо.

Серед принципів увагу хотілося б приділити науковому дослідженню, що проводиться шляхом одночасного вивчення явищ держави і права на певному етапі державно-правового розвитку (принцип синхронності). Предметом аналізу виступає не сам об'єкт, а процес його розвитку, послідовність певних його станів (принцип діахронності) тощо.

Теорія держави і права відповідно до специфіки предмета видає перевагу логічного методу дослідження. Замість того щоб простежувати державно-правове явище від моменту його виникнення і в усіх подробицях (як це робить історія держави і права), теорія «відволікається» від приватних аспектів або вивчає дане явище з моменту його зрілості.

Логічний метод включає в себе аналіз, синтез, індукцію і дедукцію.

В такий спосіб можемо констатувати, що дослідник державно-правової матерії може за власним бажанням, «науковою інтуїцією» застосовувати різні методологічні підходи для досягнення мети свого вивчення задля досягнення наукових істин у пізнанні державно-правової матерії.

При цьому наголосимо, що право не можна мислити як суто соціальне явище. Воно значно складніше і багатогранніше. Право, як і сама людина, що є «мікрокосмосом», як стверджував Г. Скворода, є продовженням світобудови, а тому і несе воно на собі і в собі відбиток космічного і метафізичного. Історія розвитку права демонструє розвиток самої людини як носія права, творця його.

1. *Кант И.* Собрание сочинений : в 8-ми т. / Кант И. – Т. 1. – М. : Чоро, 1994. – С. 487.
2. *Философский* энциклопедический словарь / гл. ред. Ильичев Л.Ф., Федосеев П.Н. и др. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – С. 471.
3. *Философский* энциклопедический словарь (Библиотека словарей «ИНФРА-М») / ред.-сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 576 с.
4. *Розин В. М.* Философия и методология: традиции и современность / В.М. Розин // Вопросы философии. – 1996. – № 11. – С. 62-64.

#### ***Onishchenko Nataliu. Methodology of theory of state and law (some aspects of the review)***

The question of methodology in development of legal science is not new to our legal cell of the legal goods.

Every science has its object, phenomenon or natural phenomena of social life of people, their connection with nature or connection (communication) with each other, public relations and more. Various phenomena of nature and society in their movement obey certain laws. People know them in order to relate with their own behavior and to transform the objective world according to specific interests. The knowledge of objective laws by using many natural and social sciences, which are divided depending on whether natural or social phenomena act as their object.

Among all social phenomena special place and state law. It is the object of study of many social, but above all, of Law. At each of the sciences has this facility a study aspect, their plane, their relationships, their circle of others. So it comes to mandatory separation of the object and the subject of science.

Finally, the theory of law - methodological research. It develops directions provisions on legal sciences industry. The theory of law, concepts and categories of the most significant for the characteristics of the main trends of state-legal phenomena. Theory of law produces concepts, categories, classifications, ideas and concepts that are used in other Law. In the study of jurisprudence relevant sector scope of validity, that a certain part of a common theoretical conclusions are "starting points" and provisions for private research.

Thus, communication theory of law from different social sciences is bilateral. On the one hand, the theory of law uses the achievements of social sciences on the other - the latter into account to some extent the development of the theory of law. This conclusion follows from the fundamental principle of unity and the relationship of scientific knowledge.

**Key words:** science, legal science, theory of state and law, methodology, method, the principle of knowledge, tools and techniques.

## СТАН РОЗВИТКУ ПРАВОСВІДОМОСТІ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У ДЗЕРКАЛІ НАУКОВОЇ ДУМКИ

*Розглядаються питання, що пов'язані з науково-теоретичним осмисленням феномену правосвідомості та його характерних рис у сучасному українському суспільстві. Зосереджується увагу на правовому самообразі української спільноти, який формується науковою і громадською думкою. Актуалізується проблема ролі цього самообразу в життєдіяльності суспільства, можливостей його корекції. Особливість авторського підходу полягає в дослідженні значених питань у контексті концепції правового самопізнання, подальшій розробці якої слугує пропонується стаття.*

**Ключові слова:** свідомість, самосвідомість, правосвідомість, правове самопізнання, наукова думка.

### **Гладкий С. А. Состояние развития правосознания украинского общества в зеркале научной мысли**

*Рассматриваются вопросы, связанные с научно-теоретическим осмыслением феномена правосознания и его характерных черт в современном украинском обществе. Сосредоточивается внимание на правовом самообразе украинского общества, который формируется научной мыслью и общественным мнением. Актуализируется проблема роли этого самообразу в жизнедеятельности общества, возможностей его коррекции. Особенность авторского подхода заключается в исследовании указанных вопросов в контексте концепции правового самопознания, дальнейшей разработке которой служит предлагаемая статья.*

**Ключевые слова:** сознание, самосознание, правосознание, правовое самопознание, научная мысль.

**Gladky Sergiy. State legal consciousness of ukrainian society in the mirror of scientific thought**

*This article discusses issues related to the theoretical understanding of the phenomenon of legal consciousness and its characteristics in the modern Ukrainian society. The author focuses on the legal self-image of the Ukrainian society, which is formed of scientific thought and public opinion. Actualized the problem of the role of the self-image in the life of society, the possibilities of its correction. The peculiarity of the author's approach is to study these issues in the context of the concept of legal self-knowledge. Further development of this concept is the aim of the proposed article.*

**Key words:** *consciousness, self-consciousness, legal consciousness, legal self-consciousness, legal self-knowledge, scientific thought.*

Науковий дискурс, спрямований на осягнення сутнісних рис і особливостей правосвідомості українського суспільства, є одним із найважливіших компонентів механізму формування національної самосвідомості. До нього долучилося широке коло авторів (публікації лише деяких з них згадуються в цій статті). Очевидно, що сучасний стан правосвідомості українців осмислюється дослідниками з активним використанням поняття «деформації правосвідомості». Образ українського суспільства у правовому вимірі його життя у науковій свідомості загалом є доволі негативним.

По-перше, науковці, даючи загальну історичну (цивілізаційну) оцінку правосвідомості українського суспільства, констатують, що вона відрізняється недбалістю і негативним ставленням до права: правові цінності не сприймалися і не сприймаються українцями як необхідні для існування<sup>1</sup>. Висловлюється думка, що традиційна свідомість і правова культура українського суспільства «не є «правовими» у суворому розумінні слова»<sup>2</sup>; більшість громадян країни «сприймають право як певну фікцію, яка в цілому непридатна для врегулювання суспільних відносин і вирішення конфліктів...»<sup>3</sup>.

По-друге, дослідники вказують на форми вияву правового нігілізму в сучасному українському суспільстві, зокрема, на повсюдне,

масове невиконання законів, видання суперечливих юридичних приписів, намагання українців жити за своїми власними «законами», «правилами» чи «поняттями» всупереч приписам правових норм<sup>4</sup>.

По-третє, в науковій літературі наводяться та коментуються результати соціологічних та інших досліджень стану правосвідомості різних верств населення. Так, стосовно української молоді вони засвідчують низький рівень соціально-правової активності, брак нормативного мислення, шанобливого ставлення до права, визнання прав і свобод особистості<sup>5</sup>. За висновком Н. Коваленко, тільки незначна частина молоді виявляє високий рівень правової поінформованості. Більшість опитаних молодих людей мають середній та низький рівень правових знань, які характеризуються фрагментарністю, суперечливістю й несистемністю<sup>6</sup>.

Як зазначає О. Оношко, половина опитаних не вбачає нічого поганого у тому, аби час від часу порушувати чинне законодавство, що свідчить про толерантність української ментальності до «незначних» неправових дій. При цьому, наприклад, отримання хабара розцінюється як менше зло порівняно з дрібною крадіжкою в магазині<sup>7</sup>.

По-п'яте, характеристики правосвідомості та правової культури сучасного українського суспільства подаються дослідниками у взаємозв'язку з оцінкою соціально-економічних, політичних, культурних процесів, діяльності державних та громадських інституцій. Так, зазначається, що практика діяльності української держави не тільки не сприяє покращенню стану правової свідомості і ментальності, але ще й прискорює ментальну «ерозію»<sup>8</sup>. Не приховується і той прикрий факт, що громадянське суспільство, яке формується в нинішній Україні, «наразі є в багатьох своїх ланках криміналізованим та корумпованим не менше, ніж державна бюрократія»<sup>9</sup>.

По-шосте, науковці вказують на загрози для суспільства, що виникають у зв'язку з деформаціями його правосвідомості. Зокрема, зазначається, що правовий нігілізм в Україні істотним чином гальмує розвиток правової системи, правопорядку, законності, політичної та економічної систем.

Наукова думка, в царині якої формується і трансформується охарактеризований вище правовий самообраз українського суспільства, є однією з найважливіших складових суспільної свідомості. Остання вже тривалий час позначена рисами соціальної апатії. Людей, як констатував у 2007 р. дослідник правосвідомості українців В. Черней, охоплюють почуття безнадійності, розчарування, соціальної відчуженості, розгубленості, відчаю, втрати віри в майбутнє<sup>10</sup>. Сьогодні, вочевидь, ситуація лише ускладнилася, чому, зокрема, сприяли урядова криза початку 2016 р. та, головне, процеси в суспільстві, які її спричинили. Такий психологічний стан є поганим підмурком для тієї самозміни (перебудови політичної та правової систем), яку задекларувала влада після «Революції гідності» та потребу в якому відчуває суспільство (принаймні, його частина).

Отже, процес самоусвідомлення інтелектуальною елітою країни рис національного характеру співіснує з процесами, які відбуваються у сфері масової свідомості, породжуючи, зокрема, почуття розчарування, апатії та «меншовартісності» нації. Така негативна самооцінка контекстно зумовлюється образом «цивілізованого Заходу», на тлі якого національна правосвідомість виглядає як дефектна. Деструктивний потенціал такого самосприйняття є доволі значним.

Осмислюючи зазначені процеси, слід зауважити, що з погляду неklasичної парадигми розуміння свідомості та її відношення до зовнішньої реальності світ, у якому живе людина, є світом створених її свідомістю феноменів. Реальність соціально (інтерсуб'єктивно) конструюється у процесі людської діяльності (фізичної і ментальної), в соціальній взаємодії, завдяки складному й багатомірному механізму самовідтворення соціуму. Ментальні структури «матеріалізуються» у суспільних відносинах і соціальних інститутах.

Таким чином, історичне минуле й сьогодення українського суспільства. його культурний стан дають дослідникам правової свідомості підстави для формування переважно негативного самообразу нації, який корелює з відповідними психологічними станами широкого загалу. За такого поєднання компонентів суспільної свідомості

(і колективного несвідомого) психічна енергія соціуму спрямовується на його подальше саморуйнування.

«Інстинкт самозбереження» за сприятливих умов здатен породжувати в суспільному організмі поряд з потребою в позитивній самозміні також потребу в корекції, по суті, «лікуванні» національної свідомості та самосвідомості від «вірусу» меншовартісності. Об'єктом «терапевтичного» впливу при цьому має бути кожна індивідуальна психіка. З одного боку, як слушно зазначають дослідники правосвідомості В. Головченко й А. Потьомкін, сподівання, що негативні психологічні риси українців зникнуть тоді, коли стабілізується соціально-економічне становище суспільства, – даремні й нереальні. Без цілеспрямованого виховання (у тому числі й правового) держава аж ніяк не може обійтися<sup>11</sup>. З іншого боку, кожен громадянин має відчувати відповідальність за характер своєї участі в «соціальному конструюванні реальності», що зобов'язує його прагнути до впорядкування власної суб'єктивної реальності, складовими якої виступають правовий «образ Я» та правова самооцінка.

Реалізація саморефлексивної установки свідомості передбачає наявність певних знань щодо психологічного механізму формування самооцінки. Згідно із науково-психологічними уявленнями, самооцінка формується на основі оцінкових суджень оточення, усвідомлення значущості результатів своєї діяльності, а також зіставлення реального та ідеального уявлень про себе. Американський психолог В. Джемс визначив самооцінку за допомогою відомої формули, в якій чисельником є реальні досягнення індивіда, а знаменником – його домагання. Відповідно, існують два шляхи підвищення самооцінки: примноження успіху або зменшення домагань.

Самооцінка відображає ступінь розвитку в індивіда почуття самоповаги, відчуття власної цінності і позитивного ставлення до всього того, що входить до сфери його Я (в тому числі до національної спільноти, з якою він себе ідентифікує). Самоповага є вираженням міри прийняття чи неприйняття індивідом самого себе.

Низька правова самооцінка як часткова стосовно загальної самооцінки індивіда може не позначатися чи неістотно позначатися



на рівні його самоповаги, якщо сфера права, правові цінності не є для нього значущими. Відповідно, індивід не відчуватиме почуття провини в разі, коли між реальним Я та нормативним (правовим) Я існуватиме суперечність.

Почуття провини як усвідомлене, відповідальне ставлення людини до себе та власних дій дослідники розмежовують з тенденцією звинувачувати себе. Самозвинувачувальна орієнтація зосереджує людину на її недоліках, а не на необхідності шукати вихід з ситуації неспіху<sup>12</sup>.

Як видається, на рівні побутової правосвідомості українці не схильні відчувати почуття провини з приводу низького рівня власної правової культури, натомість охоче вдаються до самозвинувачення, яке набрало ритуальних форм, стало своєрідною «модою». Критичне ставлення до власної країни, її державної влади висловлюється зазвичай з позиції стороннього спостерігача і не поєднується з критичною самооцінкою (до самого себе як індивідуального суб'єкта правових і політичних відносин українець ставиться поборливо). Така стратегія сприяє уникненню гострого внутрішнього конфлікту, який міг би спричинитися до позитивної самозміни.

Вищезазначене дозволяє стверджувати, що практичне вирішення проблеми незадовільного стану правової свідомості та правосвідомості українського суспільства слід шукати, якщо не знижувати рівень суспільних домагань (насамперед, євроінтеграційних), у двох площинах: 1) для «пересічного» українця як носія побутової правосвідомості ключовим завданням є пробудження потреби правового самопізнання, набуття і розвиток відповідних навичок і вмій, усвідомлення й екзистенційне переживання власної відповідальності за стан національної правової системи; 2) для представників інтелектуальної еліти (насамперед носіїв науково-теоретичної правосвідомості) нагальною метою, крім традиційних правоосвітніх і правовиховних завдань, є цілеспрямована зміна правового самообразу суспільства з метою корегування механізму самовідтворення українського соціуму в конструктивному напрямку,

з урахуванням конституційних ідеалів. Звичайно, залишається потенційна можливість і перегляду останніх, що, згідно з формулою самооцінки В. Джемса, також може дати позитивний психологічний результат, але ціною втрати чіткої перспективи цивілізаційного розвитку країни.

Теоретико-методологічні засади такої самокорекції підготовлені науковими революціями ХХ століття. Наукові факти, як виявилось після квантової революції у фізиці, залежать від способу їх опису, і одні й ті ж одиничні явища зовнішнього світу (факти в онтологічному сенсі) можуть по-різному трактуватися в різних теоретичних конструкціях. Тим самим наукові поняття релятивізуються: вони залежать (як і слова та їх значення) від особливостей типу суспільства і наукового співтовариства, тобто від історичного та соціокультурного контексту виробництва і використання<sup>13</sup>.

Правове мислення й оцінювальна діяльність також зумовлені соціальним контекстом. Поширеність уявлення про деформованість правосвідомості українського суспільства пояснюється, зокрема, західноєвропейським контекстом самооцінювання.

Кожне суспільство захищає свою ідентичність, створюючи національну правову систему і впливаючи на формування необхідних цінностей у правосвідомості всього загалу. Як зазначає Ю. Калиновський, з точки зору правосвідомості одного типу суспільства правопорядок у іншому суспільстві може сприйматися як хаотичне і незрозуміле явище. Між тим, на думку вченого, будь-яка правосвідомість є уособленням порядку і прагне до певного ступеня досконалості<sup>14</sup>. Отже, можна констатувати відносність наукових інтерпретацій сутності деформацій правосвідомості та оцінки рівня розвитку національної правової культури, їх конвенційну природу.

Як видається, глибоку суперечливість політико-правового самообразу української нації спричинили, насамперед, з одного боку, ідеалізм і політичний романтизм однієї частини політичної еліти, яку сьогодні вже усунуто від законодавчої влади, з другого боку, прагнення маніпулювати свідомістю електорату і «західних партне-



рів», декларативність, імітація демократії іншою частиною політичної верхівки.

У країні, як слушно вказує О. Литвинов, виникла суперечність між задекларованими на різних рівнях (політичному, правовому тощо) гаслами, що спираються на правові цінності західного культурно-цивілізаційного ареалу (права людини, правова держава, конституційність тощо), та суспільною практикою, включаючи державно-правову, яка спирається переважно на цінності іншого ґатунку, скоріше східного культурно-цивілізаційного ареалу (ігнорування прав людини як наслідок надбюрократизації державних та інших владних органів, переважання різного типу буденних чинників навіть у формально-юридичній сфері, тобто фактичне порушення закону тощо)<sup>15</sup>.

Наївна віра в те, що кращі зарубіжні зразки законотворчості кардинально поліпшать всю національну правову систему, яку вочевидь поділяла частина депутатів перших скликань українського парламенту, дійсно позначилася на догмі права. Проте з оновленням законодавства і накопиченням відповідної правозастосовної практики все очевиднішим став розрив між новим демократичним законодавством та низьким рівнем правосвідомості суспільства<sup>16</sup>. Між проголошеними конституційними цінностями та фактичним станом їх реалізації виникла величезна відстань, що спричинилася до девальвації в суспільній свідомості цих цінностей.

Зазначені процеси в царині правової ідеології вочевидь зумовлені взаємодією порівняно нових (до певної міри забутих) для суспільства правових ідей і цінностей з правовим менталітетом народу. Останній формується протягом історично тривалого часу, живлячись із джерел, які сягають глибин індивідуального та колективного несвідомого, тобто за своєю природою є таким, що не підлягає довільній корекції з боку окремих осіб чи соціальних груп. Доцільна позиція щодо правового менталітету полягає в осмисленні його рис, їх врахуванні і намаганні використати конструктивно, з користю для нації.

Узагальнюючи викладене у статті, можна сформулювати такі висновки:

Рефлексія особливостей національної правосвідомості та правового менталітету набуває особливої актуальності й гостроти у перехідні періоди вітчизняної історії, коли об'єктивно відбувається трансформація інституційної структури суспільства, встановлюються нові правила і зразки правової взаємодії. За таких умов роль індивідуального поведінкового вибору зростає. А відтак, індивідуально-психологічні процеси самоусвідомлення заслуговують уважного ставлення з боку дослідників.

Наукова свідомість і громадська думка сьогодні продукують образ України як суспільства, в якому панує ледве не тотальний правовий нігілізм, а образ українця – як носія «деформованої» правосвідомості і дуже суперечливого менталітету. Більшість дослідників переконана, що у правосвідомості українців право не є безсумнівною цінністю.

Виникло замкнене коло: історичне минуле й сучасне життя українського суспільства сформували негативний самообраз його правосвідомості. Цей самообраз є важливим елементом самовідтворення соціуму: українець «конструює» соціальну реальність, відтворює її відповідно до усталеного стереотипу самосприйняття, який, попри значною мірою негативне наповнення, став звичним і не викликає почуття провини та, відповідно, не породжує мотивації до самозміни. Українець звик до себе і не «кається».

Самозвинувачення без почуття провини, не зовсім щира самокритика в країні, яка довгий час перебувала під владою інших держав, формувалися історично як захисний для членів маргінального суспільства прийом з метою уникнення репресій влади-загарбника. З часом ця тактика стала стратегією, рисою національного характеру.

Для відновлення поступального розвитку суспільство потребує зміни самообразу, що є завданням еліти нації. Вирішення цієї проблеми може бути тільки комплексним і передбачає об'єднані зусилля науковців, педагогів, політиків, громадських діячів, журналістів тощо. Одним з важливих напрямів діяльності еліти нації може бути пробудження у членів суспільства потреби в правовому самопі-

знання, накопичення необхідних для цього знань, розвиток умінь і навичок.

Слід зауважити на тому, що позитивна зміна самообразу нації не повинна здійснюватися шляхом ідеологічно-пропагандистських маніпуляцій з історичними образами (як це відбувається, приміром, у сучасній Росії). Вихід за межі певних ментальних стереотипів має малу цінність, якщо свідомість опиняється у полоні нових (можливо, ще примітивніших) стереотипів. Межі зміни самообразу окреслюються закономірностями взаємодії між об'єктивною та суб'єктивною реальностями, в яких живе людина. Яким би непривабливим не виглядало минуле, здатність людини усвідомлювати цю непривабливість породжена цим же минулим – історичним досвідом народу, еволюцією суспільної свідомості.

Як українському суспільству будувати свою самооцінку, щоби «знайти себе», позбутися почуття меншовартості, примиритися з власним минулим і, відповідно, зібрати сили для успішного руху у майбутнє – відповіді на ці непрості питання потребують подальших досліджень.

1. *Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні* : монографія / Л.М. Герасіна [та ін.]. – Х. : Право, 2009. – С. 99. 2. *Боднар В.Є.* Правосвідомість як детермінанта суспільного буття та функціонування правової держави / В.Є. Боднар // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 24. 3. *Бойко Л.М.* Правовий менталітет та ефективність права в контексті їх співвідношення / Л.М. Бойко // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 10. – С. 46-47. 4. *Черней В.В.* Правовий нігілізм як вияв викривленої правосвідомості / В.В. Черней // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 4. – С. 6. 5. *Головченко В.* Правові механізми формування правосвідомості студентів / В. Головченко, А. Потьомкін // Право України. – 2006. – № 4. – С. 100. 6. *Коваленко Н.Ю.* Формування правосвідомості і правової культури студентів неюридичних вищих навчальних закладів / Н.Ю. Коваленко

// Часопис Київського університету права. – 2008. – № 1. – С. 57. 7. *Онопко О.В.* Ментальність українців як фактор виникнення політичних міфів / О.В. Онопко // Трибуна. – 2010. – № 7-8. – С. 43. 8. *Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні* : монографія / Л.М. Герасіна [та ін.]. – С. 101. 9. *Цимбалюк М.М.* Онтологія правосвідомості : Теорія та реальність : монографія / Цимбалюк М.М. – К. : Атіка, 2008. – С. 235. 10. *Черней В.В.* Цит. праця. – С. 6. 11. *Головченко В.* Правові механізми формування правосвідомості студентів / В. Головченко, А. Потьомкін // Право України. – 2006. – № 4. – С. 103. 12. *Моросанова В.И.* Саморегуляція и самосознание субъекта / В.И. Моросанова, Е.А. Аронина // Психологический журнал. – 2008. – № 1. – Т. 29. – С. 20. 13. *Честнов І.* Посткласична теорія права: контури нової парадигми / І. Честнов // Право України. – 2011. – № 8. – С. 109-110. 14. *Калиновський Ю.Ю.* Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність : монографія / Калиновський Ю.Ю. – Х. : Право, 2008. – С. 32. 15. *Литвинов О.* Про культурно-світоглядні чинники деформацій правової держави / О. Литвинов // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 2 (65). – С. 89-90. 16. *Вступ до теорії правових систем / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко.* – К. : Юридична думка, 2006. – С. 146.

#### **Gladky Sergiy. State legal consciousness of ukrainian society in the mirror of scientific thought**

This article discusses issues related to the theoretical understanding of the phenomenon of legal consciousness and its characteristic features in the modern Ukrainian society. The author focuses on the legal self-image of the Ukrainian society, which is formed by scientific thought and public opinion. The problem of the role of this self-image in the life of society and the possibilities of its correction actualize. The peculiarity of the author's approach is to study these issues in the context of the concept of legal self-knowledge. Further development of this concept is the aim of the proposed article.

Scientific knowledge of essential features and characteristics of legal consciousness of society is one of the most important components of the

mechanism of formation of national consciousness. Despite the need to modernize society today this mechanism needs to be corrected. This is due actuality of the problems in this article.

The author offers to readers the following basic theoretical positions and conclusions on the studied subject, based on the publication of Ukrainian scientists:

Scientific mind produces an image of Ukraine as a society in which legal nihilism prevails for a long time. In the perception of most scholars typical citizen of Ukraine has «deformed» legal consciousness. There is a vicious circle: past and present life of Ukrainian society formed a negative image of his own legal consciousness; this image is an important element of self-reproduction of society (citizens «construct» legal reality according to the stereotypes of self-perception). This stereotype has a negative meaning, but it has become common and does not cause guilt, did not create a motivation for self-transformation.

Changes in self-perception are needed to restore the sustained development of the society. It is the task of the nation's elite. The solution can be only complex and involves the combined efforts of scientists, educators, politicians, public figures, journalists. One of the important activities of the elite of the nation can be developed in members of the public need for legal self-knowledge, the accumulation of the necessary knowledge and skills.

The positive change in self-perception of the nation should be done not by ideological manipulation with historical images. Change in mental attitudes to other (more primitive) has no value for the «healthy» society.

It is necessary to build their self-esteem for Ukrainian society to «find itself», get rid of the feeling of inferiority, gather forces to successful progress into the future.

Accordingly, further studies of national legal identity are needed. Such studies will have the greatest practical effect provided that will result in the development and implementation in education methodology and techniques constructive individual legal self-knowledge.

**Key words:** consciousness, self-consciousness, legal consciousness, legal self-consciousness, legal self-knowledge, scientific thought.

## ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ СВОБОДИ ОСОБИСТОСТІ В ІСТОРІЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

*Аналізуються уявлення про свободу в античному світі, в Середні віки, в епоху Відродження, в Новий час і в сучасному світі. Визначається переважаюча думка щодо свободи в кожному названу епоху. Встановлено, що сприйняття свободи може бути позитивним і негативним. Свобода може бути елітарна і колективістська. Проблема свободи містить в собі ряд суперечностей, в результаті чого безмежна свобода може обернутись рабством. Аналізується проблема співвідношення свободи і рівності. Встановлюється зв'язок свободи і необхідності.*

**Ключові слова:** свобода, необхідність, рівність, право, суспільство, воля, відповідальність, суперечність.

### Тимошенко В. І. Формирование концепции свободы личности в истории политико-правовой мысли

*Анализируются представления о свободе в античном мире, в Средние века, в эпоху Возрождения, в Новое время и в современном мире. Определяется преобладающая мысль о свободе в каждую названную эпоху. Установлено, что восприятие свободы может быть положительным и отрицательным. Свобода может быть элитарная и коллективистская. Проблема свободы содержит в себе ряд противоречий, в результате чего безграничная свобода может обернуться рабством. Анализируется проблема соотношения свободы и равенства. Устанавливается связь свободы и необходимости.*

**Ключевые слова:** свобода, необходимость, равенство, право, общество, воля, ответственность, противоречивость.

**Tymoshenko Vira. Formation of the concept of individual freedom in the history of political and legal thought**

*Analyzes the idea of freedom in the ancient world, the Middle Ages, the Renaissance, in modern times and in today's world. Determine the prevailing opinion on freedom in each nominated era. It was established that the perception of freedom can be positive or negative. Freedom can be elitist and collectivist. The problem of freedom contains a number of contradictions, bringing boundless freedom can turn into slavery. The problem of value freedom and equality. The connection between freedom and necessity.*

**Key words:** *freedom, need, equality, law, society, freedom, responsibility, conflict.*

Права і свободи людини останнім часом стали однією із найбільш актуальних проблем теорії права, що постійно дискутується, оскільки ця проблема має не лише правовий, філософський, а й політичний характер. Питання співвідношення права, політики, моралі, перетинаючись і взаємодіючи в процесі риторики прав і свобод людини, нерідко викликають неоднозначну реакцію як з боку держави, так і окремих релігійних, творчих, політичних груп або навіть окремих осіб. Адже від розуміння сутності прав і свобод людини залежить можливість їх реалізації та захисту. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідити співвідношення абсолютних категорій, в яких виражені права і свободи людини, з конкретними реаліями людського існування, за яких відбувається їх реалізація.

Проблема прав і свобод людини завжди була важливою для всіх суспільних наук. Перерахувати авторів, які зверталися до цієї проблеми, досить складно, оскільки довелося б згадати майже всіх відомих філософів, юристів, політико-правових мислителів, що розглядали ті чи інші концепції свободи або висували власні ідеї з цього приводу. Своє розуміння свободи пропонували мислителі Давньої Греції і Давнього Риму, епохи Відродження і Реформації, просвітники і ліберали, соціалісти і анархісти. Величезного значення для осмислення свободи людини та ролі держави у її забез-

печенні набули дослідження українських і російських політико-правових мислителів кінця XIX- початку XX ст. Насамперед це стосується визнання вищою правовою цінністю людини, особистості, яка сама є носієм вищих цінностей, – у працях В. Соловйова, Є. Трубецького, Б. Кістяківського, О. Алексєєва, П. Новгородцева; розмежування свободи і рівності – у М. Бердяєва; визначення принципів правової держави, доведення їх безпосереднього зв'язку з ідеєю свободи у Б. Кістяківського; розвиток вчення про особисті права – у М. Ковалевського.

У сучасній юридичній літературі проблема свободи людини представлена працями вітчизняних та зарубіжних авторів, зокрема С.С. Алексєєва, М.В. Вітрука, Ф.А. Гаєка, Л.І. Глухарьової, Д.А. Керимова, М.І. Козюбри, М.М. Марченка, В.С. Нерсесянца, П.М. Рабіновича, В.Ф. Сіренка, О.В. Скрипнюка, Ю.С. Шемшученка та багатьох інших. Завдяки зусиллям як сучасних авторів, так і їх попередників, поняття «свобода» набуло поширення у суспільному житті, політиці, юриспруденції. Разом з тим залишаються невирішеними проблеми співвідношення свободи і необхідності, свободи і права. У зв'язку з цим необхідно простежити еволюцію ідеї свободи в історії політико-правової думки та позначити за допомогою теоретичного моделювання можливі варіанти вирішення вказаних проблем.

Свободу зазвичай розглядають як здатність людини діяти у відповідності зі своїми інтересами і цілями, спираючись на пізнання об'єктивної необхідності, а також як сукупність природних, соціальних, політичних та інших умов, що забезпечують можливість реалізації цієї здатності. Свобода передбачає наявність можливості вибору варіантів поведінки. Відсутність вибору варіантів рівнозначна відсутності свободи. Вказана можливість суттєво залежить від держави, гарантується її законодавством. Тому протягом всієї історії політико-правової думки мислителі прагнули знайти взаємозв'язок права, свободи і необхідності. Детермінованість свободи індивіда суспільством, необхідність встановити певний баланс між вільними намірами різних індивідів і можливостями держави була усвідомлена людьми ще в давні часи.

Дослідження проблем свободи в їх історичному розвитку зазвичай пов'язують з аналізом пам'яток філософської думки починаючи від античної традиції, тобто з моменту появи ідеальних моделей, що відтворюють реальну опозицію необхідності і свободи. Поняття свободи особистості, що виникло в Давній Греції, спочатку було пов'язане з ідеєю необхідності, долі і випадку. Пізніше обсяг свободи особистості залежав від наявності у особи власності, у першу чергу землі. З'являються перші систематизовані характеристики свободи особистості. Вже на той час сформувалось уявлення, що безмежна свобода у суспільстві неминуче обертається своєю діаметральною протилежністю – тиранією.

Після розпаду грецького полісу поняття свободи починає все частіше співвідноситись з внутрішньою свободою індивіда. Тому на перший план висувається питання про буття і способи існування окремого індивіда. В етиці стоїцизму, зокрема у Хрісіппа, свобода індивіда полягає у тому, що він може своїм розумом і волею протистояти долі, яка йому непідвладна. На думку ж Сенеки, свобода є своєрідною протиположністю нижчим спонуканням людської душі, різним афектам і життєвим обставинам.

Уявлення про моральну автономію і зв'язок свободи та осудності дій особливо яскраво розкрито у античного філософа-ідеаліста, засновника неоплатонізму Плотіна. Сутність людини не співпадає з її самоконтролем, тому людина не може панувати над буттям. Сама людина не може бути вільною, вільною може бути лише її душа. Тіло зв'язане як законами природи, так і законами суспільства. При цьому Плотін розрізняє свободу повного панування над собою (власне свободу) і більш низький ступінь свободи – свободу вибору. Людська свобода знаходить у нього своє завершення у прагненні до Єдиного. При цьому роздуми Плотіна про свободу і внутрішню відповідальність людини мають певний правовий відтінок. Античні філософи ще не розрізняли мораль і право, це було зроблено пізніше – в Середні віки і в Новий час.

Для середньовічного періоду розвитку концепції свободи особистості є характерним вплив ідей християнства, констатація не-

обхідності контролю за свободою з боку церкви, оскільки свобода нерідко ототожнювалась зі злом. Поступово в середньовічній філософії починає ставитись питання не тільки про божественну сутність, а й про природу людини. Свобода, що випливає з природи людини, означає здійснення божественної мудрості в діяльності окремої особистості. Саме із здатності людини приймати рішення, іншими словами, вибирати, з волі людини й виникає зло. Від власного вибору людини залежить: або прийняти гріх, або утриматися від гріха. Разом з тим свобода особистості вже сприймалась як її невід'ємне природне право. У Мартіна Лютера проблема людської свободи розглядається хоча і в теологічному ключі, але вже в одному ряду з іншими темами: закон, заслуги, спокутування і т.п. Оскільки він намагається обґрунтувати свободу людини чисто філософськими методами, можна стверджувати, що тут мова йде вже про гуманістичне розуміння свободи. М.Лютер розглядає божественні діяння на одному метафізичному рівні з діями і зі свободою людини. Звідси випливає, що він є прямим попередником ідей епохи Відродження<sup>1</sup>.

Філософія Ренесансу і Нового часу сприйняла і переглянула багато ідей античності та середньовіччя. Можна виділити три її основні моменти: поняття свободи починає співвідноситись із зовнішніми відносинами індивіда, з його оточенням, при цьому йдеться про «негативну» або «позитивну» свободу робити те, чого хоче індивід. Інша риса філософії Нового часу – це розуміння свободи як певного вродженого або набутого ставлення людей до самих себе і до своїх дій, при цьому поняття «дія» відмежовується від поняття «мимовільна поведінка» – свобода трактується тут як здатність «бажати-могти (бути в змозі)». Нарешті, свобода трактується і як якась антропологічна «основоположна здатність», на підставі якої людина є господарем своїх бажань і прагнень – свобода як свобода волі (*liberum arbitrium*) або ж трансцендентальна свобода.

Філософія Нового часу формує ті основні категорії, базуючись на яких сучасні інтелектуали створюють концепції людської свободи, лібералізму і філософії права, що отримали на сьогодні свій найбільший розвиток у західних країнах. Набуло поширення



звернення до дослідження свободи особи (так само як і свободи в цілому) в результаті підвищення інтересу до права; під впливом концепції природного права актуальною проблемою стає аналіз соціально-політичних аспектів свободи особистості; ідея невід'ємної особистої свободи людини розглядається як конституююче начало правовідносин. Свобода особистості неоднозначно сприймалася філософами Нового часу: як природне право людини на вчинення дій і відсутність при цьому будь-яких перепон (Т. Гоббс, Дж. Локк); як необхідність (Б. Спіноза); як відображення демократизації суспільних відносин (Д. Дідро, Вольтер (Франсуа Марі Аруе), Ж.Ж. Руссо, П. Гольбах, Ш.Л. Монтеск'є) та ін.<sup>2</sup>

Проблема свободи волі виявилась безпосередньо пов'язаною з проблемою людського самозбереження. Видатний англійський філософ Т. Гоббс, акцентуючи увагу на егоїстичній природі людини, шукав спосіб подолати суперечність між свободою і необхідністю. У його вченні поняття свободи не суперечить поняттю необхідності, а доповнює його. «Оскільки добровільні дії випливають із волі людей, то вони випливають із свободи, але оскільки будь-який акт людської волі . . . , впливає із якоїсь причини, а ця причина – із іншої у безперервному ланцюгу . . . то вони випливають із необхідності», – писав Т. Гоббс<sup>3</sup>. Спільне благо і суспільну волю він вважав фантазіями: існують просто індивіди, які керуються своїми особистими інтересами, які хочуть жити і забезпечити захист своїх засобів до існування. Абсолютна влада суверена була лише необхідним додатком до його індивідуалізму.

Один із головних теоретиків природної необхідності нідерландський філософ Б. Спіноза розглядав необхідність як безпосередню підставу свободи. Він протиставляв свободу не необхідності, а примусу. Невимушеною, а отже і вільною, виявляється у Спінози субстанція, тобто природа або Бог. На відміну від субстанції її модуси, тобто кінцеві явища або одиничні речі, являють собою невільне, вимушене існування, оскільки вони мають свою причину не в самих собі, а зовні. Для одного модусу субстанції Б. Спіноза робить виняток і цим модусом є людина. Однак людина, на відміну від Бога,

буває вільною не завжди. Перебуваючи у залежності від своїх інстинктів і різних афектів, людина аж ніяк не вільна. Люди не можуть вільно обирати свої пристрасті. Заповнюючи у більшості людей всю свідомість, пристрасті пригнічують їх дійсні свідомі прагнення і дії. Безсила перед своїми пристрастями, в яких виражається не стільки сила людини, скільки її слабкість, залежність від ланцюга світової детермінації Б. Спіноза називав рабством. Лише звільнившись від влади афектів і пристрастей, підпорядкувавши свої дії розуму, людина може стати і стає вільною, тобто такою, яка діє лише в силу необхідності своєї власної природи.

Ж.Ж. Руссо розглядав проблему свободи і залежності з юридичної точки зору, у світлі якої свобода відповідає праву, а залежність не має правових підстав. У його теорії право засноване на угодах, примусово воно не створюється. Водночас можливість самих угод обмежується утвердженням абсолютної цінності свободи, від якої ніхто не може відмовитись на користь іншого без відмови від прав і обов'язків людини, її гідності. Провідна ідея Руссо наступна: принципу рівності має бути підпорядковане все, у тому числі і влада, завдання якої -- забезпечення рівності. У такому підході виявляється позитивне розуміння свободи як права громадянина на вчинення певних, дозволених законом дій.

Одним із традиційних варіантів розуміння свободи є підхід, за яким сутність людської свободи становлять ті цілевстановлюючі зусилля, завдяки яким особа самостійно обирає мету своєї діяльності. В процесі вибору варіантів поведінки перед індивідом відкривається простір свободи як сфера мисленого маневрування, в якій індивід може порівнювати альтернативні варіанти, прогнозувати позитивні і негативні наслідки, приймати рішення. Свобода як цільова причина визначає людське буття. Позбавити людину можливості обирати мету своєї діяльності та способи її досягнення – це означає позбавити її свободи. В даному разі цілевстановлююча активність ототожнюється зі свободою<sup>4</sup>.

Людина не в практичній діяльності, а в мисленні шукає свою свободу, оскільки свобода волі дана нам як факт свідомості. Так вва-



жав видатний німецький філософ Г.В.Ф. Гегель. На його думку, щоб воля могла стати дійсно вільною, людина мусить бути здатною себе обмежувати, суб'єкт має заперечувати абстрактно-загальне на користь особливого і конкретного. Гегель писав: «Свобода полягає у тому, щоб бажати щось певне, але в цій визначеності все ж залишатися в собі і знову повертатися в лоно загального»<sup>5</sup>. Для цього потрібен збіг суб'єктивних і об'єктивних цілей, і, щоб знайти вільну волю, людина має знайти поза собою підґрунтя їх збігу. Людина, яка вважає, що обирає довільно, виявляється невільною, оскільки їй невідомі підстави власного вибору. Отже, замість того, щоб керуватися розумною необхідністю, вона детермінується сліпим, незрозумілим випадком.

Історії політико-правової думки відомий такий підхід у розумінні свободи, коли свобода розглядалася як незалежність від будь-чого, можливість робити все, що завгодно, незв'язаність нічим, за винятком законів природи, Свобода і необхідність, за такого підходу, є поняттями, що взаємно виключають одне одного.

Ідею абсолютної свободи покладено в основу теорії індивідуалістичного анархізму, засновником якої став німецький мислитель М. Штірнер (справжнє ім'я Шмідт Каспар Йоганн). У своїй книзі «Єдиний та його власність» (1845 р.) він доводив, що людина у своїх бажаннях і вчинках не повинна бути зв'язана ні нормами права, ні моралі, ні релігійними догмами. Заперечуючи державу, оголошуючи її джерелом і нерівності, і класів, він пропонував замінити останню так званим «союзом егоїстів», метою якого була б організація обміну товарами між незалежними виробниками на основі взаємної поваги «унікальності» особистості кожного. Кожен індивід тут оголошує себе абсолютною величиною і розглядає будь-які обмеження свого прагнення до задоволення власних претензій як неприпустимі утиски і пригнічення його особистої свободи.

Для лібералізму проблема свободи стояла поряд з проблемою рівності. Ліберали переважно дотримувались тієї думки, що рівність людей біологічно закладено з народження і вона не може бути знищена ніякими законами суспільного розвитку. Про це дуже добре

сказав А. Токвіль: «Я думаю, що демократичні народи відчувають природне прагнення до свободи; будучи надані самим собі, вони її шукають, люблять і болісно переживають її втрату. Однак рівність викликає в них пристрасть, палку, невтомну, неминущу і непоборну; вони жадають рівності в свободі, і, якщо вона їм недоступна, вони хочуть рівності хоча б у рабстві»<sup>6</sup>.

Для лібералізму характерна концепція свободи від будь-чого. Разом з тим беззастережні вимоги свободи в ліберальній теорії зустрічаються не часто. Ліберали, відстоюючи свободу індивіда, визнавали, що свобода має межі. Теорія індивідуальної свободи людини невіддільна від обов'язку держави гарантувати цю свободу від будь-якого, у тому числі і свого, втручання в цю сферу. Іншими словами, головне - економічна свобода, а політичні права є лише засобом досягнення індивідуальної свободи особистості. Прихильники цього підходу (А. Сміт, Дж.С. Мілль, Б. Констан, Д. Локк та ін.) вважали, що свобода в кінцевому підсумку породжує нерівність, отже, свобода і рівність можуть суперечити одне одному. Саму свободу вони розглядали як найвищу цінність, що забезпечує розвиток індивідуальності і різноманіття особистості.

Для видатного українського і російського політико-правового мислителя, релігійного філософа і публіциста М.О. Бердяєва (1874-1948 рр.) свобода є конститутивною ознакою людської сутності. При цьому свобода не є реальністю природного світу, вона не зумовлена ні природною, ні соціальною необхідністю, навіть їм протистоїть, оскільки є первісною стосовно буття. Джерело свободи М.О. Бердяєв бачив не в душі і не в тілі людини, а в її душі. Тому й розглядав свободу саме як свободу духу, тобто внутрішню, глибинну енергію духу. Визнаючи свободу найбільшою людською цінністю, вчений водночас наголошував, що свобода є важким тягарем, оскільки прийняття рішень неминуче пов'язано з постійним ризиком та особистою відповідальністю. Свобода породжує страждання, вона не є легкою. Бути вільним набагато важче, ніж бути рабом, конформістом. Щоб полегшити своє існування, люди нерідко відмовляються від свободи. Розчиняючись у масі, вони перекладають свою відповідальність на інших.

М.О. Бердяєв констатував той факт, що протягом всієї історії людства ми спостерігаємо боротьбу особистості проти суспільства, що її пригноблює. Особистість не є частиною суспільства, а суспільство не є частиною особистості. Духовне життя особистості не належить суспільству і не визначається суспільством. Особистість не може бути частиною суспільства, тому що вона не може бути частиною будь-чого, вона може бути лише у спілкуванні з будь-чим. Вчений переконаний, що кількісна маса не може нероздільно панувати над долею індивідуальностей, які мають якісні характеристики, долею особистості й долею нації. Ідеї демократії він протиставляв ідею нації, що самоуправляється.

Виходячи із свого переконання, що прагнення особистості та прагнення суспільства непримиренні, ідею поєднання свободи й нерівності М.О. Бердяєв називав «нездійсненою раціоналістичною утопією». На його думку, свобода й рівність несумісні. Рівність є насамперед посяганням на свободу, обмеженням свободи. У зв'язку з цим він різко засуджував демократичне правління, яке змушує людину підкорятися виключно людям і людству. Вчений вважав, що людина гине у народному суверенітеті. Людська сваволя здатна знищити свободу. Самодержавство народу не обмежує себе невід'ємними правами людини й не гарантує недоторканності цих прав. Народовладдя є людиновладдя. А людиновладдя не знає своїх меж і посягає на свободу і права людини. А найгірше те, що демократія розуміє владу як право, а не як обов'язок<sup>7</sup>. М.О. Бердяєв піддав гострій критиці теорію суспільного договору, він вважав, що ця теорія разом з ідеєю народного суверенітету веде до повного деспотизму. У ній заперечуються релігійні витоки держави, незалежні від людської волі, але саме тому і стверджується безмежна влада суспільства над людиною. Отже, за висновком М.О. Бердяєва, демократизація суспільства може виявитись дуже несприятливою для особистості, нівелювати її, звести всіх до середнього рівня.

На думку німецького соціолога, філософа, психоаналітика Е. Фромма, свобода ізолює людину. Відчужена особистість втрачає контакт зі світом. Ворожість світу породжує страх. Реакцією на

страх є формування захисних механізмів: перетворення невротичного страху в раціональний страх перед зовнішньою небезпекою; придушення страху транквілізаторами, алкоголем, наркотиками; пошук любові і схвалення за будь-яку ціну; гонитва за владою, престижем і володінням; покірність або втеча від суспільства. Вказані форми захисної реакції не вирішують проблему, вони лише погіршують стан відчуження людини. В результаті людина стає перед вибором: позбавитись від свободи за допомогою нової залежності, або дорости до повної реалізації позитивної свободи, заснованої на індивідуальності кожного.

Е. Фромм пропонує розглядати свободу як міру відповідальності людини. Свобода не є абсолютною. Якщо індивіду надати можливість розпоряджатись власним життям – настане хаос. Адже людині притаманні сильні інстинкти свавілля, егоїзму, руйнації. Більшість людей нездатна на особистісний вчинок. Вони вважають за краще керуватися духовними стандартами, що склалися у суспільстві. Людина не бажає слідувати свободі. Е. Фромм аналізує особливий феномен – втечу від свободи. Підставами такого феномену є неспроможність людини критично поставитись до себе, правильно оцінити свою поведінку, усвідомити внутрішні потреби власної природи. У результаті споконвічне людське прагнення до свободи завдяки тотальності відчуження перетворюється на «свободу від». Раб, конформіст тільки зовні соціально благодійні, однак їхня загублена внутрішня свобода породжує, як стверджує Е.Фромм, синдром насилля. Таким чином, джерелом руйнування є свідома відмова людини від себе, від власної унікальності<sup>8</sup>. Виявляється, що не свобода породжує руйнівність, а саме утримання від власної волі, неготовність користуватися результатами людської суб'єктивності парадоксальним чином призводить до деструктивності<sup>9</sup>.

На особливу увагу заслуговує розуміння свободи в консервативній теорії. Поняття свободи у політичній філософії консерватизму розглядається як єдність двох протилежних начал: авторитету і порядку. Авторитет і порядок спираються на різні правила, норми, традиції і звички, яким людина повинна підкорятися і які у своїй су-

купності є противагою свободі, оскільки забезпечують зв'язаність волі людини. Свобода тлумачиться не як повне самовизначення особистості, а як суб'єктивна зв'язаність різними соціальними інституціями, що забезпечують підтримку людини. Причину такого явища консерватори знаходять у соціальній природі людини, яка є істотою ірраціональною і непередбачуваною в своїх діях, якій небезпечно надавати безмежну свободу. Людина, що має необмежену свободу, може завдати шкоди як самій собі, так і іншим людям. Необмежена влада завжди загрожує анархією. Спроби зробити людину безмежно вільною, на думку консерваторів, можуть досягти лише протилежного результату, оскільки індивід, що відірваний від своїх попередніх зв'язків, відчуває разом із втратою своєї захищеності ще й обмеження простору своєї свободи.

Консервативна теорія виходить з того, що у конфліктних ситуаціях, коли свобода і порядок суперечать одне одному, люди оберуть саме порядок. Слід визнати, що вибір між свободою і порядком здійснюється людьми, які не є вільними у тому значенні, в якому свободу розуміє ліберальна теорія. Саме страх перед втратою навіть мінімуму свободи, страх потрапити в залежність змушує людей обирати порядок. Для консерваторів свобода звичайно означає розвиток кожного індивіда, але взятого не відокремлено, а в межах природного ієрархічного суспільства<sup>10</sup>.

Отже, розуміння свободи може бути негативним (свобода від чого) і позитивним (свобода для чого). Свобода може бути елітарна (для обраних), колективістська, що являє собою ідеал свободи, який досягається за допомогою передачі особистістю частини своїх невід'ємних громадянських прав і свобод суспільству (державі). Проблема свободи містить у собі ряд суперечностей. Причина зазначених суперечностей значною мірою міститься в самій природі людини, що включає поряд із соціальним ще й біологічне начало. Внаслідок цього структурна характеристика особистості не вичерпується соціально-культурними факторами, а в деякій мірі визначається факторами, зумовленими біологічною еволюцією. Як свідчить історія, з одного боку, без свободи неможливий гармоній-

ний розвиток як окремої людини, так і людства загалом, а з іншого, абстрактна або безмежна свобода може призвести до тиранії і рабства. На сьогоднішній день не знайдено універсальну відповідь, що дозволяє пояснити даний парадокс свободи.

Для сучасної цивілізації, що базується на ринковій економіці, конкуренції, плюралізмі думок, демократії, проблема забезпечення прав і свободи набуває особливого значення. Вирішення цієї проблеми покладається на державу, яка користується монополією примусу як основою державно-правової стабільності. Держава має враховувати: якщо людина не має свободи, а діє лише під примусом, то питання про її відповідальність за свою поведінку втрачає сенс. Можливості реалізації свободи визначаються як ціннісними установками людини, так і її правосвідомістю, а також іншими факторами, такими як економічна і політична ситуація у державі, стан правової системи, рівень забезпечення законності, досягнутий правопорядок та ін. Для реальної свободи недостатньо, щоб людина знала, що вона має свободу. Людина мусить чітко уявляти ту міру свободи, яка є оптимальною у цивілізованому суспільстві і яка може бути реалізованою у сучасній державі.

Залишається невирішеною проблема розмежування свободи і необхідності. Не претендуючи на останнє слово у дискусії з цього приводу, хочу зауважити, що поєднання забезпечення свободи особи і необхідності її обмеження в певних випадках є можливим за наявності ефективної системи управління, яка гарантує раціональну взаємодію держави і особи, держави і громадянського суспільства. Найважливішим же фактором, що зв'яже вказані інституції, є право і побудована на його основі політико-правова активність громадян, що мають високий рівень правосвідомості. Активна особа так само необхідна державі, що має ефективну систему управління, як і будь-якому громадянину необхідна сильна, дієздатна держава. Від активності або пасивності особи залежить функціонування суспільства, держави, робота всіх ланок суспільно-державної системи, а в більш широкому плані – прискорений або уповільнений розвиток всього суспільства.

1. *Пархоменко Р.Н.* Генезис идеи свободы в западноевропейской философии [Электронный ресурс] / Р.Н. Пархоменко. – Режим доступа : [http://e-notabene.ru/fr/article\\_146.html](http://e-notabene.ru/fr/article_146.html) 2. *Калинина И.А.* Проблема свободы личности в государственно-правовых взглядах Канта // [Электронный ресурс] : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Калинина И.А.; Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования “Тамбовский государственный университет имени Г.Р.Державина“. – Тамбов, 2009. – 209 с. – Режим доступа : <http://www.disscat.com/content/problema-svobody-lichnosti-v-gosudarstvenno-pravovykh-vzglyadakh-kanta> 3. *Гоббс Т.* Избранные произведения : в 2 т. / Гоббс Т. – М. : Мысль, 1965. – Т.2. – 736 с. 4. *Бачинин В.А.* Морально-правовая философия / Бачинин В.А. – Х. : Кунсум, 2000. – 208 с. 5. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права / Гегель Г.В.Ф. – М. : Мысль, 1990. – 524 с. 6. *Мосин О.В.* Политико-правовые идеи и концепции правового государства. Эволюция политико-правовых идей и концепций правового государства [Электронный ресурс] / Мосин О.В. – Режим доступа : [http://samlib.ru/o/oleg\\_w\\_m/cdocumentsandsettingsoleg-moidokumentypolitiko-prawowyeyeideiikonceptiiprawowogogosudarstwartf.shtml](http://samlib.ru/o/oleg_w_m/cdocumentsandsettingsoleg-moidokumentypolitiko-prawowyeyeideiikonceptiiprawowogogosudarstwartf.shtml) 7. *Бердяев Н.А.* Философия неравенства / Бердяев Н.А. / сост., предисл. и примеч. Л.В.Полякова. – М. : ИМА-пресс, 1990. – 346 с. 8. *Фромм Э.* Бегство от свободы / Фромм Э. ; пер. с англ. / общ. ред. П.С. Гуревича. – М. : Изд. группа «Прогресс», 1995. – 256 с. 9. *Фромм Э.* Анатомия человеческой деструктивности / Фромм Э.; пер. / авт. вступ. ст. П.С. Гуревич. – М. : Республика, 1994. – 447 с. 10. *Габитова Р.М.* Свобода. Авторитет. Порядок (Политическая философия современного неоконсерватизма) / Габитова Р.М. // От абсолюта свободы к романтике равенства (Из истории политической философии). – М. : ИФРАН, 1994. – С. 102-125.

### ***Tymoshenko Vira.* Formation of the concept of individual freedom in the history of political and legal thought**

This article analyzes the idea of freedom in the ancient world, the Middle Ages, the Renaissance, in modern times in the modern world.

The concept of individual freedom, arose in ancient Greece, was originally linked with the idea of necessity, fate and chance. Later amount of individual freedom depended on the availability of individual property, especially land. Appear first systematic characteristics of individual freedom. Already at that time formed the idea that unlimited freedom in society inevitably turns its diametrically opposite - tyranny. For the medieval period of the concept of individual freedom is characteristic influenced by the ideas of Christianity, a statement of the need to control the freedom of the Church, because freedom is often equated with evil. Gradually medieval philosophy begins to treat the question not only of the divine nature, but also about human nature. The philosophy of the Renaissance and modern times accepted and reviewed many of the ideas of antiquity and the Middle Ages. There are three of the main points: the concept of freedom begins to correlate with external relations of the individual with his environment; freedom is interpreted here as the ability to "desire-able (be able to)"; freedom and interpreted as a kind of anthropological "fundamental ability" for which man is master of his desires and aspirations - freedom as free will or transcendental freedom. Modern philosophy individual freedom was perceived ambiguously, as a natural human right to act and thus lack any obstacles (Hobbes, John. Locke); as a necessity (Spinoza); as a reflection of the democratization of social relations (D.Didro, Voltaire (Francois Marie Arouet) Zh.Zh.Russo, P.Holbah, Sh.L.Montesk'ye) and others.

For the problem of freedom of liberalism stood next to the issue of equality. Liberals mostly of the opinion that the equality of people biologically inherent from birth and it can not be destroyed by any laws of social development. For typical liberal conception of freedom from anything. The theory of individual freedoms is inseparable from the obligation of States to guarantee this freedom from anyone, including his intervention in this area. In other words, the main thing - economic freedom and political rights is the only means of achieving individual freedoms.

According to the prominent Ukrainian and Russian political and legal thinker, philosopher and writer of religious freedom is M.O.Berdyayeva constitutive feature of human nature. Source Freedom

M.O.Berdyayev saw no soul nor in the body and in her spirit. Therefore, it is considered freedom as the freedom of spirit, that inner, deep energy of spirit. Recognizing freedom greatest human value, a scientist at the same time stressed that freedom is a burden because decision-making is inevitable due to the constant risk and personal responsibility. Freedom creates suffering, it is not easy. To be free is much harder than being a slave conformist. To facilitate its existence, people often give up freedom. Dissolved in the mass, they shift their responsibility to others. However, the person can not be a part of society, so that it can not be part of anything, it can only be in communion with anything. The scientist believes that quantitative mass not inseparably dominate the fate of individuals who have the quality characteristics of the individual fate and the fate of the nation. The ideas of democracy, he opposed the idea of nation samoupravlyayetsya.

Of particular note is the understanding of freedom in the conservative theory. The concept of freedom in the political philosophy of conservatism is seen as the unity of two opposites: the authority and order. Freedom is not interpreted as a complete self-identity, as well as subjective connectivity of various social institutions that provide support person. Conservative theory comes from the fact that in conflict situations where freedom and order contradictory, people will choose the same order.

It was established that the perception of freedom can be positive or negative. Freedom can be elitist and collectivist. The problem of freedom contains a number of contradictions, bringing boundless freedom can turn into slavery. The problem of correlation of freedom and equality. The connection between freedom and necessity.

**Key words:** freedom, need, equality, law, society, freedom, responsibility, conflict.

### ВЗАЄМОДІЯ ОСВІТИ ТА ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ЯК ПРОВІДНИЙ ПРИНЦИП НАВЧАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ

*Підіймається актуальне питання взаємодії освіти та юридичної науки, яка проявляє себе як провідний принцип навчального процесу у вищих навчальних закладах. Встановлюються та аналізуються форми впровадження наукових досягнень у навчальний процес. Підкреслюється роль бібліотеки у науково-дослідній роботі. Розглядається можливість виділення обліково-бібліотечного права у самостійну навчальну дисципліну. Пропонуються принципи наукової праці викладача на юридичному факультеті.*

**Ключові слова:** освіта та юридична наука, бібліотека, обліково-бібліотечне право.

### Селезнева О. Н. Взаимодействие образования и юридической науки как ведущий принцип учебного процесса в высших учебных заведениях

*Поднимается актуальный вопрос взаимодействия образования и юридической науки, который проявляет себя как ведущий принцип учебного процесса в высших учебных заведениях. Устанавливаются и анализируются формы внедрения научных достижений в учебный процесс. Подчеркивается роль библиотеки в научно-исследовательской работе. Рассматривается возможность выделения учетно-библиотечного права в самостоятельную учебную дисциплину. Предлагаются принципы научной работы преподавателя на юридическом факультете.*

**Ключевые слова:** образование и юридическая наука, библиотека, учетно-библиотечное право.



**Seleznova Olha. The cooperation between jurisprudence and education as a leading principle of the educational process in higher educational institutions**

*The article raised the topical issues of cooperation between jurisprudence and education, which manifests itself as a leading principle of the educational process in higher educational institutions. Forms of implementation of scientific achievements in the educational process are established and analyzed in the article.*

*The role of libraries in research work is emphasized too. The possibility of selection of accounting and law library in an in depending study course is showed. Principles of scientific work of lecturer at the faculty of law are offered in the article.*

**Key words:** *education and jurisprudence, library, accounting and law library.*

В умовах зовнішніх загроз національній безпеці, політичної нестабільності та складних реформ роль освіти в українському суспільстві починає набувати не просто важливого значення. Належний і правильний вектор її розвитку сприяють подальшому становленню свідомих молодих патріотів своєї держави, яких вкрай потребує сучасний соціум. Разом з тим, теперішня освіта не тільки спрямовує свої методи на здійснення культурно-виховної функції, але й забезпечує формування юної людини як фахівця, що володіє високим рівнем свідомості, спеціаліста своєї справи за новими професійними вимогами та стандартами. І ось тут на допомогу освіті приходять наука, у тому числі й юридична наука. Недарма Ю. Л. Бощицький та О. В. Чернецька зазначають, що сьогодні юридична освіта та наука повинні розглядатися як єдиний взаємообумовлений комплекс, завданням якого є забезпечення різних галузей економіки висококваліфікованими кадрами, створення нових технологій та проведення наукових досліджень з подальшим втіленням їх результатів у практичну діяльність<sup>1</sup>.

Переходячи до викладу основного матеріалу даної статті, перш за все відмітимо, що впровадження наукових досягнень у навчаль-

ний процес проводиться у трьох формах залежно від суб'єкта використання таких досягнень, а саме: вищого навчального закладу, викладача та студента. Так, вищий навчальний заклад: а) організовує наукові міроприємства (конференції, симпозіуми, «круглі столи» тощо), де учасниками та слухачами, крім професорсько-викладацького складу, є і студенти; б) впроваджує у навчальні плани як конкретні форми науково-дослідної роботи студентів (курсіві, магістерські роботи), так і дисципліни, що формують у студентів комплекс знань про наявні методи юридичної науки та їх можливе застосування у власній науково-дослідній роботі; в) запрошує на відкриті заняття-лекції відомих науковців певної спеціалізації для ознайомлення викладацької та студентської спільноти з їхніми науковими здобутками; г) сприяє у фінансуванні окремих наукових заходів та публікації їх результатів (дні юридичного факультету, юридичні читання, правові екскурсії та інше); ґ) здійснює планування науково-дослідної роботи професорсько-викладацького складу вищого навчального закладу та проводить контроль за її виконанням тощо.

Поряд із вагомою роллю вищих навчальних закладів у впровадженні наукових досягнень у навчальний процес, варто віддати належне ролі викладача у такому впровадженні, оскільки фактично саме він є провідником науки до свідомості студента. Іншими словами, реалізуючи принцип симбіозу науки та освіти, викладач: а) доводить до відома студентів найновіші наукові досягнення у галузі юриспруденції; б) організовує та бере під свій контроль визначені види науково-дослідної роботи студентів; в) керує самостійною науково-дослідною роботою студентів; г) допомагає у оформленні результатів науково-дослідної роботи студентів; ґ) проводить інші види діяльності у розглядуваному напрямку.

Крім зазначеного, викладач може впроваджувати у навчальний процес і нові (експериментальні, нетрадиційні) підходи подачі учбового матеріалу, що тільки починають обґрунтовуватися юридичною наукою. Для прикладу наведемо міждисциплінарний підхід при вивченні фундаментальних юридичних дисциплін (теорії держави



і права, історії держави і права зарубіжних країн, історії держави і права України). Так, С. К. Бостан і Л. М. Бостан вказують, що по завершенню першого курсу студент володіє переважно розрізненими, а не інтегрованими знаннями з фундаментальних дисциплін і тому необхідно посилити міжпредметні зв'язки цих дисциплін для отримання в результаті комплексного знання. Це зумовлює потребу у новій організаційно-дидактичній моделі викладання та закріпленні за міждисциплінарним підходом статусу самостійного наукового напрямку зі своїм предметом і методологією<sup>2</sup>.

Необхідно також підкреслити, що сучасний викладач працює в епоху постіндустріальної освіти, що передбачає його відхід від традиційного та схвально сприйнятого радянською вищою освітою методикою чітких меж навчальних предметів, предметоцентризму. Тільки комплексне поєднання розгалужених, але суміжних, юридичних знань та опрацювання їх на кожному конкретному занятті (шляхом повторення, поєднання, порівняння, поглиблення тощо) дасть можливість студенту стати тим фахівцем, який потрібен в інформаційному суспільстві. Але на даний час роботодавець доволі часто зіштовхується із ситуацією, коли випускників юридичних факультетів у державі ніби-то є значна кількість, але знайти серед них оптимальну кандидатуру, яка б володіла комплексом як теоретичних, так і практичних сучасних знань, – вкрай важко.

Якщо діяльність вищого навчального закладу та конкретного викладача спрямована, в першу чергу, на надання відповідних знань та організацію науково-дослідної роботи, то діяльність студента обумовлюється сприйняттям інформації про науково-дослідну роботу, виконанням поставлених завдань та можливістю самореалізації у цій сфері. Тобто один суб'єкт навчального процесу надає знання (ресурси, інформацію, можливості), а інший – їх приймає.

Науково-дослідна робота студентів сьогодні на юридичному факультеті є вкрай важливим видом навчально-пізнавальної діяльності студентів. Не дарма С. М. Ніколаєнко підкреслював, що перед суспільством стоїть завдання формування в українців таких якостей, як прагнення до навчання впродовж усього життя, постійний пошук

найкращих шляхів розв'язання життєвих проблем, готовність своєю навчальною, а потім і фаховою, працею закласти підмурівок власного соціального успіху і зробити внесок у громадську, державну справу<sup>3</sup>. Багато в чому поставлене завдання досягається правильно організованою науково-дослідною роботою студентів, яка стимулює та виховує творчий потенціал, розвиває цілеспрямованість, розширяє кругозір, що так необхідно для сучасного юриста. «Важко переоцінити роль викладача на першій стадії самовиховної діяльності майбутнього фахівця у ситуації блокади його самовиховних зусиль, у якій студенту зразу не вдається виконати творче завдання-самозобов'язання»<sup>4</sup>, – пише О. Г. Кучерявий і з цією думкою не погодитися.

Вказане дає підстави говорити про те, що взаємодія науки та освіти у діяльності студента проявляється у наступному. Студент: а) отримує знання, підкріплені найсучаснішими досягненнями юридичної науки; б) здійснює заплановану науково-дослідну роботу протягом усього навчання на юридичному факультеті вищого навчального закладу (оформлює реферати і наукові повідомлення, виконує курсові та магістерську роботи); в) бере участь у наукових юридичних заходах (конференціях, «круглих столах» та ін.) як слухач, та як непосредний учасник; г) здійснює додаткову науково-дослідну роботу самостійного характеру; ґ) навчається оформляти результати наукового пошуку у сфері права; д) отримує навички роботи з інформаційними ресурсами; е) за бажанням реалізує себе у студентських наукових юридичних гуртках та зборах тощо.

Такі напрями наукової діяльності студента є формою його активних дій та можуть бути диференційовані на особисті та колегіальні (колективні) дії. У свою чергу, колегіальні (колективні) дії можна поділити на: а) внутрішньопредметні, що проходять у рамках вивчення конкретної навчальної дисципліни (написання курсової роботи з цивільного права); б) загальнофакультетські, виконання яких охоплює студентів різних курсів та охоплює різні сфери наукового пізнання (дні юридичного факультету); в) загальноуніверситетські, які носять найбільш значний характер і мають за мету отримання найновіших

юридичних знань обдарованими студентами (конференції); г) міжуніверситетські (обмін науковими досягненнями між викладачами та студентами різних вищих навчальних закладів).

Варто підкреслити той факт, що виняткове значення у процесі оволодіння здобутками нинішньої юридичної науки та використання їх у самостійній науково-дослідній роботі набуває у діяльності студентів сучасна бібліотека, у тому числі бібліотека вищого навчального закладу. У науковій літературі справедливо відмічається, що сьогодні бібліотека вищого навчального закладу в Україні – не просто сховище навчальних матеріалів, а це відкрита комунікаційно-комунікативна система, яка бере участь у педагогічно-виховному, міжкультурному, міжбібліотечному обміні, а також в обміні з внутрішніми структурами вищого навчального закладу та іншими громадськими закладами<sup>5</sup>.

Дійсно, оволодіння навичками вміння та користування можливостями, які надає бібліотека зараз, є важливим елементом навчання студентів. Наразі з метою підвищення рівня інформаційної культури студентів існує пропозиція проводити заняття співробітниками бібліотеки за програмою, яка містить основні поняття інформаційно-бібліотечної діяльності, принципи роботи з інформаційними ресурсами, інформаційні і телекомунікаційні технології, електронні ресурси Інтернет, електронні бібліотечні системи<sup>6</sup>. Не заперечуючи проти таких занять як допоміжного та факультативного методу ознайомлення з практичною стороною користування бібліотечними ресурсами, все ж таки потрібно зауважити, що першорядну роль у вивченні вищеназваних явищ (особливо у підготовці фахівців юридичного профілю) має відігравати інформаційне право. Саме ця початкова дисципліна передбачає визначену кількість годин, які присвячуються розгляду такої підгалузі інформаційного права як обліково-бібліотечне право. Поряд з тим, зважаючи на неоціненну вагомість цих знань для подальшого становлення студента-особистості у теперішньому суспільстві, що невідворотно і невинно формується як інформаційне, вважаємо за потрібне запропонувати вивести курс обліково-бібліотечного права окремою навчальною дисципліною.

Усі вищевказані положення дають підстави виокремити принципи наукової праці викладача юридичного факультету у вищому навчальному закладі. Такі принципи набувають неабиякої ваги, оскільки для того, щоб викладач міг успішно виконувати свої обов'язки, він повинен глибоко знати свою науку, постійно слідкувати за її розвитком, добре володіти методикою викладання, постійно вдосконалювати способи навчання і виховання, володіти вагомою загальною культурою та високими моральними якостями<sup>7</sup>.

Отже, принципами наукової праці викладача юридичного факультету у вищому навчальному закладі є: а) активність в отриманні новітніх наукових знань своєї спеціальності; б) організованість у проведенні як самостійної наукової роботи, так і інших її видів (студентської, кафедральної, загальноуніверситетської, міжуніверситетської тощо); в) тактичність і стратегічність у заохоченні студентів юридичного факультету до науково-дослідної роботи; г) контроль за науково-дослідною роботою студентів юридичного факультету вищого навчального закладу; ґ) впровадження експериментальних методик викладання з окремих юридичних дисциплін; д) розвиток методик переходу студентів до активного навчання та інше.

Підсумовуючи, приходимо до висновку, що взаємодія освіти та юридичної науки є не тільки відчутною у забезпеченні навчального процесу у вищих навчальних закладах, але й необхідною для становлення студента як молодого, кваліфікованого фахівця юридичного профілю, а тому проявляє себе як один з фундаментальних та провідних принципів організації сучасного навчального процесу на юридичному факультеті.

1. *Бошицький Ю. Л.* Поглиблення наукових досліджень сучасного права: вимога часу та засіб оптимізації юридичної освіти в Київському університеті права НАН України / Ю. Л. Бошицький, О. В. Чернецька // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 1. – С. 4. 2. *Бостан С. К.* Міждисциплінарний підхід при вивченні фундаментальних юридичних дисциплін / С. К. Бостан, Л. М. Бостан // Держава та регіони. Серія: Право. – 2014. – № 4 (46). –

С. 181, 183. **3.** *Николаенко С. М.* Освіта в інноваційному поступі суспільства / Николаенко С.М. – К. : Знання, 2006. – С. 6. **4.** *Кучерявий О. Г.* Професійне самовиховання у вищій школі : навч. посібник / Кучерявий О.Г. – К. : Освіта України, 2010. – С. 49. **5.** *Беззуб І.* Бібліотека вищого навчального закладу у формуванні інформаційної культури студента / І. Беззуб // Наукові праці Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – 2012. – Вип. 33. – С. 95. **6.** Там само. – С. 103. **7.** *Берденникова Н. Г.* Организационное и методическое обеспечение учебного процесса в вузе / Берденникова Н.Г., Меденцев В.И., Панов Н.И. – СПб. : Д. А. Р. К., 2006. – С. 16.

***Seleznova Olha.* The cooperation between jurisprudence and education as a leading principle of the educational process in higher educational institutions**

The article raised the topical issues of cooperation between jurisprudence and education, which manifests itself as a leading principle of the educational process in higher educational institutions. Forms of implementation of scientific achievements in the educational process are established and analyzed in the article.

In particular, the introduction of scientific achievements in the educational process is conducted in three forms depending on the subject of the use of such achievements, namely higher education, teacher and student.

Along with the significant role of higher education institutions in the implementation of scientific achievements in the educational process, we should pay tribute to the role of the teacher in this implementation, because in fact he is the conductor of science to the mind of the student. The current teacher working in an era of post-education, involving his departure from the traditional and positively perceived Soviet higher education methodology clear boundaries subjects. Only a comprehensive combination of branching, but related, legal knowledge and study them on each lesson (through repetition, combination, comparison, deepening etc.) will enable the student to become the expert, which is needed in the information society.

Fields of research students it is a form of action and can be differentiated into the personal and collegial (collective) actions. In turn, collegial

(collective) actions can be divided into: a) interdiscipline, taking place in the study of a particular discipline (write a term paper on civil law); b) faculty, the implementation of which includes students from different courses and covers various areas of scientific knowledge (days Faculty of Law); c) university, which are the most significant in nature and are intended to get the latest legal knowledge gifted students (conference); d) interuniversity (exchange of scientific achievements between teachers and students of different universities).

The role of libraries in research work is emphasized too. Exceptional value in the process of mastering the achievements of the current legal science and use them in independent research work of students gets in a modern library, including the library of the university.

Mastering the skills and ability to use opportunities provided by the library is an important part of student learning. Currently, in order to improve the level of information culture of students there is a proposal to conduct classes library staff program, which includes basic concepts of information and library activity of working with information resources, information and telecommunications technology, electronic resources, e-library system. Not objecting to such classes as complementary and optional method acquainted with the practical side of the use of library resources, yet it should be noted that the primary role in the study of the above phenomena (especially in training legal profile) should play information law. This is the academic discipline involves a certain number of hours devoted to consideration of such sub-information law library as accounting and law. Along with being given the invaluable importance of this knowledge for further development of student personality in today's society, inevitably and steadily emerging as information, we consider it necessary to offer a course to bring accounting and law library separate disciplines.

The possibility of selection of accounting and law library in an independent study course is showed. Principles of scientific work of lecturer at the Faculty are offered in the article.

**Key words:** education and jurisprudence, library, accounting and law library.

I. А. ПОЛОНКА

### РОЛЬ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ: ПІДВАЛИНИ ТЕОРЕТИКО-ОНТОЛОГІЧНОГО РОЗУМІННЯ

*Порушується актуальне питання ролі правомірної поведінки. Аналізується її характеристика в теоретико-онтологічному розрізі. Вказано на необхідність дослідження правомірної поведінки. Виведено фактори впливу на правомірну поведінку (об'єктивні, суб'єктивні та перехідні). Досліджено чинники, які впливають на формування правомірної поведінки, та ступені правомірності поведінки. Визначено причини нестабільності правомірної поведінки.*

**Ключові слова:** *правомірна поведінка, роль правомірної поведінки, фактори впливу на правомірну поведінку, ступені правомірності поведінки, правомірність.*

#### **Полонка И. А. Роль правомерного поведения: основы теоретико-онтологического понимания**

*Поднимается актуальный вопрос роли правомерного поведения. Анализируется его характеристика в теоретико-онтологическом разрезе. Указано на необходимость исследования правомерного поведения. Выведены факторы влияния на правомерное поведение (объективные, субъективные и переходные). Исследованы факторы, влияющие на формирование правомерного поведения и степени правомерности поведения. Определены причины нестабильности правомерного поведения.*

**Ключевые слова:** *правомерное поведение, роль правомерного поведения, факторы влияния на правомерное поведение, степени правомерности поведения, правомерность.*

---

© ПОЛОНКА Іванна Анатоліївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри профільних та спеціальних юридичних дисциплін ПВНЗ «Буковинський університет»

### **Polonka Ivanna. The role of legal behavior: the foundation of theoretic ontological understanding**

*The article deals with the urgent issue of the role of legal behavior. Its characteristics in theoretical and ontological context have been analyzed. The necessity of the research of legal behavior has been mentioned. The factors of impact on legal behavior (objective, subjective and transient) have been displayed. The factors that influence the formation of legal behavior and the degree of legitimacy of behavior have been studied. The reasons of instability of legal behavior have been determined.*

**Key words:** *legal behavior, the role of legal behavior, factors of impact on legal behavior, degree of legitimacy of behavior, justification.*

Проблема правомірної поведінки є базовою для вирішення багатьох питань юридичної теорії, яка має складну внутрішню структуру. Складовими частинами названої проблеми є виявлення значення самого феномену правомірної поведінки в правовому житті та дослідження закономірностей закріплення правомірності в діях людей і визначення механізму її формування.

Доречний, на наш погляд, подальший аналіз порушеної проблеми з позиції комплексного, інтегрованого погляду на правомірну поведінку. Насамперед, це питання як гносеологічного (про поняття правомірної поведінки з позиції співвідношення права, закону, формування визначення), онтологічного (про її зв'язок з процесами демократизації суспільства, зміцнення законності і правопорядку), так і аксіологічного плану (про визначальне значення правомірної поведінки та її цінність для суспільства).

Необхідно також встановити, наскільки взагалі може право стимулювати правомірну поведінку у всьому діапазоні його форм і типів, і що повинно бути зроблено і на практиці, і в розвитку поглядів на державотворення, щоб реалізувати ці можливості. Вище вказані обставини зумовлюють актуальність дослідження, його зв'язок з найважливішими теоретичними і практичними завданнями нашої держави, вирішення яких має величезне значення на сучасному етапі державотворення.

Проблему правомірної поведінки, а саме дослідження її ролі, вивчали Н. Г. Александров, С. С. Алексєєв, С. А. Капітанська, М. С. Кельман, Т. Ю. Кирилук, В. М. Кудрявцев, В.В. Оксамитний, М. П. Орзіх, О. Ф. Скакун, І. Д. Шутак, Л. С. Явич та інші.

Правомірна поведінка виступає необхідним інструментальним компонентом багатьох понять сучасної теорії права, таких як законність, правопорядок, соціальний механізм дії права, реалізація правових норм.

Тому проблему вивчення правомірної поведінки необхідно розгортати в контексті таких явищ, як правове життя та правовий ідеал. Якщо дослідження будувати виходячи з поняття правового життя, то вся сукупність питань загальної теорії права ставиться в аспекті дійсного, діючого та відтвореного в системі суспільної практики права. Правовий ідеал, у свою чергу, розуміється, з одного боку, як мета діяльності правового суб'єкта, що досягається правомірною поведінкою, а з другого боку, як цінність, що містить у собі знання про шляхи власної реалізації. Знання в даному контексті варто розглядати, як певний спосіб оперування об'єктом.

Точка відліку, з якої має розпочатися формування правової держави, свідомої правомірної поведінки і правового порядку, – це розуміння ролі правомірної поведінки громадянами держави і самою державою та її компетентними органами.

Роль правомірної поведінки є досить різногалузєвою, вона присутня в наступних сферах життя суспільства:

1) Загальнонаціональна роль правомірної поведінки характеризується визначенням напрямів розвитку нації і держави, головних морально-духовних цінностей, на які має орієнтуватися суспільство у своєму поступі. Спрямування громадян на належне поведіння у суспільстві за допомогою правомірності своїх дій може об'єднати Україну, покласти край політичним суперечкам, сприяти соціальній інтеграції і консенсусу. Без свідомого розуміння громадянами ролі правомірної поведінки українському суспільству вести мову про глибокі реформи і системну модернізацію країни, будь-яку стабілізацію суспільного життя є неможливим, як неможливим при цьому

є і вихід із кризи та подальший розвиток Української держави. Звичайно, прийняті цінності, що їх зобов'язані дотримуватися усі громадяни, повинні бути відображенням інтересів і потреб більшості соціальних груп та прошарків суспільства, а не окремих квазіелітних утворень.

2) Економічна роль правомірної поведінки виражає достатній загальний стан економіки держави і добробуту суспільства громадян, достатку та економічної грамотності громадян й бажання брати на себе відповідальність за свої дії. Крім цього, громадянин відчуває захист своїх інтересів та економічну самостійність і стабільність.

3) Політична роль правомірної поведінки зумовлена рядом факторів. З одного боку, це правомірність дій різних політичних сил, партій, рухів та лідерів, які забезпечують нормальне функціонування політичної системи суспільства та характеризуються довірою до них громадян. З другого боку – політично стабільне, свідоме та правомірне суспільство, яке виражає собою ряд інших необхідних важелів формування демократичної держави.

4) Соціальна роль правомірної поведінки характеризується задоволенням загальнодержавних потреб, інтересів і прагнень суб'єктів поведінки – громадян, громадських організацій, державних підприємств та установ. Ця поведінка здебільшого здійснюється відповідно до закону, тому що її приписи відповідають досягненню цілей, що стоять перед самими учасниками суспільних відносин, задовольняють мотиви і ціннісні орієнтації, якими ці учасники керуються. В даному випадку можна говорити до певної міри про взаємозадоволення, бо в правомірній поведінці зацікавлена не тільки сама людина, але й держава.

5) Психологічна роль правомірної поведінки зумовлена корисними для суспільства та особи вчинками, які не перешкоджають розвитку держави; вони контролюються волею і свідомістю – тобто правомірна поведінка перебуває під контролем свідомості і волі особи.

6) Етична і аксіологічна роль правомірної поведінки виражає її цінність для держави та суспільства, тобто активність громадян пе-



редбачувана, спрямована в потрібний і корисний бік, поведінка взагалі – спланована і очікувана, та для окремої особи, яка сама для себе визначає межі правомірної поведінки, відповідно до норм моралі, етики, релігійних переконань. І звичайно, якщо держава правова, то і її норми права не суперечать нормам останніх, а отже, дії громадян є правомірними.

7) Кримінологічна роль правомірної поведінки характеризується протидією «фоновим» явищам злочинності – наркоманії, алкоголізму; створенням недержавних реабілітаційних центрів та поширення пропагандистської інформації в навчальних закладах, засобах масової інформації, місцях позбавлення волі та інших місцях; створенням спортивних клубів, центрів дозвілля та інших закладів; протидія поширенню кримінальної субкультури серед неповнолітніх та молоді; поширенням волонтерського руху, популярними в сучасному суспільстві засобами заохочення до здорового способу життя, благодійності, добродійної поведінки, спортивних досягнень, стимулювання активного та здорового відпочинку. Зазначені напрями реалізації суспільно корисної мотивації стануть можливими та ефективними за умови підтримки та стимулювання правомірної діяльності державою: матеріальне та моральне заохочення, активне висвітлення діяльності у пресі, для молоді-волонтерів – допомога у навчанні, працевлаштуванні тощо<sup>1</sup>.

Досліджуючи роль правомірної поведінки, потрібно підкреслити, що названа категорія є виправдано необхідною для вивчення. Однак для підтвердження вищезазначеного все ж таки вкажемо на необхідність дослідження правомірної поведінки. Отже, саме правомірна поведінка забезпечує прогресивний розвиток людства, де здійснюється упорядкування суспільних відносин, необхідних для нормального функціонування і розвитку суспільства. Крім цього, досягається консолідація української нації, що є важливою функцією сучасної держави, виконання якої необхідне в першу чергу. Також, за умови належного існування правомірної поведінки створюється вся сукупність матеріальних і духовних благ, без яких важко уявити собі сучасну цивілізацію.

У результаті правомірності дій громадяни виконують норми права та дотримуються юридичних заборон, що сприяє конструктивному розвитку суспільства. У свою чергу, людина усвідомлює, що її права і свободи гарантовані законом, та відчуває себе захищеною<sup>2</sup>.

Правомірна поведінка надає можливість зрозуміти психологію людей, які не вчиняють суспільно шкідливих діянь, що допоможе в процесі формування правомірної поведінки всього суспільства. А рівень правомірної поведінки громадян, і суспільства в цілому, є основним показником ефективності організації правопорядку у державі, тому що у правомірній поведінці найбільше спостерігається ідея законності та правопорядку.

Правомірна поведінка об'єднує громадян та сприяє сполученню особистісних і суспільних потреб та інтересів, забезпечує збереження стану злагоди у державі та суспільстві.

Необхідність правомірної поведінки обумовлена і її величезним інтересом не тільки до юриспруденції, а й інших галузей науки: соціології, політології, психології, етики тощо, що підтверджує визначальність дослідження вказаного явища<sup>3</sup>.

Далі зупинимося на дослідженні факторів впливу на правомірну поведінку, які так чи інакше, безпосередньо або опосередковано впливають на становлення і відтворення правомірної поведінки.

Такі фактори можна поділити на об'єктивні, суб'єктивні і перехідні. Об'єктивні чинники носять більш загальний характер, виникають та існують незалежно від волі й свідомості людини. Суб'єктивні чинники породжуються самою людиною, залежать від неї. До них варто віднести рівень правосвідомості людини, позитивний внутрішній духовно-правовий стан особистості (її правова вихованість, установка на правомірну поведінку), правову культуру, ціннісні орієнтації особи; усвідомлення особою значення своїх дій, якість сприйняття норм – як соціальних, так і правових, їх трансформацію через суб'єктивне оцінювання та вираження у формі дій у суспільстві.

Визначимо об'єктивні фактори, що здійснюють відповідний вплив на правомірну поведінку людини:

1. Матеріальні умови і обставини життя людей. Вони в основному єдині для всіх членів конкретного суспільства як загальний фон їх життєдіяльності, характеризують не окремі соціальні групи або класи, а суспільство в цілому. А несприятливі матеріальні умови життя людей, загальний недостатній рівень їх матеріальної забезпеченості, погані умови проживання з набагато більшою ймовірністю негативно впливають на поведінку людей з точки зору їх правомірності чи неправомірності.

2. Загальний стан економіки і добробуту суспільства. У суспільстві благополучному і налагодженому з соціально-правової точки зору панує належний рівень життя, розвитку, процвітання та законності.

3. Соціальна політика, стан і спрямованість соціального забезпечення життя людей. Вони вже не перебувають у однозначній залежності від рівня добробуту і матеріальних умов життя суспільства. Навіть при невисоких величинах цього добробуту соціальна політика може мати високий ступінь сприятливості, і навпаки.

4. Конкретно-історичні і культурні умови життя, що мають значний вплив на правомірну поведінку як поведінку корисну, доцільну, безумовно схвалюються і реально підтримуються суспільством.

5. Діяльність державного апарату, державних органів різних рівнів, оскільки вся соціально значуща діяльність людей протікає в рамках організованих державою різними засобами умов цієї діяльності. Є всі підстави вважати, що належне здійснення принципів, закладених у діяльність державного апарату, - законності, оптимальності, ефективності, прозорості, доцільності тощо – надає пряму стимулюючу дію на правомірну поведінку громадян. І навпаки, довіільність, закритість, ускладненість, недоцільність з точки зору суспільних завдань, самодостатність, непідконтрольність з боку суспільства тощо викликають негативне ставлення до державної діяльності з боку громадян, підривають віру і бажання виконувати державні приписи, мінімізують свідомість відповідальності перед суспільством.

6. Існуюча нормативна база забезпечення нормальних суспільних відносин. Не потребує доказів твердження, що раціональна, зручна, оптимальна, гранично адаптована до масових правовідносин і, головне, безпосередньо адекватно реалізована система нормативних вимог є необхідною і певною мірою достатньою умовою відповідності поведінки громадян розумінню правомірності хоча б на елементарному формальному рівні, який забезпечується юридичними засобами. Ступінь примусу до правомірної поведінки при таких умовах мінімальний, зате стимулювання його іншими засобами досить високий. Особливо варто відзначити активізацію внутрішніх стимулів людей до правомірної поведінки як поведінки, що створює гарантію забезпеченості з боку суспільства законних і нормальних інтересів громадян<sup>4</sup>.

7. Сформована і функціонуюча в суспільстві система правоохоронних органів. Правоохоронна діяльність в її повному обсязі є каналом проникнення правових вимог у громадське правове життя; саме в її рамках здійснюється безпосередня оцінка правомірності чи неправомірності поведінки громадян. Як відомо, про законність у суспільстві судять не за рішеннями колегій або законодавчих органів, не за програмними заявами державних діячів, а за безпосередньою діяльністю співробітників правоохоронних органів, які повинні показувати зразки правомірності посадової поведінки. Тому видається обґрунтованим вважати сферу правоохоронних органів тим фактором в системі об'єктивних чинників, який відіграє визначальну роль у забезпеченні та стимулюванні правомірної поведінки людей.

8. Політико-правовий стан суспільства, що характеризується ступенем захищеності індивідуального життя і забезпеченості основних прав та свобод людини і громадянина. Якщо громадянин у суспільстві за допомогою заходів індивідуальних зусиль у змозі домагатися реалізації наданих йому і закріплених Конституцією України прав; коли успішними такі зусилля виявляються не в одиничних випадках, а носять масово-звичайний характер; коли в суспільстві діє стабільна система гарантій прав і свобод громадян, - у таких умовах поведінка людей однозначно стає стабільно правомірною, бажаною та вигідною.

9. Національні риси суспільної та індивідуальної правової культури. При цьому важливо враховувати, що названа культура, яка відображає ментальність народу, не підвладна яким-небудь істотним змінам протягом історії цього народу, навіть якщо на неї будуть спрямовані значні ідейні та владні сили.

10. Стан суспільної моральності і духовності взагалі. Багато дослідників української культури відзначають виразне домінування в ній релігійних і моральних компонентів. Це означає, що і політичні, і економічні, і правові поняття та відносини завжди скореговані з міркуваннями моралі і релігійними установками.

Варто відзначити, що для об'єктивних чинників характерна системність дії. Кожен чинник сам по собі недостатньо істотний. Тільки у взаємозв'язку вони акумулюють свою дієвість, за такої умови результат їх впливу неухильний і однозначний. Принципово важливо мати на увазі, що у своїй сукупності саме об'єктивні чинники з тим або іншим ступенем безпосередності впливають на формування сукупності правових якостей особистості, які є базовими суб'єктивними чинниками, що зумовлюють правомірну поведінку як активну, стабільну та надійну.

Факторами, які можна оцінити як перехідний між об'єктивними і суб'єктивними чинниками, є стан, зміст і спрямованість правової ідеології. Об'єктивний цей фактор тому, що зміст правової ідеології складається незалежно від свідомості і бажань окремих людей; вона є результатом складного переплетення політики держави в галузі права і сформованого культурного пласту суспільної правосвідомості. Але цей фактор і суб'єктивний, бо являє собою комплекс ідей, розрахований на сприйняття їх людьми й існуючий як ідеологічна освіта тільки у свідомості людей, як їх ідеальні стимулятори до правомірної поведінки.

Далі в процесі дослідження доцільно виділити чинники, які впливають на формування правомірної поведінки, що умовно можна поділити на: а) психологічні, що охоплюють особливості правосвідомості громадян; б) нормативні, які характеризують зміст норми права; в) соціальні, що відображають стан навколишнього середо-

вища; г) соціально-правовий механізм стимулювання правомірної поведінки; д) негативні санкції; ж) юридичне просвітництво; з) національну державну ідеологію та інші.

У свою чергу, ступені правомірності поведінки можна поділити на формальні, змістовні та загальні.

До формальних належать, насамперед, ті ступені, які будуються на простому співвідношенні (порівнянні, зіставленні, ідентифікації) конкретних дій або поведінки з існуючими нормами, вимогами, судженнями, а поведінки – з існуючим позитивним правом. Це власне юридичні ступені, що спираються на нормативістське праворозуміння. Згідно із ними, правомірна поведінка є сполучною ланкою між правовою нормою і тим соціальним ефектом, на досягнення якого розрахована ця норма. Вона – результат здійснення в житті вимог режиму законності, а сукупність усіх правомірних дій є втіленням правопорядку.

На противагу формальним, змістовні критерії правомірності містяться «всередині» суб'єкта та визначаються його конкретним якісним соціально-духовним станом. Говорячи про змістовні критерії правомірності, ми входимо у сферу прав людини, її свідомості, правової відповідальності, переконаності.

Формальні критерії загалом пов'язані з «буквою» закону. Вони артикульовані, тобто документовані, узгоджені, встановлені суспільством, а тому і більш однозначні у ставленні до конкретної поведінки. Змістовні ж критерії пов'язані з «духом» закону; вони – вираз глибинних правових підстав життя людей, природи правового буття і правових якостей людини. А «дух» права, як відомо, вище «букви».

Загальні ступені правомірності поведінки виражають у загальному вигляді правосвідомість всього народу, яка охоплює формальні і змістовні критерії, тобто і букву закону, і його дух, а отже, мають подвійне значення для формування правомірності поведінки.

Логічним видається питання виділення причин нестабільності правомірної поведінки:

1. Економічні – низький рівень життя, невпевненість у завтрашньому дні, економічна нестабільність.

2. Соціальні – нерегулярна оплата праці, підвищення плати за комунальні послуги, низький рівень соціального забезпечення, якими держава свідомо або несвідомо провокує нестабільність правомірної поведінки.

3. Політичні – труднощі формування політичної системи українського суспільства виявили непідготовленість демократичних громадських сил до швидких історичних перетворень. Це призвело до політичної хиткості суспільства, яка спричинила і нестабільність правомірної поведінки громадян.

4. Ідеологічні – знецінення колишніх ідеалів, низький рівень правосвідомості як наслідок руйнування системи правового виховання, що існувала раніше, і лише започатковане формування нової.

5. Юридичні: а) в галузі правотворчості – відсутність послідовності, логічності в прийнятих законах і підзаконних актах, їх суперечливість підривають віру в якість законів, служать підставою для правового нігілізму; б) в галузі правоохоронної діяльності – слабе розкриття злочинності, корумпованість створюють умови для можливості обійти закон, породжують хиткість правомірної поведінки<sup>5</sup>.

6. Міжнародні – події на міжнародній арені завжди впливали і будуть впливати на внутрішню політику, економіку, право та інші суспільні відносини будь-якої країни світу. Економічна нестабільність у світі, пов'язана з падінням курсу долара, і міжнародні суперечки, що зумовлені різною політичною спрямованістю держав, призводять до переоцінки загальнолюдських цінностей і внаслідок цього відбувається зміна ставлення до інших людей, їх прав і свобод, до права і держави в цілому. За таких обставин висновок не завжди свідчить на користь вибору, з багатьох інших можливостей, саме правомірного варіанта поведінки.

7. Інформаційні – низький рівень правової культури, несвоєчасне надходження інформації в маси, криза моралі, яка характеризується егоїзмом, байдужістю до інших людей, соціальною і правовою апатією, що стало нормою життя для багатьох співгромадян (як наслідок, відмова брати участь у громадському та політичному житті країни).

Таким чином, приходимо до висновку, що вивчення правомірної поведінки як юридичної форми соціальної діяльності обов'язково приводить до співвідношення з нормами права, правовідносинами, юридичними фактами, правопорядком, законністю. Тобто, досліджувана категорія об'єднує елементи механізму правового регулювання.

Важливою умовою сьогодення є визначення спектрів умов і стимулів, при яких правомірна поведінка особистості буде звичною, стабільною, адекватною не тільки суспільним вимогам, але й існуючим культурним і ціннісним орієнтирам, що детермінуються не тільки зовнішніми впливами, а й внутрішніми факторами правового, ідейно-морального та політичного характеру.

**1. Хлистова Н. Б.** Кримінологічне значення правомірної поведінки у запобіганні злочинності / Н. Б. Хлистова // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / Одеська нац. юрид. акад. – Одеса : Юрид. літ., 2010. – Вип. 55. – С. 532. **2. Кирилук Т. Ю.** Правомірна поведінка як результат виховання особи / Т. Ю. Кирилук // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 3. – С. 53. **3. Голубовський В. Є.** Правомірна поведінка : теоретико-методологічний аспект дослідження / В. Є. Голубовський // Часопис Київського університету права. – 2012 – № 1. – С. 69. **4. Романова А.** Правомірна поведінка як умова самоствердження людини / А. Романова // Юридичний вісник. – 2014. – № 6. – С. 94. **5. Капітанська С. А.** Роль правомірної поведінки в процесі реалізації громадянами суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків / С. А. Капітанська // Вісн. Хмельн. ін-ту регіонального управл. і права: зб. наук. праць. – Хмельницький, 2002. – Спецвип. №1. – С. 19.

#### ***Polonka Ivanna. The role of legal behavior: the foundation of theoretic ontological understanding***

The article deals with the urgent issue of the role of legal behavior. Its characteristics in theoretical and ontological context have been analyzed. The necessity of the research of legal behavior has been mentioned. The factors of impact on legal behavior (objective, subjective and transient)

have been displayed. The factors that influence the formation of legal behavior and the degree of legitimacy of behavior have been studied. The reasons of instability of legal behavior have been determined.

The role of lawful behavior is quite various and it's present in the next spheres of social life:

Wholenational role of lawful behavior is characterized by defining the development directions of the nation and the state, main moral and religious values on which society must be oriented in it's progress;

Economical role of lawful behavior expresses enough general status of state economy and welfare of citizens, prosperity and economic literacy and the desire to take responsibility for their actions;

Political role of lawful behavior is caused by a number of factors;

Social role of lawful behavior is characterized by satisfaction of national needs, interests and ambitions of subjects of behavior - citizens, public organizations, state enterprises and institutions;

Psychological role of lawful behavior caused with helpful deeds for society and those who do not prevent the development of the state, they are controlled by the will and conscience. That is, lawful behavior is under control of the mind and will of the person;

Ethical and axiological role of lawful behavior expresses its value for the state and society (that is, the activity of citizens is predictable aimed at the right and helpful way, and behavior at all is planned and expected) and to any person who for itself defines the limits of lawful behavior, in accordance with morality, ethics, religion;

Criminological role of lawful behavior is characterized by opposition to "background" phenomena of crime (drug addiction and alcoholism), the creation of private rehabilitation centers and spreading of propaganda in schools, media, prisons and other places;

Creating of sport clubs, leisure centers and other institutions;

Combating the spread of criminal subculture among minors and young people;

Distribution of volunteerism, popular in today's society means of encouragement of a healthy lifestyle, charity, charitable behavior, sporting achievements, promotion of active and healthy recreation.

The causes of instability of lawful behavior are highlighted. Those are economical, social, political, ideological and legal:

A) in sphere of law-making – the lack of sequence and consistency in the adopted laws and regulations, their contradictory destroys the faith in the quality of laws and are the basis for legal nihilism;

B) in sphere of law enforcement – weak disclosure of crimes and corruption create conditions to be able to evade the law, generates the instability of lawful behavior; international, news.

Studying of lawful behavior as a legal form of social activity necessarily leads to the ratio of the rule of law, legal relations, legal facts, order and legality. That is, this category combines elements of the mechanism of legal regulation.

**Key words:** legal behavior, the role of legal behavior, factors of impact on legal behavior, degree of legitimacy of behavior, justification.

УДК 811.161.2:001.4:34

**А. М. НЕЛЮБА**

### **АНТИЮРИДИЧНИЙ СЛОВНИК: РЕГЛАМЕНТАЦІЯ МОВНОГО ЕТИКЕТУ В ЗАКОНАХ**

*Мова сучасного українського права має ознаки суржика і жаргону; не є в цьому винятком правничі термінологія і номенклатура права. Один зі шляхів подолання такого стану – інвентаризація й кодифікація правничої термінології. Завданням цієї статті є опублікування фрагментів Антиюрідичного словника як одного з можливих практичних способів (шляхів) утілення термінологічної інвентаризації й кодифікації. Для наочності обрано зразки мовного етикету звертання, які віднедавна стали складником правничої номенклатури – закріплені тим чи тим законом у статусі правової*

---

© Нелюба Анатолій Миколайович – доктор філологічних наук, доцент, професор кафедри української мови Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна



норми: товариш, ваша честь, шановний суд. Будова самої словникової статті має визначені структурні елементи: назва статті, посилання на відповідний законодавчий чи нормативний акт; мовно-правовий аналіз, пропонований правильний варіант чи варіанти.

**Ключові слова:** жаргон, кодифікація, мова права, мовний етикет, норма, суржик, термін.

**Нелюба А. Н. Антиюрдический словарь: Регламентация языкового этикета в законах**

Язык современного украинского права имеет признаки суржика и жаргона; в этом не составляет исключения терминология и номенклатура права. Одним из способов преодоления такого состояния – инвентаризация и кодификация терминологии права. Задание этой статьи – опубликование фрагментов Антиюрдического словаря как одного из возможных путей осуществления терминологической инвентаризации и кодификации. Для наглядности поданы примеры языкового этикета обращения, которые с недавнего времени стали составляющей частью юридической номенклатуры – закреплены тем или иным законом как правовые нормы: товариш, ваша честь, шановний суд. Структура словарной статьи имеет такие элементы: название статьи, ссылка на соответствующий закон или нормативный акт, языковой и юридический анализ, предложенный правильный вариант или варианты.

**Ключевые слова:** жаргон, кодификация, норма, суржик, термин, язык права, языковой этикет.

**Nelyuba Anatoliy. Antijudicial dictionary: reglamentation of language etiquette in laws**

The language of the contemporary Ukrainian law has surzhik and jargon characteristics; the terminology and nomenclature of law is not an exception. One of the methods of overcoming this state is the inventory checking and codification of law terminology. The task of this article is to make antijudicial dictionary fragments open to public as one of the possible ways of terminological inventory and codification. The examples

of language etiquette addressing are given by way of illustration, which became the component part of judicial nomenclature at recent age – are entrenched by this or that law as law standards: товариш, ваша честь, шановний суд. The structure of the language entry has the following elements: the title of the article; the reference to the corresponding law or the statutory enactment, language or judicial analysis, the offered correct variant or variants.

**Key words:** jargon, codification, a standard, surzhik, term, legal language, language etiquette.

Сучасна українська правнича термінологія (як і мова права загалом) має низку ознак, які вказують на її ненормативність і відповідно зумовлюють функціональну неспроможність. Такі ознаки притаманні всім документовим текстам: від законодавчих актів до процесової чи іншої письмової продукції.

Перше, що виділяє мову сучасного українського правника, це – її російсько-українська суржиковість. Причини її формування мали історичне й сьогочасне підґрунтя, хоча спосіб і засіб суржикування був один – гвалтовне перенесення в українську мову елементів російської без будь-якого наукового, стильового, етичного принатурення. Єдиним виявом такого “принатурення” було звукове оформлення в стилі “а-ля українське”. Як бачиться, останні двадцять років такі процеси, як би це не звучало парадоксально, увиразнилися.

Зрештою, з-поміж правників поширеним є твердження (уже постулат), що юридична мова повинна бути і є геть окремим витвором, яким розмовляють правники і який доступний, зрозумілий тільки їм. Звідси цілком природним є і свідоме, а почасти й підсвідоме намагання користувачів викладати законозисто, з викрутасами, з претензією на окремішність, без урахування норм літературної мови. У такому вбачаємо ще одну особливість – розуміння мовного явища як засобу спілкування окремої професійної групи.

Сьогодні з певністю можна стверджувати про сформованість низки видільних ознак цього явища: його ненормативність і неко-

дифікованість, обмеженість використання професійними групами, протиставлюваність іншим складникам національної мови тощо. Отже, описуваний мовний феномен за основними ознаками підпадає під визначення жаргону.

Проте, порівняно з іншими жаргонами, своєю суттю сучасна українська мова права – унікальне явище, яке поєднало в собі ознаки суржика і професійного діалекту (жаргону): з огляду на походження і становлення – це суржик, з огляду на функціонування і розуміння його безпосередніми користувачами – це професійний жаргон. Відповідно найкращим позначенням цього явища буде термін *жаргоносуржик*. На відміну від інших жаргонових систем, правничий жаргоносуржик, крім лексичних, має морфологічні, словотвірні, синтаксичні вияви.

Особливим складником мови права є термінологія – вона, на думку правників, повинна зовсім відрізнятися від інших галузевих термінологій української мови. Проте, існує одна-єдина відмінність правничої термінології від інших: її недолугість, недосконалість прямо впливає на долю всього суспільства, на здатність держави й окремого правозастосовника захистити права і свободи громадянина; звідси й неабияка загальносуспільна, загальнодержавна значущість правничої термінології. Зазначені вище негаразди позначилися й на термінології права (немає потрібних термінів, наявні зайві терміни, є терміни проте немає дефініцій до них, дефініції термінів у різних законах суперечать одна одній, зігноровано основні ознаки терміна і термінології й т. ін.), і на правовій номенклатурі (назви установ і організацій, законів і документів, звань і класних чинів тощо). Одним із засобів зміни означеного стану є проведення повної інвентаризації й кодифікації правничої термінології й номенклатури з обов'язковою умовою широкого співробітництва в цьому мовознавців і правознавців.

Щоб досягнути безсторонності, уникнути суб'єктивізму й небажаної в цьому разі деталізації, джерелом аналізу обрано лише законодавчі акти – їхню реалізацію, утілення на місцях у вигляді так званого документообігу (загальноканцелярського чи процесового) залишено поза увагою.

Історія і сучасний стан українського мовного етикету добре відображені в низці праць<sup>1</sup>. Сам мовний етикет має особливості в офіційно-діловому стилі загалом і в мові правника зокрема. Суть їх зводиться до деяких постулатів: у звертанні не за власними іменами використовують назву посади чи звання, при цьому використовують іменники ввічливого (не рольового) звертання; такі іменники використовують у формі кличного відмінка; не використовують іменники збірності – у тому числі й іменники ввічливості; під час звертання можна використовувати й оцінні прикметники (зразка *шановний, поважний, вельмишановний*).

**Товариш.** Давнє в українській мові слово-запозичення з тюркських мов, від *tavarag* ‘худоба, майно; в українській мові позначало належність до цеху (*стоваришник* – член цеху, *стоваришний* – цеховий)<sup>2</sup>, пізніше – з іншими словами позначало звання, посаду (*товариш бунчужовий, товариш міністра* – у значенні помічник, заступник); сьогоденне лексичне значення – друг, приятель. Як іменник ввічливого звертання, за аналогією до російської мови, накинута українському мовному етикетові за часів більшовицької влади; як єдино можливе використовували і під час звертання за військовим званням.

Після розпаду СРСР у тимчасових статутах Збройних сил України запропоновано два звертання на вибір: *пан* і *товариш*<sup>3</sup>. По деякім часі практичного застосування і функціонування із двох пропонуванних етикетних зразків звертання залишилося тільки *пан*. Проте на кінець 90-их років минулого століття – поч. 21 століття Верховна Рада України ухвалила закони про статuti ЗС України, у яких усупереч реальному станові змінено етикет звертання поміж військовиків. Наприклад, у Статуті внутрішньої служби таку заміну здійснено у формі передтекстового застереження: “У тексті статуту слова “Товаришу (пане)” та “товаришу (пане)” замінено відповідно “Товаришу” та “товаришу””<sup>4</sup>

\* У цьому контексті варто віддати належне такому фактові: скрізь у Статуті послідовно використано тільки одну форму обох складників звертання – форму кличного відмінка, наприклад: *товаришу майоре* (ч. 40), *товаришу сержанте* (ч. 50), *товаришу полковнику* (ч. 51) та ін.

У засобах масової інформації законодавці й військовики намагалися пояснити й виправдати таке рішення не правовими чи мовноетичними мотивами, а необхідністю подолати ‘дідівщину’. Зазначене обґрунтування змін є недолугим, оскільки історичний і сучасний зміст слова товариш в українській мові позначав і позначає рівних між собою осіб (звідси і товариство – об’єднання рівних, однодумців); суть і принципи існування сучасних українських військових і воєнізованих підрозділів ґрунтуються на суворому підпорядкуванні молодшого старшому. За таких умов слово товариш як елемент звертання суперечить основам існування військової служби.

По-перше, за словом *товариш* зверталися і в армії радянських часів – ‘дідівщину’ не подолали, вона квітувала і плодила негаразди військової служби.

По-друге, військовики, поліціанти, інші воєнізовані структури тепер існують у позанаціональному етикеті: адже таке звертання узаконено тільки в межах цих структур і тільки для їхніх службовців. Постають нериторичні запитання: як бути громадянам, які не належать до цих структур? як їм звертатися до військовиків? Наприклад, відповідно до норм загальномовного етикету у звертанні до будь-якого міністра використовують іменник пан (*пане міністре*); таке ж стосується міністра оборони і міністра внутрішніх справ. Але за нормами військових статутів до них необхідно звертатися ще й за званням, використовуючи інший іменник, наприклад, *товаришу генерал-полковнику*. Сумарно маємо мовноетичну абракадабру: *пане міністре-товаришу генерал-полковнику*. Таке стосується і звертання до Президента України: *пане Президенте-товаришу головнокомандувачу*.

По-третє, ураховуючи нині модний гендерний аспект і реальність військової служби жінок, постає цілком резонне запитання: як звертатися до жінки?

По-четверте, іменники ввічливого шанобливого звертання, крім усього іншого, хочемо того чи ні, виступають ідентифікаторами особи, спільноти, часу, епохи. Мабуть, недарма одним із пер-

ших декретів більшовицької влади був декрет про скасування звань і станів, а з ними і відповідних мовноетичних структур. То хто ж ми сьогодні: *товариші* = *радянські* = *совіцькі* = *несамостійні* = *бездержавні* = *в єдиному просторі з північним сусідю-агресором* = *у минулому* чи інші?

Український національний мовний етикет із трьох слів ввічливого (не рольового) звертання (*пан, добродій, громадянин*\*\*.) здавна пропонував використовувати у звертанні до військовиків слово пан: до однієї особи – *пане полковнику, пане сотнику*, до багатьох – *панове козаки, панове офіцери*; природним є звертання до жінки – *пані майоре, пані генерал-лейтенанте*. Використання цього слова знімає всі вищезазначені мовні, комунікаційні й етичні негаразди.

**Шановний суд.** У ч. 3 ст. 329 Кримінального процесуального кодексу України визначено таке: *Сторони та учасники кримінального провадження звертаються до суду "Ваша честь" або "Шановний суд"*<sup>5</sup>. Пропоноване й закріплене в законодавстві звертання суперечить нормам української літературної мови й українському національному мовному етикетові.

1. Під час звертання в українській мові використовують кличний відмінок. Слово суд належить до безсуфіксних іменників твердої групи другої відміни – закінчується на твердий приголосний звук (*як прокурор, Степан*). Відповідно до ч. 3 § 53 чинного українського правописного кодексу<sup>6</sup> такі іменники у кличному відмінку мають закінчення *-е: прокуроре, Степане, суде*.

2. В українській мові правника, як і в офіційно-діловому стилі української мови загалом, звертання адресовано тільки особам чи множині осіб як учасникам офіційно-ділових і, зокрема, правних стосунків; ось чому назва адресата може мати форму однини чи множини: *Петре Івановичу, колего-колеги, майоре, курсанте-курсанти*.

3. В офіційно-ділових стосунках до особи можна звертатися: 1) за іменем і іменем по батькові (*Сергію Мироновичу, Тетяно Миколаївно*), 2) за прізвищем із додаванням рольових іменників чи

\*\* У часи українських визвольних змагань 1940–1950-их років використовували іменник *друже: друже Ковалю, друже сотнику*.

іменників ввічливості (*колего Нечипорук, громадянине Загорський*), 3) за назвою посади/звання (*пане лейтенанте, пане ректоре*).

4. Оскільки в офіційно-діловому спілкуванні кожна особа є самодостатнім учасником, звертання з використанням іменників збірності (зразка *студентство, панство, адвокатство*) в офіційно діловому стилі, у тому числі і в мові правника, є ненормативним.

5. В українському мовному етикеті означальник *вельмишановний* чи *шановний* використовують лише у звертанні до особи чи осіб: *шановний пане прокуроре, вельмишановні панове викладачі*. У звертанні до установ, організацій, закладів такого означальника український національний етикет не знає. Суд в українському мовному етикеті може бути *високим* чи *поважним*.

Якщо законодавець мав право змінювати норми національного мовного етикету і намір увести до закону якусь із етичних норм, він, по-перше, не повинен вигадувати їх, а скористатися пропонованими національним мовним етикетом формулами, і, по-друге, подавати такі формули відповідно до норм української літературної мови, а не вподібнюватися Вірці Сердючці.

Звичайно, запропонована формула звертання не відповідає значенням та іншим критеріям. Отже, законодавець, нехтуючи нормами українського правописного кодексу й мовного етикету, увів і юридично закріпив безграмотну, беззмістовну й безглузду формулу.

Відповідним до норм українського мовного етикету і літературної мови беззастережно використовуваним у будь-якій процесовій чи іншій правовій ситуації могло бути звертання (*вельми*)*поважний Суде, (високо)поважний Суде* чи *високий Суде*. Проте ця формула звертання (правильна з огляду на мовностильові й етикетові норми), незастосовна в конкретних умовах судочинства. Справа в тому, що судовий розгляд здійснює не суд як установа чи суд як збірність осіб, а один суддя чи колегія суддів, у якій кожен суддя є самодостатнім й незалежним учасником судочинства. Цей факт відповідно до законодавчих норм обов'язково фіксують у судовому рішенні чи ухвалі: *суд у складі, колегія суддів у складі*.

У цьому разі універсальним є зігнороване новими кодексами українське звертання *пан/пані*: до одного судді – *пане суддя* чи *пані суддя*, до колегії – *панове судді* з додаванням за потреби відповідних прикметників *шановний/і, вельмишановний/і*.

**Ваша честь.** У ч. 1 ст. 161 Цивільного процесуального кодексу України зазначено: *Особи, які беруть участь у справі, свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти звертаються до суду словами "Ваша честь"\*\*\**.<sup>7</sup> Саме формулювання в кодексі вже є суперечливим: по-перше, у судовому засіданні бере участь суд у складі (тобто кілька осіб), а звертання адресовано одній особі; по-друге, звертання до особи за назвою її посади (у цьому разі *суддя*) виключено із цивільного провадження.

Походження "інновації" *Ваша честь* цілком зрозуміле: мабуть, законодавці надивилися американських фільмів. Таке звертання для американського народу є історично зумовленим. Подібні за структурою і принципом іменування формули були наявні в історії російського мовного етикету, проте стосувалися вже не особистих якостей, а майнового-посадового цензу: *ваше благородие, ваше сиятельство, ваше превосходительство*.

Що ж до запропонованого в Кодексі звертання до суддів постають мовні проблеми, які тягнуть за собою проблеми юридичні й комунікативні.

1. Відповідно до норм українського правописного кодексу<sup>8</sup> під час звертання слово *честь* повинне мати кличний відмінок – *честе*.

2. Якщо звернутися до одного судді – ніби все гаразд (порівняймо з українським церковним етикетом: *Ваша превелебносте, Ваша святосте і Ваша честе*), при цьому поза адресністю звертанням залишається ще один учасник суду – секретар. Більші проблеми починаються в судах апеляційної й касаційної інстанцій, де розгляд справи веде колегія суддів:

1) за правилами української мови звертання до кількох осіб потребує форми множини, відповідно до ч. 1 § 62 українського

\*\*\* Для порівняння зауважу, що в Кримінальному процесуальному кодексі України до такого звертання додано ще одне – *шановний суд* [5: ст. 329].

правописного кодексу<sup>9</sup> це словосполучення повинно мати таку форму: *Ваші честі*; проте слово *честь* не має форми множини, а застосування такої форми можливе задля творення комічного, задля мовної гри, що недопустимо в мові правника;

2) у зв'язку з цим треба буде звертатися в однині до кожного судді колегії (така пропозиція є неприйнятною: до трьох суддів ще якось можна так звернутися, повторивши тричі *Ваша честь*; а до п'ятнадцяти?);

Отже, у судах із розгляду цивільних справ звертання до суддів унеможливлено зовсім.

3. Крім того, унеможливлено притаманне для українського мовного етикету й необхідне в офіційному спілкуванні використання означників 'значущості' особи: *шановний, поважний, вельмишановний* – у поєднанні із запропонованим у кодексі *Ваша честь* такі словосполучення сприйматимуться тільки як результат мовної гри: *шановна Ваша честь, вельмиповажні Ваші честі*. У цьому разі такі формули асоціюватимуть із іншовідмінковими формами словосполучення: *їхні честі, їхня честь тощо*.

З огляду на викладені та інші особливості правничої мови закріплена законом формула *ваша честь* суперечить нормам української літературної мови, правописного кодексу й мовного етикету. У цьому разі на всі випадки придатне зігнороване законодавцями слово *пан*, здавна використовуване в українському судочинстві без будь-яких на те законодавчих приписів. Для прикладу згадаймо всім відоме зі школи звертання Лисички до суду в одній із байок: *Дозвольте і мені, панове, річ тримати*.

Зазначене звертання, маючи багатовікову традицію апробування й функціонування, уможливорює реалізацію важливих для офіційно-ділового стилю (у тому числі й для його складника мови права) ознак:

1) розрізнення статеве (*пане суддя і пані суддя*);

2) можливість звертання до необмеженої кількості суддів у множині (*панове судді*), мало того, із розрізненням статі у множині (*пані і панове судді*);

3) використання означальників із певною комунікативною настановою: *шановний пане суддя, вельмишановні панове судді*;

4) уніфікацію звертання в різноманітних ситуаціях правового спілкування;

5) дотримання загальнономовного етикетового контексту у звертанні до судді чи суддів.

Це тільки три зразки-новелки із Антиюридичного словника. Необхідність проведення повної інвентаризації й мовно-стильової кодифікації термінології й номенклатури законодавчих актів є безсумнівною. Своєю чергою сама кодифікація уможливить уникнення суперечностей і неузгодженостей, поліпшить структуру й логіку мови права, відповідно удосконалив її й оптимізує правовий захист громадянина.

1. Богдан С.К. Мовний етикет українців: традиції і сучасність / Богдан С.К. – К. : Рідна мова, 1998. – 475 с.; Поліщук Н. Пан, товариш, добродій / Н. Поліщук // Культура слова. – 1996. – № 46–47. – С. 132–138. 2. Етимологічний словник української мови : у 7 т. – Т. 5 : Р–Т / уклад. Р.В. Болдирев та ін. – К., 2006. – с. 586. 3. Тимчасові статuti ЗС України. – К. : Варта, 1993. – 416 с. 4. Статут внутрішньої служби ЗС України : Закон України № 548-14 від 24.03.1999. 5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон № 4651-4 від 13.04.2012. 6. Український правопис. – 4-те вид., випр. і доп. – К., 1993. – 240 с. 7. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон №1618-4 від 18.03.2004. 8. Український правопис. – 4-те вид., випр. і доп. 9. Там само.

#### **Nelyuba Anatoliy. Antijudicial dictionary: reglamentation of language etiquette in laws**

Modern Ukrainian judicial terminology (and the judicial language in general) has a number of characteristics that indicate on its abnormality and therefore cause a functional inability. Such features are common to all documental texts: from legislative acts to processual or other written products.



The first thing that emphasizes the language of modern Ukrainian lawyer – that is its Russian-Ukrainian surzhyk (the reasons of its formation had historical and modern basis, for the last twenty years such processes have become more emphasized).

Among lawyers there is a prevalent estimation that the judicial language is and should be a completely separate way on which lawyers speak and which is accessible, and understandable only to them. It is quite natural and conscious and partly subconscious attempts of users to teach in another way, is the claim to distinctiveness, excluding the norms of literary language. In that speech we see the understanding of the phenomenon as means of communicating of a particular professional group – a jargon.

The modern Ukrainian law language is a unique phenomenon, which combines features of surzhik and professional dialect (jargon): from the view of origin and formation – it is surzhik, from the view of the functioning and understanding it by users - is a professional jargon. According to the best indications of this phenomenon there is a term “surzhykozharjon” or “zhargonosurzhyk”. Today we can speak with assurance about the formation of a number of excretory signs of this phenomenon: its abnormality and uncodifiedness, the limited use of professional groups, the opposition to other components of the national language, etc. Unlike other jargon systems the “zhargonosurzhyk” except lexical has morphological, word-formative, and syntactic features.

The above mentioned difficulties have affected the terminology of law (there are no relevant terms, there are extra terms, there are terms but there are no definitions for them, definitions of terms in different laws contradict each other, basic features of the term and terminology are ignored etc.). And the legal nomenclature (names of institutions and organizations, laws and documents, ranks and class ranks, etc.).

One of the implements and ways of changing the defined state is the implementation of a complete inventory and codification of legal terminology and nomenclature with the obligate condition of broad cooperation of scholars and lawyers.

To achieve impartiality, avoid subjectivity and undesirable detail in this case, only legislation acts were selected the source of analysis - their implementation, embodiment in the form of so-called document flow (common paper or process works) or implementation in the oral speech of lawyers was left without attention.

The structure of the dictionary entry has certain structural elements: 1) the title of the article, 2) reference to the relevant law or normative act; 3) language and legal analysis; 4) correct option or options which are proposed.

The need for a complete inventory and linguistic and stylistic terminology and nomenclature codification of legislation acts has no doubt. The codification itself will avoid contradictions and inconsistencies, improve the structure and logic of law language accordingly will make perfect and optimize the legal protection of citizens.

The fragments of the Antijudicial dictionary as one of the possible ways of terminological inventory and codification are described in this article. The examples of language etiquette addressing are given by way of illustration, which became the component part of judicial nomenclature at recent age – are entrenched by this or that law as law standards: *товариш* – in the statutes of the Armed Forces of Ukraine, *ваша честь*, – the Civil Procedural Code of Ukraine, *шановний суд* and *ваша честь* – in the Criminal Procedural Code of Ukraine.

The detailed analysis of the proposed and established in labeled formula laws shows their discrepancy as to general rules of the Ukrainian language etiquette and to orthography rules of the applicable code of the Ukrainian language. Under this situation it makes impossible to use the formulas and the implementation of legal communication.

**Key words:** jargon, codification, a standard, surzhyk, term, legal language, language etiquette.

**В. В. ПАШУТІН**

### **МЕЖІ, ГРАНИЦІ ТА СФЕРИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК**

*Сформульовано поняття меж правового регулювання. Пропонується розуміти їх як сутнісні ознаки правового регулювання, межі його існування як явища. Для визначення сфер правового регулювання запропоновано використовувати поняття границь правового регулювання, обґрунтовано їх множинність. Показано співвідношення, представлено класифікацію границь та сфер правового регулювання залежно від факторів, що впливають на його ефективність.*

**Ключові слова:** сфери правового регулювання, межі правового регулювання, границі правового регулювання.

### **Пашутин В. В. Пределы, границы и сферы правового регулирования: соотношение и взаимосвязь**

*Сформулировано понятие пределов правового регулирования. Предлагается понимать их как сущностные признаки правового регулирования, пределы его существования как явления. Для определения сфер правового регулирования предложено использовать понятие границ правового регулирования, обоснована их множественность. Показано соотношение, представлена классификация границ и сфер правового регулирования в зависимости от видов факторов, влияющих на его эффективность.*

**Ключевые слова:** сферы правового регулирования, пределы правового регулирования, границы правового регулирования.

---

© ПАШУТІН Вадим Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент доцент кафедри загальноправових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України (м. Кривий Ріг)

### **Pashutin Vadym. Limits, boundaries and areas of legal regulation: correlation and interconnection**

*The concept of the limits of regulation is formulated in the paper. It is proposed to understand them as essential features of the legal regulation, the limits of its existence as a phenomenon. To determine the area of legal regulation it is proposed to use the notion of the boundaries of legal regulation, its multiplicity is justified. Ratio is shown, a classification, the boundaries and spheres of legal regulation are presented depending on the types of factors that affect its performance.*

**Key words:** area of legal regulation, the limits of legal regulation, the boundaries of legal regulation.

Проблема пошуку теоретичних основ визначення меж та сфер правового регулювання дедалі стає все більш актуальною. Це пояснюється тенденцією збільшення кількості нормативних актів, розповсюдженням правового регулювання на все біль широке коло суспільних відносин. Відзначається навіть наявність ознак кризи правового регулювання, що виражається у «перевиробництві правових норм», «правовому забрудненні», «неконтрольованому множенні правових норм»<sup>1</sup>. Визначення меж правового регулювання виявляється не простим завданням. Навіть, у навчальній юридичній літературі не знаходимо єдиного розуміння цього поняття. У загальному вигляді смисл поняття «межі правового регулювання» начебто загалом зрозумілий і цей термін вживаний у науковій та навчальній літературі. Водночас, ми знаходимо різні формулювання його змісту такими авторами як В.М. Сирих, В.В. Лазарев, О.Ф. Скакун, О.М. Балинська та іншими. Межі правового регулювання визначаються через інші суміжні поняття: границя, лінія, рубіж, рамки: «границі владного втручання держави, його органів у систему суспільних відносин»<sup>2</sup>, «демаркаційна лінія, що відокремлює галузь правового від неправового та окреслює границі розповсюдження права, граничність його впливу на свідомість людини та її діяння»<sup>3</sup>, «рубежі владно-вольового впливу громадянського суспільства (народу) і держави (її органів) на суспільні відносини»<sup>4</sup>, «рамки владно-вольового впливу держави в

особі її органів на суспільні відносини, поведінку людини»<sup>5</sup>. Детальний аналіз наведених варіантів понять меж правового регулювання вказує на їх неспівпадіння за змістом. До того ж, межі правового регулювання визначаються як границі, рамки, рубежі саме правового впливу. Такі визначення по суті ґрунтуються на ототожненні сфер правового регулювання і правового впливу. Водночас, у юридичній літературі превалює положення про нетотожність цих сфер, відмінність правового регулювання від правового впливу, яку ми також підтримуємо<sup>6</sup>. Немає узгодженості між різними варіантами класифікації меж правового регулювання, що пропонуються дослідниками. Так, окремі автори пропонують розрізняти об'єктивні та суб'єктивні, зовнішні та внутрішні, інтенсивні та екстенсивні межі правового регулювання.

У статті зроблено спробу запропонувати взаємоузгоджені поняття сфер та меж правового регулювання, які позбавлені таких протиріч та можливо дадуть додаткову інформацію для подальшої розробки теорії правового регулювання. При цьому, виходячи з обмеженого обсягу статті, ми свідомо звузили завдання і спиралися лише на позитивістське розуміння права.

Зміст поняття «межі правового регулювання» залежить від того, як ми розуміємо саме правове регулювання. У теорії права має розповсюдження теза про те, що врегулювання відносин – це по суті закріплення відповідних правових норм. Тобто видання норми права та набуття нею законної сили знаменує собою факт урегулювання певного кола суспільних відносин<sup>7</sup>, право безпосередньо регулює відповідні суспільні відносини<sup>8</sup>. На наш погляд, зрозуміло, що наявність певного правила поведінки, моделі суспільних відносин ще не означає гарантованого втілення цього правила у життя. Нормування суспільних відносин, створення та закріплення у нормативних актах правил по суті є правовим нормуванням, а не правовим регулюванням. Правове регулювання не завершується виданням правової норми, воно проходить певні стадії від формування правової норми до її реалізації. Загальноновизнаним є стадійність, етапність правового регулювання, де створення правової норми вважається лише першою, початковою

його стадією, навіть такою, що передує правовому регулюванню<sup>9</sup>. Тому, під правовим регулюванням у цій статті ми розуміємо не лише нормування, створення моделей суспільних відносин, а фактичне «життя» таких моделей, фактичне виникнення правовідносин за цими моделями, функціонування цих правовідносин за закріпленими державною алгоритмами. Врегульованими правом ми вважаємо відносини, які змодельовані у вигляді правової норми та реалізуються за формалізованою моделлю в суспільному житті у випадках, передбачених гіпотезою цієї норми, суб'єкти цих відносин реалізують свої права та обов'язки через правомірну поведінку. Ототожнення правового нормування та правового регулювання у наведеному вище розумінні цих термінів означало б некритичне ставлення до ефективності правової норми, до її здатності виконувати свою основну функцію. Правове нормування – це по суті правове регулювання з невизначеною ефективністю. Про ефективність, ступінь ефективності такого нормування (правової норми) ми можемо говорити лише після практики реалізації створеної норми. Зрозуміло, що ми можемо так ставити питання лише спираючись на позитивістський підхід до розуміння права, інакше такі норми ми не можемо називати правовими. Крім того, таке ототожнення видання правової норми та правового регулювання, на наш погляд, створює небезпечну ілюзію можливості забезпечити правове регулювання певної групи відносин лише виданням відповідного нормативного акту.

Як зазначено вище, неоднозначно в літературі трактується поняття «межі правового регулювання». Це багато в чому пояснюється достатньо широким тлумаченням поняття «межа». На наш погляд, тут доцільно використати філософський аналіз понять «межа» та «границя», що запропоновано О.В. Боровковою<sup>10</sup>. Аналізуючи семантику термінів та погляди відомих філософів на зазначені категорії, вона приходить до узагальнення, яке зводиться до наступного. Межа та границя це два види обмеження речі. Вони мають самостійне значення. Виявлення меж – це зосередження самої речі, сутності її буття. Дослідження границі передбачає виявлення її місцеположення серед інших речей, у просторі. Межа – те, що робить річ річчю,

а границя – те, що вказує місцеположення її у просторі. Застосовуючи таке розуміння «меж» та «границь» до предмету нашого дослідження, можемо запропонувати наступне.

Межі правового регулювання відокремлюють правове регулювання як явище від інших явищ, визначають що є правовим регулюванням по суті та за змістом. За цими межами правове регулювання не існує, вони відділяють правове регулювання від іншого – морального, економічного, психологічного, релігійного регулювання суспільних відносин. Це межі, за якими будь-яке явище, у тому числі й регулювання суспільних відносин не можна вважати правовим регулюванням. Близькі по суті визначення меж правового регулювання було запропоновано М.М. Рассоловим: «якась розумна межа, що відокремлює сферу правового від неправового»<sup>11</sup> та О. Мельником: «ті явища, які окреслюють можливості правового регулювання»<sup>12</sup>. Цими межами ми вносимо визначеність у розуміння правового регулювання. Визначення меж правового регулювання по суті є визначенням суттєвих межових ознак такого явища, ознак, що робить це явище саме правовим регулюванням. Такими межовими ознаками, властивостями правового регулювання, на наш погляд, є формування (видання, закріплення) та реалізація (гарантована забезпеченість реалізації, дієвості) правових норм. Це ті суттєві ознаки, межі, поза якими не існує явища, яке ми називаємо правовим регулюванням суспільних відносин. Якщо не реалізуються правові норми, або не забезпечується їх реалізація, то не можна говорити про правове регулювання.

Границі (у вищезазначеному розумінні цього поняття) правового регулювання визначають, виокремлюють сферу правового регулювання, «розташування» сфери правового регулювання у всьому просторі суспільних відносин. Всередині сфери, замкнутого простору, що окреслюється границями правового регулювання – відносини, що регулюються правом. Водночас, слід визнати наявність низки достатньо обґрунтованих визначень поняття «сфера правового регулювання». Різні автори до цієї сфери відносять у різних комбінаціях: відносини, що врегульовані правом, відносини, що можуть бути вре-

гульовані правом, відносини, що мають бути врегульовані правом, відносини, що потребують правового регулювання, відносини, які необхідно врегулювати правом, або ж усі перелічені відносини включаються до сфери правового регулювання<sup>13</sup>. Під сферою правового регулювання також пропонується розуміти суспільні відносини, на які поширюється правове регулювання<sup>14</sup>, безспідставно ототожнюючи таку сферу з предметом правового регулювання<sup>15</sup>. До того ж, констатується залежність конфігурацій цих сфер регулювання від багатьох чинників (економічних, соціальних, історичних тощо). Це створює певні протиріччя, неузгодженість між різними за змістом визначеннями одного поняття «сфера правового регулювання». Уявляється, що певною мірою вирішити такі протиріччя можливо за допомогою суміжного поняття «границі», яку наводить О.В. Боровкова: «границя» – феномен диференційованості якості від інших якостей<sup>16</sup>. Це дозволяє поглянути на різні формулювання поняття сфери правового регулювання як на визначення сфер правового регулювання різних якостей, властивостей, порівняти якості, що визначають, передбачають такі формулювання. Логічним виглядає припущення, що кожне із запропонованих у літературі визначень сфери правового регулювання не протирічить іншим, а лише окреслює свою сферу у границях, що відокремлюють сферу однієї якості правового регулювання, розділяючи її від сфери з іншою якістю правового регулювання.

Кожна така границя, що виокремлює певну сферу правового регулювання, визначається окремими, особливими факторами і тому займає своє положення у просторі суспільних відносин, відмінне від положень інших границь, що визначаються іншими чинниками. Відтак – отримуємо різні сфери правового регулювання суспільних відносин з різним їх положенням, розташуванням у масиві суспільних відносин. За такого підходу до розуміння сфер правового регулювання, кожне з визначень, що знаходимо у публікаціях, має своє самостійне значення, позначає окрему сферою правового регулювання, що не співпадає частково або повністю з іншими сферами правового регулювання, які представлено іншими визначеннями. Такий підхід

до розуміння меж, границь та сфер правового регулювання дозволяє систематизувати наявні в літературі визначення, доповнити їх, та визначити взаємозв'язок між ними. Система сфер з відповідними границями правового регулювання на наш погляд може бути представлена у загальному вигляді таким чином.

Із всього масиву суспільних відносин виокремлюється сфера правового нормування – суспільні відносини, що можуть бути формалізовані у правилах поведінки які за своїм змістом можуть піддаватись контролю та державному примусу. Цей масив окреслено границями правового нормування. Тобто, властивості суспільних відносин поза границями цієї сфери об'єктивно такі, що «технічно» не можуть бути формалізовані у чіткі, зрозумілі контрольовані правила або права та обов'язки. Відтак – там не може бути правового регулювання, оскільки останнє, як доведено вище, обмежується можливістю створення таких норм поведінки. Можна припустити, що поза сферою правового нормування опиняються відносини, що регулюються іншими соціальними нормами, та відносини, що не набули повторюваного характеру, не мають ознак нормативності, знаходяться у стадії формування, розвитку, згасання, зникнення тощо.

Зі сфери правового нормування ми можемо виокремити масив відносин, які не тільки можуть бути формалізовані у нормах поведінки, але й гарантовані державою, та хоча б з якоюсь ефективністю можуть бути реалізовані. Тобто, тут правове регулювання принципово можливе, не враховуючи питання його ефективності, доцільності і потреби в ньому. Це сфера можливого правового регулювання, окреслена відповідними границями, що виокремлюють масив суспільних відносин можливого правового регулювання всередині сфери правового нормування.

Всередині сфери можливого правового регулювання виділяються різні сфери правового регулювання. Кожна така сфера окреслюється своєю границею, яка у свою чергу визначається певним суттєвим чинником. Окремі сфери правового регулювання такі.

Сфера, що виділяється економічною границею правового регулювання. Всередині цієї сфери – суспільні відносини, які не тільки

закріплені або можуть бути закріплені у правових нормах, але й для реалізації таких норм існують економічні умови. Тобто, результативність правового регулювання забезпечена економічними умовами. Таких економічних умов, наприклад, потребує реалізація норм антикорупційного права, норм пенсійного права, трудового права тощо. За границями цієї сфери відносини не можуть бути ефективно врегульовані правом за причин відсутності економічних умов. Наприклад, відсутність достатніх коштів для забезпечення доступу до якісної безкоштовної освіти, медичного забезпечення не дозволяє встановлювати високі соціальні стандарти у цих галузях. Підкреслимо, що економічні границі правового регулювання включають до означеної сфери не виключно економічні відносини, а будь-які відносини за ознакою гарантованості економічними чинниками їх нормування та реалізації цих створених норм, тобто успішного, ефективного правового регулювання. Слід визнати, що така границя не має чітких «координат». Вона фактично розділяє масиви відносин, що мають різні ступені економічних гарантій правового регулювання, масиви відносин з різною ефективністю правового регулювання, що залежить від економічних гарантій. Обсяг сфери правового регулювання, що окреслюється економічною границею правового регулювання залежить і від того, яка ступінь ефективності регулювання суспільних відносин визнається достатньою, прийнятною для певного ступеню розвитку правової системи, цивілізованості суспільства. Чим більшої ефективності вимагає суспільство (визначається витратами на регулювання, актуальністю безпеки певних відносин тощо), тим вужча, менша за обсягом сфера правового регулювання з економічними границями. Границя правового регулювання у такому разі, виходячи із обраного вище її розуміння, розділяє простір суспільних відносин залежно від гарантованого ступеню ефективності правового регулювання, розділяє різні якості правового регулювання.

Сфери правового регулювання можуть визначатись і іншими чинниками: моральними, ментальними, цивілізаційними, історичними тощо. Відтак, можна говорити про існування сфер правового регулювання, що визначаються моральними границями, ментальними гра-



ниціями, цивілізаційними границями, історичними границями та іншими. Ці сфери правового регулювання позиціонуються у границях сфери можливого правового регулювання, співвідносяться за обсягом, та масивом суспільних відносин залежно від низки обставин: прийнятної для суспільства ефективності правового регулювання, культурних традицій, рівня свідомості тощо. Залежно від набору, комбінації таких умов до сфер правового регулювання у зазначених вище границях (економічних, моральних, ментальних тощо) можуть потрапляти різні масиви відносин. Наприклад, належність до сфери правового регулювання у моральних границях окремих відносин щодо трансплантації органів людини залежать від пріоритетної суспільної моралі.

Моральні, економічні, психологічні, ментальні та інші границі формують сфери правового регулювання з відповідним гарантованим ступенем ефективності правового регулювання. Такі сфери можуть перетинатись, мати спільні масиви суспільних відносин. Масив, зона співпадіння усіх цих сфер утворює сферу, у границях якої ефективність регулювання суспільних відносин забезпечується всіма тими чинниками, що утворюють різні границі правового регулювання: моральними, економічними, психологічними тощо. У межах цієї сфери слід очікувати правового регулювання максимальної ефективності. Це сфера максимально ефективного правового регулювання. Дійсно, найбільш ефективна охорона права приватної власності можлива у разі, якщо ці відносини попадають у зону максимально ефективного правового регулювання. Зменшення сфери правового регулювання у економічних границях, наприклад, суттєве погіршення матеріального становища людей, зазвичай призводить до збільшення злочинів проти приватної власності і, відповідно, до зниження ефективності захисту цього права. Такі відносини можуть опинитись за економічними границями ефективного правового регулювання.

Сфера чинного правового регулювання – масив суспільних відносин, що врегульовані правом, охоплені чинним законодавством, відносин, що змодельовані у вигляді правових норм, які містяться у чинному законодавстві. В ідеальному варіанті ця сфера має співпа-

дати зі сферою ефективного правового регулювання. Це означає ефективність, дієвість та економічність всього законодавства. Разом з тим, у цій сфері можуть опинитись і ті суспільні відносини, що з достатнім для суспільства ступенем ефективності регулюються іншими соціальними нормами, без забезпечення державним примусом. Відтак, економічність правового регулювання може бути ще вищою, якщо ці відносини залишити без державного забезпечення, не виключити до правового регулювання. Однак, реальна сфера чинного правового регулювання, що не є ідеальною, може й виходити за границі максимально ефективного правового регулювання, перетинатись з тими сферами, де ефективність правового регулювання послаблена відсутністю гарантій певних видів: моральних, економічних, інших. Вона, навіть може підходити до границь правового нормування, тобто частково охоплювати той масив суспільних відносин, що можуть підлягати лише правовому нормуванню і не мати реальних гарантій реалізації цих норм.

Існування сфери максимально ефективного правового регулювання не означає доцільність правового регулювання всіх відносин цієї сфери. Суспільне життя може і не потребувати такого охоплення. Тому ми можемо виокремити сферу необхідного правового регулювання, масив суспільних відносин, що має бути врегульований правом для забезпечення нормального функціонування суспільства на конкретному етапі його розвитку. Водночас ця сфера може частково виходити за границі максимально ефективного правового регулювання. Це означає, що відсутні певні неюридичні гарантії ефективного правового регулювання тих суспільних відносин, які є для суспільства важливими і такими, що потребують гарантованого державного захисту. Наявність або відсутність, ступінь сформованості цих гарантій слід враховувати правотворцю.

Викладене розуміння меж правового регулювання відрізняється від розповсюджених у літературі варіантів, які зводяться до того, що межі визначають сфери правового регулювання суспільних відносин. Ми пропонуємо їх розглядати як межові, суттєві ознаки явища правового регулювання. Сфери правового регулювання пропонуємо ви-

значати, виходячи з того, що вони формуються границями правового регулювання. Границі розділяють сфери, масиви суспільних відносин з різним ступенем ефективності можливого правового регулювання. Такі границі визначаються окремими факторами, що забезпечують ефективність правового регулювання. Можливо й визначення інших видів сфер та границь правового регулювання за інших підстав класифікації: залежно від характеру правових приписів норм, що моделюють ці відносини, залежно від типу правового регулювання, рівня правового регулювання тощо. На наш погляд, такий підхід дозволяє конкретизувати поняття правового регулювання на підставі визначення його суттєвих межових ознак, систематизувати, узгодити різні визначення сфер правового регулювання, розширити їх класифікацію.

1. *Бусова Н.* Проблема кризиса правового регулирования в свете теории социальных систем Н. Лумана / Н. Бусова // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2000. – №9. – С. 52. 2. *Сырых В.М.* Теория государства и права : учебник / Сырых В.М. – 2-е изд. – М. : ЗАО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2002. – С. 157. 3. *Лазарев В.В.* Теория права и государства : учебник / Лазарев В.В. / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Право и Закон, 1996. – С. 113. 4. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права : підручник / Скакун О.Ф. – 4-те видання допов. і перероб. – К. : Алерта, 2013. – С. 260. 5. *Балинська О.М.* Проблеми теорії держави і права : навч.-метод. посібник / О.М. Балинська, Т.З. Гарасимів. – Львів : Вид-во ЛьвівДУВС, 2008. – С. 236. 6. *Косович В.* Правовий вплив і правове регулювання: критерії розмежування / В. Косович // Вісник Львів. ун-ту. – 2008. – № 46. – С. 21-25; *Котенко О.А.* Правове регулювання та правовий вплив: теоретичні аспекти / О.А. Котенко // Часопис Київського ун-ту права. – 2012. – №1. – С. 76-79; *Пашутін В. В.* Поняття правового регулювання та правового впливу: проблеми розмежування / В. В. Пашутін // Вісник Луганської академії внутрішніх справ України. – 2004. – Вип. 4. – С. 19–28. 7. *Абрамов А.И.* Механизм реализации функций права и его отличие от механизма правового регулирования / А.И. Абрамов // Актуальные проблемы

правоведения. – 2005. – №3. – С. 80. 8. *Васильев А.С.* Теория права и государства : учебник / Васильев А.С. – Х. : ООО «Одиссей». – 2006. – С. 272. 9. *Тарахонич Т. І.* Правове регулювання та правотворчість: співвідношення понять / Т.І. Тарахонич // Держава і право. – 2010. – № 49. – С. 5. 10. *Боровкова О.В.* «Граница» и «предел» как два способа ограничения / О.В. Боровкова // Вестник Томского государственного университета. – 2007. – №1. С. 38-41. 11. *Рассолов М.М.* Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / М.М. Рассолов М.М. – М. : ЮНИТИ-ДИАНА: Закон и право, 2007. – С. 283. 12. *Мельник О.* Сфера правового регулювання: поняття, ознаки, види / О. Мельник // Право України. – 2010. – №9. – С. 136. 13. *Лазарев В.В.* Сфера и пределы правового регулирования / В.В. Лазарев // Советское государство и право. – 1970. – №11. – С. 43. 14. *Левченков О.І.* Проблеми правового регулювання суспільних відносин: загальнотеоретичні аспекти / Левченков О.І. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дидоренка, 2012. – С. 342. 15. *Тарахонич Т.І.* Ефективність правового регулювання / Т.І. Тарахонич // Наукові записки Національного університету Києво-Могилянська Академія. – 2004. – т. 26. – С. 82. 16. *Боровкова О.В.* «Граница» и «предел» как два способа ограничения / О.В. Боровкова // Вестник Томского государственного университета. – 2007. – №1. – С. 39.

#### ***Pashutin Vadym. Limits, boundaries and areas of legal regulation: correlation and interconnection***

In the article the mutually correlated concept of limits and boundaries of areas of regulation is proposed. For this purpose, philosophical understanding of such categories as "border" and "boundary" is applied. The concept of legal regulation of social relations is defined more accurately. Under the legal regulation we understand not only normalization, creation of models of public relations, and also the actual "life" of such social relations models, the actual emergence of relationships under these models. The limits of legal regulation is presented as the limitation essence of boundaries of legal regulation: the formation and implemen-

tation of the legal rules. The concept of legal normalization is defined and its difference from regulation is shown.

Areas of legal regulation are proposed to be defined by border of legal regulation. These boundaries are determined by a variety of factors: economic, political, historical, psychological, cultural and so on. These boundaries separate public relations arrays with varying degrees of legal regulation efficiency. The limits of legal regulation define the content and nature of legal regulation, and boundaries determine the areas of legal regulation – arrays of public relations, united on the basis of legal regulation of assurance of legal regulation by certain factors. These guarantees are formed by different conditions of social life. Area of legal normalization is wider in scope and includes relationships that can be formalized by legitimate procedure to certain rules of conduct. However, not all of these rules of conduct can be actually secured by state guarantees for their implementation.

System of regulation areas is presented, their relationship between themselves and the area of legal normalization is shown. The area of possible legal regulation includes the area of the potential legal normalization, consisting of relationships that not only can be formalized in behavior, but also guaranteed by the state and can be realized at least with some efficiency. Within the area of possible regulation different areas of regulation are singled out. Each area is defined by its border, which in turn is determined by certain significant factor. Areas are defined by economic, moral, historical, and other cultural conditions of social life. It is proved that the fulfilling of area and content of these areas depends on the degree of possible guaranteed efficiency of legal regulation that is acceptable to particular state-organized society at a particular stage of civilization development. Such areas may intercourse, have a common arrays of public relations. Zone of intercourse of all these areas form an area, within borders of which the effectiveness of regulation of public relations is provided by all those factors that form the boundaries of different legal regulation limits. This is the most effective area of legal regulation. Required area of legal regulation is also marked out - an array of social relations that must be regulated by law to ensure the normal

functioning of society at a particular stage of its development. This area may partly go beyond the boundaries of the most effective legal regulation. The area of the current regulation - an array of social relations that is regulated by law, covered by current legislation. It can coincide or partly coincide with the area of the most effective regulation.

This approach allows to specify the concept of legal regulation on the basis of determining its essential boundaries factories, organize, coordinate different definitions of areas of legal regulation, to expand their classification.

**Key words:** areas of legal regulation, limits of legal regulation, boundaries of legal regulation.

УДК 340.1

**М. С. БУЛКАТ**

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТА СУТНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ

*Представлено результати наукового аналізу з окремих питань розуміння теоретико-правової природи та сутності судової влади. Для розуміння правової природи судової влади визначено семантичні значення терміну «влада», смислові значення поняття влади у різних наукових сферах, а також концепції взаємодії видів державної влади та загальнотеоретичні особливості становлення судової влади. Останні включають тенеу історичних трансформацій судової влади з урахуванням ментальних, релігійних, геополітичних та інших особливостей країн та громадянського суспільства; історіографічний розвиток уявлень про природу судової влади; еволюцію*

---

© БУЛКАТ Марина Сергіївна – кандидат юридичних наук, заступник начальника управління юридичного забезпечення суду – начальник юридичного відділу Вищого спеціалізованого суду України розгляду цивільних і кримінальних справ

нормативного регулювання судової влади та нормативність судових актів.

**Ключові слова:** природа судової влади, семантичне значення, смислове значення, взаємодія видів державної влади, загальнотеоретичні особливості судової влади.

### **Булкат М. С. Некоторые вопросы теоретико-правовой природы и сущности судебной власти**

*Представлены результаты научного анализа отдельных вопросов теоретико-правовой природы и сущности судебной власти. Для понимания природы судебной власти определены семантические значения термина «власть», смысловые значения понятия «власть» в разных научных сферах, а также концепции взаимодействия видов государственной власти и общетеоретические особенности становления судебной власти. Последние включают генезис исторических трансформаций судебной власти с учетом ментальных, религиозных, геополитических и других особенностей стран и гражданского общества; историографическое развитие представлений о природе судебной власти; эволюцию нормативного регулирования судебной власти и нормативность судебных актов.*

**Ключевые слова:** природа судебной власти, семантическое значение, смысловое значение, взаимодействие видов государственной власти, общетеоретические особенности судебной власти.

### **Bulkat Maryna. Some issues of theoretical and legal nature and essence of judicial power**

*This article presents the results of a scientific analysis on the specific issues of understanding a theoretical and legal nature and essence of the judicial power. Among the basics of understanding a legal nature of the judicial power there are defined semantic meanings or usage of a term «power», semantic meaning of power in various scientific fields, the concept of interaction of different state powers and general theoretical peculiarities of the judicial power establishment. The latest ones include a genesis of historical transformations of the judicial power taking into*

*account mental, religious, geographical and other characteristics of societies and their countries; historiographical development of concepts and ideas about the judicial power; the evolution of normative regulation of the judicial power and normalization of judicial acts.*

**Key words:** nature of the judicial power, semantic value, interaction of different state powers, general theoretic features of the judicial power.

Судова влада є специфічною категорією, яка знаходиться на межі вивчення багатьох наукових галузей, зокрема правничих наук (конституційної, цивільної, кримінальної, адміністративної, господарської, міжнародної), філософії права, соціології права, політології, історії тощо. Безумовно, концепція судової влади, як основа розробки відповідних питань на галузевому рівні, знаходиться в межах дослідження теорії держави і права.

Як відомо, еволюція розуміння питання щодо природи та сутності судової влади відбувалась із урахуванням досвіду становлення різних держав та громадянського суспільства в них, із розвитком наукової думки. Відповідні еволюційні процеси можна розкрити через призму теоретико-правових прийомів та досліджень.

Так, першоосновою розуміння природи та сутності судової влади, як основи досліджуваного поняття, є семантичні значення вживання терміну «влада» у світовій мовній практиці. Звернемося до категоріально-понятійного апарату.

Для цього, у першу чергу, варто опрацювати довідкову наукову літературу. Згідно з «Етимологічним словником української мови» слово «влада» є запозиченим з чеської або польської мови та відоме з 16 – 17 століть<sup>1</sup>, суть його полягає в можливості керувати, розпоряджатися чимось або кимось.

У німецькій мові слово «macht» одночасно означає «влада» і «сила» і походить від готського кореня «magen» (vermögen), що значить «мати змогу».

Англійське «power» одними зі значень теж має «влада» й «сила» і походить від французького «pouvoir», яке, у свою чергу, походить від латинських слів «potestas» і «potentia», що означають «здатність»

(обидва вони утворені від дієслова «potere» – «бути здатним»). Для римлян слово «potentia» означало здатність чи спроможність однієї особи або речі впливати на іншу. Слово «potestas», яке мало більш вузький політичний зміст, означало особливі можливості, що їх набували люди, спілкуючись і діючи спільно<sup>2</sup>.

Враховуючи зазначене слід зауважити, що судова влада також «санкціонована» та забезпечується потенційними можливостями тієї чи іншої держави, необхідними для її реалізації. Таким чином, можна констатувати етимологічну особливість входження семантичних характеристик поняття «влада», зокрема таких як «сила» та «змога (можливість)», до усіх похідних понять, включно із поняттям «судова влада».

Також визначальним для розуміння природи судової влади є смислові значення (контексти) «вихідного поняття» – влади. Слід зазначити, що у різних сферах наукового обігу склались смислові значення групи термінів, що відносяться до феномену влади. Найбільш поширеними є такі смислові значення поняття «влада»:

– авторитетний (впливовий) контекст влади. Зміст «впливу» у цьому розумінні полягає в здатності змінювати поведінку інших. Така взаємодія описується формулою: влада А над Б є здатність домогатися того, що Б ніколи не зробив би без впливу А. Прикладом такого смислового тлумачення є наукові погляди В. Даля<sup>3</sup>. Свідченням входження цього смислу влади до природи поняття «судова влада» є реалізація ним окремих функцій, додаткових за своєю природою, зокрема попереджувальних або профілактичних;

– силовий контекст влади, який трактує владу як панування і примушення до підкорення. Безумовно поняття «судова влада» ввібрало в себе це значення з позиції доміанти в суспільстві закону (правосуддя) та його реалізації (судової влади), санкціонованих державою;

– вольовий контекст влади, що ґрунтується на розумінні влади як здатності проводити свою волю наперекір опору. Яскравим прикладом саме такого трактування є наукові погляди Макса Вебера, який визначив владу як вірогідність того, що один діяч у суспільних взаєминах проявить свою власну волю всупереч опору інших<sup>4</sup>. Слід

зазначити, що характеристики такого тлумачення увійшли до спеціально-юридичного поняття судової влади через призму слідування букві закону, іноді всупереч іншим суспільним важелям;

– телеологічний контекст влади, відповідно до якого влада – це інструмент досягнення певної мети. У цьому контексті судова влада спрямована на встановлення загальносуспільних благ – Істини та верховенства Закону;

– інструменталістський контекст влади, що трактує владу як здатність до мобілізації ресурсів для досягнення певних цілей. Дійсно, державним механізмом створена окрема незалежна система органів судової влади, яка реалізує відповідні державні функції;

– конфліктний контекст, що зводить владу до позиції панування, пов'язаного із здатністю окремих груп чи індивідів контролювати розподілення суспільних цінностей. Під час тлумачення поняття «судова влада» мова йде, швидше, про певний вплив кон'юктур суспільства всередині країни та міжнародного співтовариства – ззовні на вектори розвитку судової влади, як реалізатора відповідних функцій в окремій державі;

– структуралістський контекст, що характеризує владу як особливі відносини між керівником і керованим<sup>5</sup>. Цей аспект тлумачення влади адаптований до поняття «судова влада» через призму існування комплексної вертикалі державних судових органів в межах цієї гілки влади. Натомість, враховуючи принцип незалежності суду під час реалізації судових функцій, здебільшого можна вести мову про методологічну співпрацю, ніж про типові відносини між керівником і керованим у вертикалі судової влади.

– поведінковий або біхевіористський контекст, згідно з яким влада є певним типом поведінки, заснованим на можливості зміни поведінки інших людей<sup>6</sup>. Це розуміння поняття влади слід вважати етапом розвитку суспільної свідомості, що залежить від подальших її трансформацій.

Таким чином, наведені результати аналізу розуміння та підходів до формування внутрішнього змісту поняття судової влади свідчать про «перехрещення» різних смислів та підходів до розуміння загаль-



нонаукового поняття влади, кожне з яких певною мірою є складовою концепції судової влади.

Ще однією з основ розуміння природи судової влади є взаємодія видів державної влади. Основи концепцій такої взаємодії містяться у класичних працях Арістотеля, Платона, Ш. Монтеск'є, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, А. Гамільтона, Дж. Медісона, І. Канта, Г. Гегеля. Слід відмітити, що існуючі концепції взаємодії видів державної влади дозволяють осмислити місце судової влади у державно-правовому механізмі певного історичного періоду або конкретної держави.

Узагальнюючи існуючі підходи до цього питання можна виокремити дві основні, по-суті альтернативні по відношенню одна до одної, доктрини поділу влади: 1) триланкового, тригілкового або трьохскладового поділу влади (законодавча, виконавча та судова влади повинні взаємно доповнювати, стримувати та контролювати одна одну) та 2) єдиної влади (мандат на здійснення тих чи інших функцій дає представницька влада, тобто виконавча та судова влада діють лише від імені влади, не будучи її суб'єктами)<sup>7</sup>. Теоретико-правовий аналіз зазначених розумінь судової влади здійснив В. В. Ладиченко, який одним з перших у вітчизняній науці в межах комплексного дослідження звернувся до специфіки концепції поділу влади. Науковець аргументовано обґрунтував доцільність подальшого розвитку доктрини поділу влади, сформульованої в працях Дж. Локка та Ш. Монтеск'є, в українській державницькій моделі.

Ще однією з основ розуміння природи та сутності судової влади є загальнотеоретичні особливості її становлення, функціонування та розвитку. Першочерговим аспектом цього питання є генеза еволюції судової влади із урахуванням ментальних, релігійних, геополітичних та інших особливостей країн та громадянського суспільства в них.

Континуум варіантів розвитку судової влади різних цивілізацій та їх держав надзвичайно великий. Крім того, наявні дослідження історико-правових віх становлення та призначення судової влади доводять, що остання є відображенням рівня розвитку кожного суспільства та держави.

Так, поступальний розвиток теорії судової влади від Давнього Єгипту до наших часів з урахуванням наступності державно-правової думки про судову владу, розвитку ідей про владний характер судової діяльності одним із перших у вітчизняній юридичній науці показав В. С. Смородинський. На основі дослідження генези розвитку судової влади та її призначення на різних етапах розвитку суспільства науковець обґрунтував визначення влади в сучасному демократичному суспільстві не як панування, а як суспільно корисний ефективний вплив уповноважених суб'єктів на свідомо уповноважених їх на такий вплив інших суб'єктів на основі спільних інтересів<sup>8</sup>. У цьому контексті В. С. Смородинський запропонував розуміння судової влади як вирішального впливу судової системи на підвладних суб'єктів, що має легальний, легітимний і правовий характер і здійснюється з метою захисту прав і свобод громадян або інших суспільних цінностей. Найважливішим елементом судової влади В. С. Смородинський вважає її легітимність (наявність позитивного сприйняття влади з боку підвладних).

Зазначене соціальне (суспільно-корисне) розуміння природи судової влади знайшло своє відображення у подальших розробках теоретико-правових понять, таких як законність і справедливість. Зокрема, у науковій праці В. В. Самохвалова<sup>9</sup> сутнісні властивості законності згруповано у принципи законності; вимоги законності; способи зміцнення законності; ознаки, що характеризують зв'язок законності з іншими соціальними інститутами. Серед основних засобів підвищення рівня справедливості в сфері правореалізації науковець виокремив підвищення професійних знань юристів та рівня їх правової культури; неупередженість суб'єкта правозастосування; обґрунтованість та об'єктивність правових рішень; рівність всіх суб'єктів права перед законом; співрозмірність правопорушення і покарання; відповідність мети права і засобів її досягнення.

Розвиток зазначених теоретико-правових понять справедливості сприяє формуванню наукового розуміння природи судової влади та її концепції. Так, у дослідженні С. П. Погребняка обґрунтовано, що поняття «справедливе судочинство» має два аспекти: 1) матеріальна

справедливість, яка полягає в тому, що кожне судове рішення має бути справедливим по суті (тобто при вирішенні спірного питання повинні бути справедливо визначені права й обов'язки тих, хто звернувся до суду, або завдяки судовому рішенню має бути відновлена порушена справедливість); 2) процедурна справедливість, яка передбачає розгляд справи у суворій відповідності до певних судових процедур<sup>10</sup>.

Окремим питанням теоретико-правової концепції судової влади є розуміння юридичної природи її актів. Визначний вклад у розробку теоретико-правового питання нормативності актів судової влади здійснив С. В. Шевчук<sup>11</sup>. Науковець обґрунтував теоретичні основи нормативності судових актів, здійснив дослідження розвитку актів судової влади упродовж усієї історії людства. Науковець дійшов висновку, що під час дослідження нормативної природи судових актів не слід обмежуватися тільки англо-саксонською правовою сім'єю, а нормативність цих актів не варто пов'язувати винятково із загальним та прецедентним правом. З-поміж історичних причин визнання нормативності актів судової влади С. В. Шевчук відокремив необхідність дотримання звичаїв, що визнавались у судових рішеннях; централізацію державної влади; ієрархічність судової системи та відкритість судочинства.

Перспективним напрямом розвитку наукового розуміння природи судової влади та формування її комплексної концепції є розробки з питань цілісного уявлення про поняття судового права. Так, С. В. Прилуцький здійснив дослідження судового права як окремої галузі права, що комплексно вивчає судову владу та правосуддя у їх системному зв'язку, організації та дії<sup>12</sup>.

Насамкінець, слід зазначити, що окремим питанням у розумінні правової природи судової влади є її співвідношення із поняттям правосуддя. Визначний вклад у розробку цього питання здійснено В. С. Бігуном, Б. В. Малишевим, С. П. Погребняком, С. П. Рабіновичем, В. С. Смородинським<sup>13</sup>. Науковий аналіз підходів у працях зазначених науковців та подальше дослідження різних аспектів співвідношення судової влади та правосуддя є предметом наступних досліджень.

Отже, підсумовуючи викладене, можна дійти таких висновків:

1. Основною розуміння правової природи та сутності судової влади є семантичні значення або слововживання терміну «влада» у світовій мовній практиці. Так, семантичні характеристики поняття «влада», зокрема такі як «сила» та «змога (можливість)» у різних мовах світу, є першочерговою характеристикою природи поняття «судова влада».

2. Формування внутрішнього змісту поняття судової влади є квінтесенція різних смислів та підходів до розуміння загальнонаукового поняття влади, кожний з яких певною мірою є складовою природи судової влади.

3. Існуючі концепції взаємодії видів державної влади дозволяють осмислити місце судової влади у державно-правовому механізмі певного історичного періоду або конкретній державі.

4. Загальнотеоретичні особливості становлення судової влади включають генезу її історичних трансформацій із урахуванням ментальних, релігійних, геополітичних та інших особливостей країн та громадянського суспільства в них; історіографічний розвиток уявлень про природу судової влади; еволюцію нормативного регулювання та судових актів.

5. Суттєвою характеристикою правової природи судової влади є специфічне значення теоретико-правових понять та зміст відповідних принципів, що його формують (легітимність, законність, справедливість тощо).

1. *Етимологічний словник української мови* : в 7 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні ; редкол. О. С. Мельничук (головний ред.) та ін. – Т. 1: А – Г / укл.: Р. В. Болдирев та ін. – 1982. – С. 409 2. *Вільна енциклопедія*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B0> 3. *Толковий словарь В. Даля*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vidahl.agava.ru/P021.HTM#3275> 4. *Вільна енциклопедія*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B0> 5. *Юрій М. Ф.*

Політологія [Електронний ресурс] / М.Ф. Юрій. – Режим доступу: [http://www.ebk.net.ua/Book/political\\_science/uriu\\_politologiya/part2/501.htm](http://www.ebk.net.ua/Book/political_science/uriu_politologiya/part2/501.htm) 6. *Політологія* : підручник / за заг. ред. Кремень В. Г., Горлача М. І. – Х., 2001. – 639 с. 7. *Ладиченко В. В.* Теоретико-правові засади поділу влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к-та юрид. наук : 12.00.01 / В.В. Ладиченко; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 1998. – 18 с. 8. *Смородинський В. С.* Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.С. Смородинський ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2001. – 19 с. 9. *Самохвалов В. В.* Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення і взаємодії: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.В. Самохвалов; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 18 с. 10. *Погребняк С. П.* Основоположні принципи права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С.П. Погребняк. – Х. : Б. в., 2009. – 36 с. 11. *Шевчук С. В.* Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С.В. Шевчук ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 38 с. 12. *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 8– 10. 13. *Правосуддя*: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / [Бернюков А.М., Бігун В.С., Лобода Ю.П. та ін.]; відп. ред. В. С. Бігун. – К., 2009. – 316 с.

***Bulka Maryna. Some issues of a nature of the judicial power (theoretical and legal context)***

This article presents the results of a scientific analysis on the specific issues of understanding a theoretical and legal nature and essence of the judicial power. Among the basics of understanding a legal nature of the judicial power there are defined semantic meanings or usage of a term «power», semantic meaning of power in various scientific fields, the con-

cept of interaction of different state powers and general theoretical peculiarities of the judicial power establishment. The latest ones include a genesis of historical transformations of the judicial power taking into account mental, religious, geographical and other characteristics of societies and their countries; historiographical development of concepts and ideas about the judicial power; the evolution of normative regulation of the judicial power and normalization of judicial acts.

The judicial power is a specific category that is on the verge of study of many scientific fields, including the Law of the (constitutional, civil, criminal, administrative, economic and international), philosophy of law, sociology, law, political science, history and more. Of course, the concept of the judicial power as the basis for the development of relevant issues at the sectoral level, within the research theory of law. As you know, the evolution of understandings questions about the nature and essence of judicial power took place, taking into account the experience of different countries and civil society in them, with the development of scientific thought. Relevant evolutionary processes can reveal the light of the theoretical and legal techniques and research.

The article shows that the semantic descriptions of the concept of «power», including such as «opportunity» in various languages, a primary characteristic nature of the term «judicial power». Proved that the internal meaning of the judicial power is a synthesis («cross») of different meanings and approaches to understanding the concept of general government. It was established that the existing concept of interaction types of state powers allow to understand the place of the judicial power in the state-legal mechanism of a certain historical period or a particular state. The essential characteristic of the nature of the judicial power is the value of the theoretical and legal concepts and content relevant principles that form it (legitimacy, legality, justice).

The «socially useful» understanding of the nature of the judiciary was reflected in the further development of theoretical and legal concepts such as the rule of law and justice. In particular, the scientific work of Vladimir Samokhvalov intrinsic properties for sale legitimacy of the rule of law; the requirements of law; ways to strengthen the rule of law; fea-

tures that characterize the relationship legality of other social institutions. The main means of raising equity in the field pravorealizatsii scientist singled improve professional skills of lawyers and their legal culture; impartiality subject of enforcement; validity and objectivity of legal decisions; equality of all subjects before the law; spivrozmirmist offenses and penalties; compliance objectives and the right means to achieve it.

The development of these theoretical legal concepts of justice contributes to scientific understanding of the nature of the judiciary and its concept. Thus, the study of Stanislav Pogrebnyak proved that the concept of «fair trial» has two aspects: 1) material justice, which is that every judgment must be fair in fact (ie in addressing controversial issues should be rightly identified rights and obligations of those who appealed to the court or through a court order must be restored broken justice); 2) procedural fairness, which implies the trial in strict compliance with certain judicial procedures.

Another matter of theoretical and legal conception of the judiciary is to understand the legal nature of her acts. Outstanding contribution to the development of theoretical and legal normative acts of the question judicial authorities realized Stanislav Shevchuk. The scientist explained the theoretical foundations of normative legal acts of investigation carried out acts of judicial power over the whole history of mankind. The scientist concluded that in the study of the regulatory nature of judicial decisions should not be limited to the Anglo-Saxon legal family, and normative these acts should not associate exclusively with general and case law.

**Key words:** nature of the judicial power, semantic value, interaction of different state powers, general theoretic features of the judicial power.

### ДО ПИТАННЯ ПРО ЗВ'ЯЗОК ЛЮДИНИ Й ПРАВА: ТЕМПОРАЛЬНО-ПРОСТОРОВИЙ ВИМІР

*Висвітлюється суттєве і важливе питання взаємозв'язку людини і права у контексті просторово-темпорального виміру. На жаль, дана проблематика не здобула належного вивчення у вітчизняній юридичній літературі. Представлена стаття, її виклад спрямовані на подолання цієї прогалини. Окремий вектор викладу демонструє прагматичний (практичний) аспект зазначеної проблематики.*

**Ключові слова:** людина, право, суспільство, темпорально-просторовий вимір, внутрішньодержавне право, міжнародне право.

### Хоменко А. К вопросу про связь человека и права: темпорально-пространственное измерение

*Освещается существенный и важный вопрос взаимосвязи человека и права в контексте пространственно-темпорального измерения. К сожалению, данная проблематика не нашла должного изучения в отечественной юридической литературе. Представленная статья, ее изложение направлены на преодоление этого пробела. Отдельный вектор изложения демонстрирует прагматичный (практический) аспект данной проблематики.*

**Ключевые слова:** человек, право, общество, темпорально-пространственное измерение, внутривосударственное право, международное право.

### Khomenko Oleksandr. On the relationship between man and law temporally-spatial dimension

*This publication reflects significant and important question of the relationship of man and of law in the context of spatial-temporal dimen-*

*sion. Unfortunately, this subject is not received proper study of domestic legal literature. Presented paper and its presentation to overcome this gap. A separate vector presentation demonstrates the pragmatic (practical) aspect of these issues.*

**Key words:** *man, law, society, temporal-spatial dimension domestic law, international law.*

Середовище права — це те соціальне в праві, що найбільш рельєфно характеризує право як сферу суспільного регулювання життя людей, соціальний груп, корпорацій народів, цивілізацій, суспільства в цілому<sup>1</sup>.

Людина, право, правові системи існують і розвиваються в певному часовому і просторовому вимірах, і без цих параметрів не можуть розглядатися.

Просторові параметри є невід'ємним елементом зв'язку людини і права. Ці зв'язки існують на певній території — на землі, воді, в повітрі, космосі й навіть у віртуальному просторі. Наявність державно-правових феноменів обумовлена їх розміщенням у просторі. Світ складається з багатьох держав, кожна з яких має свою територію, власну політику та правову систему, обумовлені своєю історією, географічним положенням, релігією, національними звичаями, світоглядом, ментальністю.

З урахуванням цього і формуються своєрідні правові системи.

Правова система — об'єктивне, історично закономірне явище, що складається із взаємопов'язаних компонентів. Серед яких: право, законодавство, юридичні установи, юридична практика, суб'єктивні права та обов'язки, правова свідомість, правова культура, що відображає духовний світ та світогляд людини.

Ця система має власні джерела права, що є витокami законності та правопорядку, а також механізм контролю і примусового виконання.

Більшість правових систем є відображенням певного правового устрою, вони співвідносяться як одиничне, особливе і загальне та демонструють як унікальність та неповторність тих чи інших зако-

нів, так і універсальність, що характеризує напрям міжнародної координації правових дій.

Кожній державі притаманний той чи інший тип права, сутність і зміст якого мають вирішальне значення для характеристики взаємозв'язку людини і права.

У конкретному суспільстві пов'язаність права і людини відображають його соціально-економічну, політичну і культурну своєрідність, є характеристиками національної правової системи, одним із проявів державного суверенітету.

Універсалізм та реметивізм як тенденції у розвитку людино-правових зв'язків стають домінуючими у різний час. Так, римське право, поряд з католицизмом, латиною, спільністю основ державного устрою і економічного життя тощо, стає одним з етапів розвитку цивілізації у Західній Європі. Канонічне право слугує підставою для встановлення загальних (у всякому разі для більшості країн Західної Європи) норм регулювання сімейного права. Виникає певна упорядкованість, уніфікація підтримувалася і розповсюджувалася на інші території і континенти. Яскравий взірець романо-германського права — Кодекс Наполеона, як колись римське право, охоплює всі країни Західної Європи, потрапляє у Південну Африку, частину африканського континенту, що був об'єктом французької, іспанської, португальської і германської колонізації. Англосаксонське право також охоплює значний простір Північної Америки, Австралії, Нової Зеландії, половини Африки, частини Азії.

Не менш впливовою була й інша тенденція, протилежна об'єднувально-уніфікаційній. Розмаїття правових зв'язків обумовлене значною кількістю причин: велика чисельність природних, географічних, кліматичних факторів породжують відмінності у соціальних умовах життя різних країн і народів, що визначає, у свою чергу, своєрідність національних правових систем. Умови правового життя острівної країни відрізняються від умов континентальної країни. Країни, що знаходяться на морському узбережжі, неоднакові порівняно з країною, що знаходиться у середині континенту. Правове життя представників степової зони відрізняє мешканців пустелі мешканців



гір, правове життя у великій країні відмінне від правового життя маленької країни. Правове життя по-різному формується в різних кліматичних зонах, на різних континентах. Це обумовлено не просто якими-небудь природними чи погодними факторами, а, насамперед, тими економічними і соціальними відносинами, що є наслідком зазначених вище. Досить важливу роль відіграє джерело життєвих ресурсів; що обумовлює життєдіяльність суспільства. Надмірність чи відсутність орної землі, лісів, луків, способів і правове регулювання, користування водними ресурсами, природні засоби і комунікації, рельєф місцевості, вигідне чи не вигідне географічне положення, а в майбутньому — наявність чи відсутність корисних копалин, гідроресурсів і джерела прибутків багато в чому обумовлює юридичні правила, які не можуть бути однаковими в різних умовах.

Відомо, що навіть близькі за своїм походженням народи мають несхожу ментальність, на одних швидше впливають урбаністичні тенденції, на інших — повільніше, одні є прихильниками общинного устрою, інші — індивідуального. Відповідно несхожими є і способи управління цими суспільствами, включаючи і правові. Унікальність історичного шляху, пройденого кожною країною, також обумовлює несхожість певних зв'язків людини і права.

Суспільство, що розвивається без агресивного впливу сусідів, розвивається за одними законами, а те, що зазнає агресії, — за іншими. Завойовники, при цьому, самі можуть сприйняти спосіб життя і право підкорених народів, а можуть нав'язувати свої норми життя, як про це свідчать багато чисельні факти історико-правового розвитку.

Важливим атрибутом будь-якої держави є суверенітет, безумовна можливість здійснення влади, у тому числі й правової, на власній території без будь-якого стороннього втручання. Цей суверенітет обмежений певною територією, за рамками якої він не дійсний. Територіальне право, тобто обмеженість його в просторі, є його суттєвою рисою і основним фактором, що обумовлює варіантність різних правових систем. Також слід відмітити, що держава (федеральна, унітарна), проводячи свою правову політику, не може не враховувати особливості історичного досвіду, набутого тим чи іншим регіоном.

Так, у США існують значні особливості правового розвитку штату Луїзіана. У Франції (унітарна держава) досить значні особливості місцевого права у ряді департаментів, що зберігають дію германської системи права, насамперед, щодо питань, які регулюють земельну власність. Певні особливості демонструє законодавство Корсики і французьких заморських територій. Право Шотландії, в силу соціально-історичних причин, суттєво відрізняється від англійського права. Більш того, завжди і всюди існували території, які в силу різних причин мали свої особливості в законодавстві.

змінності між різними правовими зв'язками в суспільстві обумовлені й іншими причинами. Економічні фактори є однією з причин відмінностей правових зв'язків, що мають просторову характеристику. Будь-яка правова система становить досить високий рівень надбудови («супер структури»), яка базується на відповідній економічній структурі суспільства, покликана відігравати роль упорядника різних сфер суспільства і потреб економіки.

Просторова складова права є досить суттєвою. Кожна з основних правових систем охоплює свій регіон: романо-германська — континентальну частину Європи і Латинської Америки, англосаксонська — Англію, її домініони, США, Ірландію. Ще більше це стосується так званих «традиційних» правових систем. Так, хоча правове життя Китаю, Японії, африканських країн сьогодні зазнає значного впливу західних правових систем, проте місцеві звичаї і традиції відіграють тут виключно важливу роль при вирішенні значної кількості питань не тільки у сферах, що стосуються сімейних відносин, а й в питаннях кримінального права, бізнесу, національної політики, земельної власності й нерухомості. Можливо в світі вже не залишилось країн, правові системи яких базувалися б виключно на релігійних чи національних культурах. Ряд правових систем, самого права має «гібридний» характер, внаслідок історичного шляху, що пройшла та чи інша країна (ПАР, Ізраїль). Багато в чому це обумовлено факторами просторового характеру — вони заселялися мешканцями інших країн, в яких панувало різне право, що залежало від витоків, постулатів, системи джерел тощо<sup>2</sup>.

Зростання міжнародних політичних, культурних контактів країн сприяє тому, що завдання визначення середовища конкретного права є надзвичайно актуальним<sup>3</sup>.

Так, не існує єдиної думки стосовно взаємозв'язку між внутрішньодержавним і міжнародним правом. Більшість держав дотримується тієї думки, що внутрішньодержавне і міжнародне право утворюють єдину систему, є системами, що існують в одній правовій реальності. Одним з конкретних наслідків даного підходу є те, що норма міжнародного права автоматично стає частиною внутрішнього законодавства і повинна засновуватися судами.

Просторовий вимір так чи інакше включений в усі юридичні відносини і юридичні ситуації. Індивідуалізація осіб і майна стає можливою внаслідок просторової локалізації. Позиціонування в просторі подій правового життя, обумовлене якими-небудь діями чи бездіяльністю, впливає на їх наслідки. Саме простір внаслідок різних правових ситуацій зазнає поділу, об'єднання, порівняння з іншими просторами, оцінці їх взаємоположення. В такому випадку простір виступає як підстава, сфера дії того чи іншого правового явища. Наприклад, право власності на нерухоме майно розповсюджується на певний простір: стосовно один одного визначають ціну нерухомого майна. Право може регулювати освоєння територій у різних середовищах (пошук корисних копалин), а також процес забудови, міст. Право, що регулює сферу транспорту, шляхів, засобів зв'язку і комунікацій має на меті подолання і підкорення собі дистанцій, що розділяють окремі простори. Право, стосується не тільки повітряного простору, а й космосу. Наближеність або віддаленість осіб і майна визначають чисельні проблеми в різних галузях права.

Позиціонування людини щодо просторових характеристик визначає її приватні і публічні права, в деяких випадках право власності і право на працю. Сучасні національні законодавства різних країн характеризуються демократичним ставленням до іноземців, проте обмеження існують всюди. Певні просторові обмеження для громадян, існують, як правило, всередині будь-якої держави. Існують і цілком природні обмеження політичних прав за просторовим параметром:

неможливість здійснення пасивного, виборного прав в іншому суб'єкті федерації, штаті, провінції тощо, якщо йдеться про регіональні вибори.

Просторове позиціонування юридичних осіб також передбачає різноманітність правових ситуацій, обумовлених як розміщенням на одному просторі, так і у різних просторах, користуванням однією чи різними правовими системами. Тому, важливе значення має те, що кому належить територія, де розміщена юридична особа, чий закони слід виконувати, яке співвідношення законів країни місця перебування юридичної особи з нормами міжнародного права.

Не тільки нерухоме майно обумовлене своїм легітимним існуванням приналежністю до особового простору. Правовий статус морських і річкових суден, що знаходяться в чужих територіальних водах, регламентується міжнародним морським правом, їх простір має право екстериторіальності.

Просторове позиціонування досить актуальне у сфері процесуального права. Судова практика передбачає повноваження територіальної юрисдикції, оскільки важливо, де перебуває позивач і відповідач. Відсутність якої-небудь територіальної, просторової визначеності створює можливість уникнути відповідальності. Сучасна лібералізація законодавства, відсутність інституту прописки, прозорості кордонів тощо за деяких умов можуть створювати можливість для правопорушника уникати погляду судової системи.

Переміщення в просторі — процес, який в усі часи регулюється правом. Право, таким чином, здійснює регулювання певних дій, що відбуваються у просторі.

Сучасне право в основному виключає дискримінаційні засоби в управлінні простором, але залишає обмежувальні. Поділ територій, делімітація територіальних вод, регулювання районів вилову риби та морепродуктів, використання повітряного і космічного простору є предметом міжнародного обговорення та регулювання міжнародним правом.

Обмеження пересування осіб по території може бути обумовлене еміграційними законами, галузевим законодавством.

Як вже зазначалося, багато юридичних ситуацій, що визначають характер взаємовідносин суб'єктів права, мають відбиток того чи іншого права. Так, в розвинутих західних правових системах як в романо-германській, так і англосаксонській досить чітко регламентовані відносини між сусідами земельних ділянок, суспільного володіння нерухомістю, взаємних обмежень, що впливають з факту близького розміщення земель йому будинку тощо. В українському праві в цій галузі існують певні прогалини, що пояснюються рядом причин.

Таким чином, розвиток суспільства передбачає існування у просторі, у тому числі й у правовому, що є складовою середовища чинного права, вивчення якого — важливий етап аналізу функціонування відповідних зв'язків людини і права.

1. *Maksymov S.* Classical and non-classical models of legal reality comprehension / S. Maksymov // Yearbook of Ukrainian law : coll. of scientific papers / [responsible for the issue O. V. Petryshyn]. – Kharkiv : Law, 2015. – № 7. – S. 43–49. 2. *Онiщенко Н.М.* Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи : монографія / Онiщенко Н.М. / відп. ред. академік НАН України Ю.С. Шемшученко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 320 с. 3. *Онiщенко Н.* Співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права: теоретико-правовий контекст / Н. Онiщенко // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2015. – № 1. – С. 20-25.

#### **Khomenko Oleksandr. On the relationship between man and law temporally-spatial dimension**

Law legal systems exist and develop in a temporal and spatial dimensions, and without these options can't be seen.

Spatial parameters is an integral part of human communication and law. These links are a particular area - on land, water, air, space, and even in the virtual space. The presence of state-legal phenomena due to their placement in space. The world consists of many states, each of which

has its own territory, its own policies and the legal system due to its history, geography, religion, national customs, outlook, mentality.

Each state is inherent in a particular type of law, the nature and content of which are crucial to characterize the relationship of man and law.

In particular society connectedness of human rights and reflect the socio-economic, political and cultural identity, are characteristics of the national legal system, one of the manifestations of state sovereignty.

An important attribute of any state is the sovereignty, the possibility of absolute power, including legal, on-site without any outside interference. This sovereignty within a territory, beyond which it is not valid. Territorial law, it is limited in space, it is an essential feature and the main factor that determines the variability of different legal systems. It should also be noted that the government (federal, unitary), pursuing its legal policy cannot ignore the historical experience gained by a region.

Moving through space - a process that has always governed by the law. The right thus regulates certain actions that take place in space.

Modern law basically eliminates discriminatory means to manage space, but leaves restrictive. Separation areas, delimitation of territorial waters, regulation of fishing areas and seafood, the use of air and space are the subject of international debate and regulation of international law.

Restriction of movement of persons in the territory may be due to emigration laws, sectoral laws.

Thus, the development of society implies the existence of space, including in the legal as part of the current environment law, which the study - an important step analysis of the functioning of relevant connections and human rights.

**Key words:** law, society, temporal-spatial dimension domestic law, international law.

Г. В. СВИРИДЕНКО

### ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА ТА ПОЗИТИВНА ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ВЗАЄМОВПЛИВ ТА ВЗАЄМООБУМОВЛЕНІСТЬ

Величезного значення в умовах трансформаційних прогресивних змін в нашому суспільстві, набуває вивчення феномена «правомірної поведінки» взагалі і «соціально-активна поведінка» зокрема. Стимулювання правомірної поведінки необхідне для динамічного розвитку громадянського суспільства з важливих тем сучасного наукового доробку. Наголошено, що окремі аспекти цього вивчення, зокрема взаємопов'язаність правової поведінки і позитивної юридичної відповідальності, на жаль, залишаються поза увагою вітчизняних науковців. Подолання відповідних «прогалів» в наукових інтерпретаціях визначено за мету у даній публікації.

**Ключові слова:** правомірна поведінка, юридична відповідальність, позитивна юридична відповідальність, ознаки позитивної юридичної відповідальності, принципи позитивної юридичної відповідальності, функції позитивної юридичної відповідальності.

#### **Свириденко А. В. Правомерное поведение и положительная юридическая ответственность: взаимовлияние и взаимообусловленность**

Огромное значение в условиях трансформационных прогрессивных изменений в нашем обществе, приобретает изучение феномена «правомерное поведение» вообще и, «социально-активное поведение» в частности. Стимулирование правомерного поведения, необходимого для динамичного развития гражданского общества из важных тем современного научного наследия. Отмечается, что отдельные аспекты этого изучения, в частности взаимосвязь пра-

© СВИРИДЕНКО Ганна Вікторівна – аспірантка відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

вового поведіння и позитивной юридической ответственности, к сожалению, остаются без внимания отечественных ученых. Преодоление соответствующих «пробелов» в научных интерпретациях определено целью в данной публикации.

**Ключевые слова:** правомерное поведение, юридическая ответственность, позитивная юридическая ответственность, признаки позитивной юридической ответственности, принципы позитивной юридической ответственности, функции позитивной юридической ответственности.

#### **Sviridenkova Ganna. Good behavior and positive legal responsibility: mutual interdependence**

Of great importance in terms of transformational progressive change in our society, acquires study the phenomenon of "good behavior" in general and "socially-active behavior" in particular. Promote lawful behavior required for dynamic development of civil society on important issues of modern scientific achievements. The article noted that some aspects of this study, including the interconnectedness of legal behavior and positive legal responsibility, unfortunately, remain neglected domestic scientists. Overcoming appropriate "gaps" in scientific interpretations defined aim in this publication.

**Key words:** good behavior, legal responsibility, positive legal responsibility, signs of positive legal responsibility, the principles of positive legal responsibility, positive features of legal liability.

Цікавим і мало або майже не дослідженим є питання взаємопов'язаності явища правомірної поведінки та інституту позитивної юридичної відповідальності.

Юридична відповідальність має свій відмінний від інших видів відповідальності юридичний зміст. Це знаходить свій прояв в правових настановах і в нерозривному зв'язку з державою яка власне забезпечує реалізацію юридичної відповідальності. Слід зазначити, що в останні роки помітно посилилася увага до змісту юридичної відповідальності<sup>1</sup>. Це спостерігається в традиційних галузях науки,

кримінальній, цивільно-правовій, а також в конституційному праві, де ще декілька десятиліть тому таке питання виглядало з наукової точки зору не коректно, крім того, інститут позитивної юридичної відповідальності безпосередньо пов'язаний з реалізацією правової поведінки суб'єктами правовідносин.

Слід зазначити, що в межах теорії права розгляд юридичної відповідальності був обмежений або майже обмежений відповідними розділами підручників з теорії держави і права, про зв'язок позитивної юридичної відповідальності і правомірної поведінки не йдеться, навіть, на монографічному рівні.

Проте, з нашої точки зору, понятійний категоріальний апарат такого поняття як «інституту юридичної відповідальності» повинен в першу чергу, розроблятися в рамках теорії держави і права. Декілька зауважень на початку викладу.

За загальноновизнаною у науці думкою, скоєння правопорушення та наступна реалізація юридичної відповідальності пов'язана з державним та громадським осудом. Державний осуд виражений у застосуванні до винної особи (чи організації) відповідного правозастосовного акту. У більшості випадків наявність громадського осуду також не викликає заперечень. Практично завжди особа, порушуючи норму права, порушує і відповідну норму моралі, моральні настанови. Тому поряд з юридичною відповідальністю перед державою, особа несе і моральну відповідальність перед суспільством, яка виявляється у громадському осуді. Іноді громадський осуд може мати і юридичне значення.

Неодноразово підкреслювалося в юридичній літературі, що співіснування індивідів в цивілізованому суспільстві передбачає необхідність виконання ними певних правил та вимог, що забезпечують нормальне функціонування будь-якого суспільства. Ці вимоги знаходять вираз в певних соціальних регуляторах, серед яких: норми права, моралі, звичаї, традиції тощо. Є зрозумілим і виправданим, що врахування індивідом в своїй поведінці цих правил стає певним алгоритмом співіснування держави, суспільства і індивіда, а також – підставою сприйняття самим індивідом цих катего-

рій. Як представник певного соціуму будь-який індивід повинен узгоджувати і узгоджує свої інтереси і вчинки з цінностями і стандартами, які загально визнані та прийняті в даному суспільстві. Якщо поведінка буде порушувати певні канони та встановлені правила, це викликатиме в тому чи іншому вигляді відповідальність перед суспільством, державою, представниками соціумів. В такий спосіб, формується поняття «соціальної відповідальності», яку визначають як ставлення суспільства до вчинків особи з точки зору виконання нею загально прийнятих правил<sup>2</sup>.

Отже, необхідно пам'ятати про те, що юридична відповідальність, яка настає за порушення норм права, - це різновид соціальної відповідальності, яка настає за порушення різних соціальних норм (права, моралі, звичаїв, корпоративних норм). Не викликає сумніву, що важливішою закономірністю права є відповідність правової форми змісту суспільних відносин, що регулюються; отже юридична відповідальність за змістом і структурою має відповідати соціальній відповідальності. Досить цікавими є визначення соціальної відповідальності, що надають представники не тільки правової, а й інших спрямувань гуманітарної науки. Зокрема її визначають як покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу чиїсь дії вчинки, слова<sup>3</sup>. Співвідношення даних понять – соціальної та юридичної відповідальності – це співвідношення загального та особливого. Соціальна відповідальність являє собою єдність двох складових: 1) відповідальність особи за здійснене діяння перед іншими індивідами, соціальними групами, державою та громадянським суспільством; 2) ці види відповідальності є проявами або характеристиками правомірної поведінки.

Сучасні вчені-правознавці зазначають, що вивчення проблеми юридичної відповідальності являє певну складність, оскільки ні в учбовій, ні в науковій юридичній літературі, ні в законодавстві послідовно не проводиться одна точка зору на доволі спірні питання, що виникають при дослідженні цієї проблематики.

Без належної системи юридичної відповідальності право стає безсилим та ненадійним, не виправдовує соціальних очікувань. Пра-



вові норми, встановлені на їх підставі, права та обов'язки членів суспільства перетворюються в «благі» наміри, якщо влада не здатна організувати поновлення та захист порушених прав, примус до виконання обов'язків, покарання тих, хто порушує правові заборони. Адже досить багато процесів та напрямів правового розвитку пов'язані із дієвістю права: відчуттям захищеності кожним, гарантованості прав та законних інтересів, протистоянням сваволі в процесі упорядкування суспільних відносин, безсумнівно дією механізмів щодо впровадження правового порядку в усіх сферах суспільного життя, гарантуванням та забезпеченням системи безпеки, що пов'язана із соціальною діяльністю, особливо тією, що несе потенційну загрозу життєво важливим інтересам особи, суспільства та держави.

Одним з елементів вираженого ставлення до явищ правової діяльності є удосконалення інституту юридичної відповідальності.

Юридична відповідальність – засіб боротьби з правопорушеннями, засіб забезпечення правомірної поведінки. Цивілізоване право передбачає цивілізовані засоби, способи здійснення, функції та принципи юридичної відповідальності, відповідні демократичному розвитку.

Визнання цього стає догмою права при здійсненні відповідальності. При будь-якому розумінні права – нормативному, соціологічному, правовому, психологічному – норма права, як вона виражена в тексті закону, є альфою та омегою відповідальності за правопорушення. Ні ознаки правопорушення, ні санкції, які визначають міру примусу за нього, не підлягають розширеному чи обмежувальному тлумаченню чи (тим більше) застосуванню за аналогією. Крім закону, який визначає санкції за будь-яке діяння, відповідальності за нього, не повинна надаватися зворотна сила, бо представник громадянського суспільства, покараний за проступок, який в момент скоєння не був заборонений чи карався менш строго, обґрунтовано заявляє, що це є протиправним у цивілізованому суспільстві<sup>4</sup>.

Іншими досягненням політико-правової теорії та законодавства в сфері відповідальності стає прагнення урегулювати правом діяль-

ність державних органів, які застосовують примус, підпорядкувати цю діяльність спеціальному контролю та перевірці.

Слід врахувати, що, по-перше, законодавство в сфері відповідальності має суспільне значення лише в тій мірі, в якій воно реалізується. Якщо правоохоронні органи демонструють безсилля в боротьбі з правопорушенням або сприяють порушникам, в суспільстві складається переконання, що більшість заборон можна безкарно порушувати, а для захисту своїх прав цілеспрямовано застосовувати самосуд та самоуправство, що є ефективнішим ніж дії офіційно існуючих правоохоронних органів.

По-друге, є аксіоматичним, що в сфері, де застосовується державний примус, досить часто державні органи та посадові особи, що розслідують справи про правопорушення, досить часто можуть перевищувати і перевищують свої владні повноваження. Це демонструє відсутність гласності, сваволу у процесі збирання доказів та залякування осіб, які залучені до процесу розслідування. Прагнення швидше обґрунтувати звинувачення та закінчити справу у визначений термін, іноді веде до засудження невинуватого. Суттєву шкоду законному та обґрунтованому здійсненню юридичної відповідальності може спричинити тиск дезорієнтованої суспільної думки, адміністративна слабкість високопосадовців, дії корумпованих працівників правоохоронних органів, політичні амбіції та лобізм певних кланових інтересів.

Ні суспільство, ні особистість не можуть існувати без захисту від правопорушників, а отже, без діяльності спеціального апарату, який охороняє право від порушень. Адже при здійсненні юридичної відповідальності протистоять дві нерівні сторони: особа, звинувачена (підозрювана) у скоєнні правопорушення, та організація посадових осіб, які мають владу та повноваження застосовувати примус від імені держави. За вказаних умов цей примус може бути застосований як сваволя, з певним порушенням закону. Для попередження та запобігання необґрунтованих та незаконних актів та рішень щодо відповідальності, практика, законодавство, правова доктрина епохи становлення громадянського суспільства визначили

такі засоби: особа, яка звинувачувана (підозрювана) в правопорушенні, за законом наділена комплексом прав, які дають їй можливість бути учасником в дослідженні обставин справи, оскаржувати кваліфікацію правопорушення, сам факт його скоєння, надавати докази, використовувати послуги адвоката, досягати за допомогою юридичних засобів звільнення від відповідальності або її полегшення. Комплекс цих прав дістав назву „право на захист”, це право повинно до деякої міри урівноважити фактично нерівне становище сторін у відносинах відповідальності (з однієї сторони – особа, яка звинувачується в скоєнні правопорушення, з іншої – співробітники правоохоронних органів, які мають владні повноваження, наділені правом застосовувати примус), це слід враховувати, вимагаючи правомірності у поведінці суб’єктів правовідносин. У відносинах штрафної, каральної відповідальності (кримінальної, адміністративної, дисциплінарної) використання права на захист дає можливість попередити звинувачувальний ухил, часто притаманний посадовим особам та державним органам, які розслідують та (або) вирішують справи про відповідні правопорушення. У відносинах цивільно-правової та інших видів відповідальності право на захист належить сторонам цивільного процесу та полягає в однаковій можливості сторін доказувати чи заперечувати факт спричинення шкоди чи порушення договору, обґрунтовувати та оскаржувати розмір спірного відшкодування тощо. Реалізація права на захист надає юридичній відповідальності (особливо на стадії підготовки рішення по справі про правопорушення) змагального характеру. Першочергова задача полягає у винесенні правосудного рішення по справі. Задача суду полягає у з’ясуванні питань про право і неправу і в прийнятті примусових засобів для поновлення порушеного права. Щодо попередження можливих правопорушень судова діяльність доповнюється діяльністю поліцейською<sup>5</sup>.

Крім того, засобом забезпечення законності та обґрунтованості юридичної відповідальності є удосконалення процедури її здійснення, що можливо за певного рівня розвитку науки.

Більшість принципів юридичної відповідальності закріплені в сучасних конституціях, законодавстві, міжнародних пактах про право тощо.

Основна проблема, пов’язана з удосконаленням інституту відповідальності – забезпеченням законності, попередженням правопорушень, максимально можливим усуненням збитків, які спричинені суспільству та правопорядку. В цій проблемі концентруються два вкрай важливі соціальні завдання: по-перше, суспільство та кожний громадянин повинні бути впевнені, що правопорушення попереджують за допомогою державного примусу, що права та охоронювані законом інтереси захищені від протиправних посягань; по-друге, що боротьба з правопорушниками проводиться суворо на підставі закону, що забезпечує недоторканість прав та свободи громадянина, який діяв правомірно.

Враховуючи вищезазначене, хочемо зауважити, що в науковій літературі юридична відповідальність визначається по різному, оскільки це поняття складне і багатоаспектне. Одні автори під юридичною відповідальністю розуміють передбачений правовими нормами обов’язок суб’єкта права зазнати несприятливих для нього наслідків правопорушення. Інші – міру державного примусу за скоєне правопорушення, пов’язану з тим, що винний був позбавлений особистих організаційних чи майнових благ тощо.

Розуміння інституту юридичної відповідальності традиційно дискутується.

Необхідно зазначити, що постійно в юридичній літературі з’являється трактування та аналіз позитивної юридичної відповідальності.

Декілька зауважень щодо теорії питання. Слід зазначити, що багато роздумів про юридичну позитивну відповідальність теоретично об’єднані з категоріями «правосвідомість», «мораль» як регуляторами усвідомленої необхідності правомірної поведінки, добросовісного ставлення до своїх обов’язків, пов’язаністю з відчуттям відповідальності тощо.

Прибічники ідеї позитивної юридичної відповідальності висловлюють припущення про велику виховну роль цієї ідеї так само,

як і про велику виховну роль упровадження в суспільстві ідеї правомірної поведінки. При тому слід враховувати, що повага до права є і правовою і моральною категорією, яка підкорена не тільки юридичним, а й іншим способам впливу на особистість і її духовний світ. Без заперечення можна констатувати, що і позитивна юридична відповідальність, і правомірна поведінка, пов'язані з філософською категорією справедливості<sup>6</sup>.

Зрозуміло, що правове виховання – це складна і важлива задача, що потребує комплексного проведення багатьох засобів і застосування багатьох способів: від розповсюдження знань про право до підвищення загального рівня правової культури, від подолання правового нігілізму і правового песимізму до налагодження системи гарантій правопорядку, від «нехтування» правилами до виховання поваги до правозаконності.

Особливу увагу хочемо звернути на те, що використання самого терміну «позитивна юридична відповідальність» засноване на термінологічному використанні філософських понять, адже відповідальність – одна з багатьох категорій, що розроблені саме філософією. Втім, ми віддаємо належне точці зору, що в юридичних науках всі категорії, що мають універсальний характер повинні мати свої специфічні ознаки та відповідну понятійну спрямованість.

Зокрема, надзвичайно важливо зазначити, що позитивна юридична відповідальність ототожнює до деякої міри категорію «обов'язок» і категорію «відповідальність». Це випливає з того, що ідея відповідальності визначається як об'єктивно обумовлена необхідність усвідомленого і добровільного дотримання правових приписів всіма суб'єктами права, загальна вимога для всіх суб'єктів права, як керівництво до дії, до правильного виконання правових норм. Отже, юридично значущі вчинки оцінюються як відповідальні вчинки. Проте хочемо зазначити, що українська довідкова література визначає правомірність як «відповідальний, виправданий»<sup>7</sup>. В контексті цього хочемо зазначити, що поняття позитивної юридичної відповідальності так чи інакше пов'язано з припущенням, що право впливає не тільки на поведінку, а й на внутрішній духовний світ

людини, адже не викликає заперечення теза, що позитивна юридична відповідальність передбачає таке ставлення особи до суспільства, держави, інших осіб, яке включає емоційно-психологічне осмислення і раціональне усвідомлення особою свого громадянського обов'язку перед суспільством, державою і іншими особами, а також готовність діяти у відповідності з цією особистісною установкою.

Розглядаючи позитивну юридичну відповідальність хочемо зазначити наступне: в сучасній юридичній думці, і, відповідно, в юридичній літературі сформовані наступні позиції: 1) вчених, що категорично заперечують „двохаспектну” юридичну відповідальність (М.Н. Марченко, О.Е. Лейст, С.В. Поленіна); 2) вчених, що не менш категорично констатують її наявність (М.І. Козюрба, Н.С. Кузнецова тощо); 3) вчені, що в своїх працях згадують про наявність негативної (ретроспективної) та позитивної юридичної відповідальності, не аргументуючи власної точки зору з цього приводу (В.Д. Бабкін, Л.А. Морозова тощо).

Враховуючи зазначене, спробуємо визначитися з цим важливим щодо розгляду юридичної відповідальності питанням.

Виокремлення позитивної юридичної відповідальності у найбільш систематизованому вигляді являє собою наступне.

Позитивна юридична відповідальність – це вид юридичної відповідальності, який представляє собою відповідну реакцію держави та суспільства на здійснене соціально корисне правомірне діяння особи у вигляді застосування різних заходів правового заохочення.

Ці міри можуть бути:

- особистого характеру (винесення подяки, присвоєння почесного звання);
- майнового характеру (грошова премія, вручення цінного подарунка);
- організаційного характеру (підвищення у посаді).

Вчені-правознавці серед ознак позитивної юридичної відповідальності називають наступні:

- 1) встановлюється державою у заохочувальних правових нормах;

2) виступає засобом державного переконання та правового стимулювання;

3) застосовується спеціально уповноваженими суб'єктами (державними органами, керівниками організації тощо);

4) пов'язана з наданням особі додаткових прав, можливостей та інших соціальних благ;

5) виражається в певних позитивних наслідках майнового, організаційного та особистого характеру;

6) виступає формою реалізації заохочувальної санкції норми права в конкретному випадку і до конкретної особи, але не отожднюється з нею;

7) здійснюється в особливій процесуальній формі (частіше всього на особливо урочистих церемоніях з дотриманням ряду процедур – як встановлення самого факту заслуги, так і вручення нагороди);

8) настає тільки за здійснення заслуги.

Якщо фактичною основою позитивної юридичної відповідальності виступає заслуга, яку характеризують сукупність ознак, які утворюють її склад, то юридичною основою – заохочувальна норма права, відповідною нагородою (заохоченням) правозастосовчий акт, в якому компетентний орган встановлює конкретний об'єм та форму заохочення мір до конкретної заслуженої особи.

Цікавими, однак, малодослідженими питаннями в теорії юридичної відповідальності є ті, що пов'язані з цілями, принципами та функціями позитивної відповідальності.

Основними цілями позитивної відповідальності в праві, на наш погляд, є: 1) стимулювання за здійснення найбільш значущих правомірних діянь; 2) виховання громадян в дусі поваги до закону як соціальної цінності та ефективного інструмента задоволення їх потреб; 3) упередження пасивної соціально невігідної, але все ж відповідної нормам права поведінки, та протиправної поведінки у „м'якій”, стимулюючій формі.

Позитивна юридична відповідальність реалізована в таких функціях: інформаційній (доводить до адресатів найбільш доцільні та заохочувальні варіанти поведінки); виховній (корегує деформації

правосвідомості громадян шляхом механізму стимулювання); повновляючій (за допомогою мір позитивної відповідальності компенсуються відповідні витрати особі); розподільчій (на основі принципу „усім по заслугах” право за допомогою позитивної відповідальності розподіляє додаткові матеріальні блага, права та інші цінності); функції соціального контролю за найбільш значні, особливо соціально корисні варіанти правомірної поведінки<sup>8</sup>.

Теорія принципів юридичної відповідальності може бути розглянута також щодо позитивної:

1. принцип законності – застосування державою ті іншими уповноваженими суб'єктами мір правового заохочення, що здійснюються у строгих процесуальних рамках закону;

2. принцип справедливості – заохочення повинно відповідати ступеню соціальної корисності діяння особи, а також неприпустимості заохочувати за одну і ту ж заслугу двічі;

3. принцип добровільності вчинку – визначає, що застосування мір позитивної відповідальності можливо лише за здійснення діяння за доброю волею, не в силу примусу, а в силу внутрішнього переконання індивіда в доцільності та корисності саме даного варіанту поведінки;

4. принцип економічності – означає встановлення мір заохочення лише за дійсно цінні для держави та суспільства діяння, недоцільність заохочення за звичайне, повсякденне виконання обов'язків в цілях економії матеріальних ресурсів та неуможливлення ототожнення заохочення та інших близьких правових інструментів;

5. принцип гарантованості заохочення – потребує встановлення відповідних гарантій своєчасного нагородження у визначеному обсязі за здійснення особою тих чи інших корисних діянь.

Частина представників юридичної думки, що визнають наявність позитивної юридичної відповідальності виділяють такі її види залежно від категорії заслуг та сфери реалізації:

1) нагороджувальна відповідальність – даний вид позитивної відповідальності настає за здійснення особливих заслуг, які мають

найбільший ступінь соціальної корисності чи, які мають видатні результати у важливих сферах людської життєдіяльності;

2) заохочувальна відповідальність у сфері кримінально-виконавчого права – застосовується до осіб, які підпадають під дію кримінального покарання, але, які за заслуги чи довгострокове добросовісне виконання (чи перевиконання) ними своїх юридичних обов'язків одержують право на дострокове чи часткове звільнення від подальшого відбування покарання;

3) позитивна відповідальність в сфері трудового права – застосовується роботодавцем до працівника за добросовісне виконання трудових обов'язків чи перевиконання трудової норми та виражається, наприклад, у вигляді грошової премії, нагородження почесною грамотою тощо;

4) дисциплінарна позитивна відповідальність – застосовується за дотримання відповідної дисципліни, точність та швидкість виконання вказівок тощо на державній, військовій службі, а також може бути встановлена в правилах внутрішнього трудового розпорядку;

5) фінансово-економічна позитивна відповідальність – застосовується в сфері здійснення економічної діяльності з боку держави до різних бізнес-структур, індивідуальних підприємців та інших господарських суб'єктів за досягнення ними високих економічних показників, високу активність в сфері благодійності за спільну реалізацію державних національних проектів тощо. високу активність.

Отже, результатом соціально активної правомірної поведінки часто виступає «заслуга», яка в свою чергу є підставою позитивної юридичної відповідальності.

Заслуга – це вид правомірної поведінки, пов'язаний з перевиконанням суб'єктом своїх обов'язків або з досягненням загальновибраного корисного результату, що виступає підставою для застосування засобів юридичного заохочення. Відмінними ознаками заслуги є наступні:

1) являє собою вид соціальної активної правомірної поведінки, що сприяє реалізації найбільш значущих інтересів суспільства і держави;

2) виражається в значному перевиконанні суб'єктами юридичних вимог (наприклад, добросовісне, досить довгий час виконання своїх службових обов'язків співробітником поліції, перевиконання трудового плану робітником на підприємстві тощо). Чи досягнення особливо значущого для суспільства соціального результату (наприклад, значне наукове відкриття чи винахід, активна участь в антитерористичній операції);

3) основним мотивом заслуги є переконаність в корисності даного варіанту поведінки;

4) заслуга являє собою складний юридичний склад (включає в себе суб'єкт, об'єкт, суб'єктивну і об'єктивну сторону);

5) за здійснення заслуги нормами права передбачене застосування засобів юридичного заохочення (наприклад, державна нагорода), тобто заслуга є фактичною підставою позитивної юридичної відповідальності.

Юридична проблематика, пов'язана з явищем заслуги, на жаль, не здобула ще свого належного висвітлення в юридичній літературі. Втім, пропонуємо класифікувати цей феномен за такими підставами:

- залежно від ступеня соціальної корисності, вони поділяються: на особливі, за скоєння яких встановлені засоби державної винагороди, і звичайні, пов'язані з перевиконанням суб'єктом своїх щоденних юридичних обов'язків;

- за сферою їх здійснення заслуги поділяють на: трудові (добросовісна праця), військові (участь в антитерористичній операції); заслуги в сфері науки, культури, освіти тощо;

- залежно від суб'єктивного складу – колективні і індивідуальні;

- в залежно від умов скоєння заслуги поділяються на: скоєні в екстремальних умовах (наприклад, військові дії під час оборони аеропорту в Донецьку), чи скоєні в звичайних умовах (наприклад, багаторічна добросовісна праця професора у виші).

В такий спосіб хочемо зазначити, що не вдаючись до дискусії про сутність або необхідність визнання двохаспектного існування юридичної відповідальності, наголошуємо на тому, що існує прямий, взаємообумовлений зв'язок між правомірною, особливо соці-



альною активною поведінкою (яку розглядаємо як передумову) і позитивною юридичною відповідальністю (яку розглядаємо як результат) правомірною поведінкою.

1. *Інститут* юридичної відповідальності у демократичних правових системах / [Оніщенко Н.М., Тарахонич Т.І., Пархоменко Н.М., Макаренко Л.О.] ; кол. авт. ; за заг. ред. Н.М. Оніщенко . – К. : Видавництво «Юридична думка», 2009. – С. 3-4. 2. *Мухаев Р.Т.* Теория государств и права : учебник / Мухаев Р.Т. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – С. 489. 3. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / уклад. і головний ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 177. 4. *Общая* теория государства и права. Академический курс в трёх томах / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М : НОРМА, 2007. – Т. 3. – С. 655-679. 5. *Радько Т.Н.* Теория государства и права : хрестоматия / Радько Т.Н. / под общей ред. И.И. Лизиковой. – М. : Академический Проект, 2005. – С. 576. 6. *Jerzego Zajadlo.* Wymiar sprawiedliwosci. Leksykon wspolczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojec / Jerzego Zajadlo. – Warszawa : Wydawnictwo C.H. Beck, 2007. – P. 358-361. 7. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / уклад. і головний ред. В.Т. Бусел. – С. 1101. 8. *Інститут* юридичної відповідальності у демократичних правових системах / [Оніщенко Н.М., Тарахонич Т.І., Пархоменко Н.М., Макаренко Л.О.] ; кол. авт. ; за заг. ред. Н.М. Оніщенко. – С. 70-91.

#### **Sviridenko Ganna. Good behavior and positive legal responsibility: mutual interdependence**

An interesting and little or no research is the question interconnectiveness phenomenon lawful conducts and institute positive legal liability.

Legal liability is a different from other types of liability legal content. It finds its the legal guidelines and in close connection with the state that actually provides the implementation of legal liability.

It should be noted that within the theory of law, consideration of legal liability was limited or almost limited to the relevant sections of

the textbook theory of law, the relationship of positive legal responsibility and it is not lawful behavior, even on monographic level.

But from our point of view conceptual categorical apparatus such thing as "the institute of legal responsibility" has primarily developed in the theory of law. Some notes at the beginning of the presentation.

Remember that the legal responsibility that comes for violation of the law - a kind of social responsibility that comes for violation of various social norms (law, morality, customs, and corporate rules). There is no doubt that the law is important pattern matching content and legal form of social relations that are regulated; therefore legal liability for content and structure must meet social responsibility. Quite interesting is the definition of social responsibility, providing representatives not only legal but also other directions humanities.

Legal liability - a means of combating offenses means of ensuring the lawful conduct. Civilized law provides civilized means, methods of implementation, functions and principles of legal liability, the relevant democratic development.

Recognition of this dogma becomes law in the exercise of responsibility. At any sense of law - regulatory, sociological, legal, psychological - the rule of law as it is expressed in the text of the law is the alpha and omega of responsibility for the offense. No signs of offense or the sanctions that determine the extent of coercion for it cannot be extended or whether a restrictive interpretation (especially) the application by analogy.

In this way we want to note that without the debate about the nature or the need to recognize the existence of two aspects of legal responsibility declare that there is a direct link between the mutually justified, especially socially active behavior (which is regarded as a prerequisite) and positive law responsibility (pending the result) of lawful behavior.

**Key words:** good behavior, legal responsibility, positive legal responsibility, signs of positive legal responsibility, the principles of positive legal responsibility, positive features of legal liability.

О. П. ІВАНЧЕНКО

### УНІФІКАЦІЯ ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА: ВЗАЄМОБУМОВЛЕНІСТЬ ТА ВЗАЄМОВІДПОВІДНІСТЬ

Стаття присвячена складній і недостатньо розробленій темі – взаємозв'язку та взаємовідповідності уніфікації та систематизації законодавства. Обґрунтовано, що обидва процеси спрямовані на підвищення ефективності законодавства з урахуванням сучасних викликів громадянського суспільства. Окремий вектор присвячений інструментальній складовій викладу, а саме, розгляду видів та напрямів проведення уніфікації в контексті систематизаційних процесів.

**Ключові слова:** систематизація законодавства, уніфікація законодавства, види систематизації, види уніфікації, напрями здійснення уніфікації, ефективність законодавства.

#### Иванченко А. П. Унификация и систематизация: взаимообусловленность и соответствие

Статья посвящена сложной и недостаточно разработанной теме - взаимосвязи и соответствию унификации и систематизации законодательства. Обосновано, что оба процесса направлены на повышение эффективности законодательства с учетом современных вызовов гражданского общества. Отдельный вектор посвященный инструментальной составляющей изложения, а именно, рассмотрения видов и направлений проведения унификации в контексте систематизационных процессов.

**Ключевые слова:** систематизация законодательства, унификация законодательства, виды систематизации, виды унификации, направления осуществления унификации, эффективность законодательства.

### Ivanchenko Oksana. Unification and systematization: interdependence and compliance

The article is devoted to the complex and insufficiently developed subject - the relationship and relevance of unification and systematization of legislation. It proved that both processes are aimed at improving the effectiveness of the legislation taking into account the modern challenges of civil society. A separate component devoted tool presentation, namely, consideration of species and areas in the context of the unification of systematization processes.

**Key words:** systematization of legislation, unification of legislation, systematization of types, types of unification, the direction of the unification, the effectiveness of the legislation.

Розв'язання проблем ефективності законодавства набуває особливої актуальності в наш час, адже безпосередньо торкається інтересів усіх громадян України, громадянського суспільства сприяє появі позитивних результатів від здійснюваних у країні реформ в економічній, соціальній, культурній, політичній і правовій сферах.

Сучасний розвиток української державності вимагає прогнозування розвитку законодавства, підвищення його ефективності, соціальної спрямованості, забезпечення якості, удосконалення його регульовальної ролі в розвитку суспільних відносин.

Проблема ефективності законодавства була й залишається актуальною для правового розвитку, для створення механізмів впливу права на суспільні відносини<sup>1</sup>. Держава регламентує соціальне життя засобами розроблення й видання правових актів і здійснює контроль за їх реалізацією. Досягнення відповідного рівня ефективності нормативно-правових актів є правовим та соціальним ідеалом. Цей процес потребує поступових, зважених кроків, проведення правової реформи та глибокого наукового аналізу вказаної проблеми. Зазначене підкреслює необхідність наукового осмислення, пошуку шляхів і форм забезпечення ефективності законодавства в конкретному суспільстві та державі.

З огляду на зазначене актуальним і важливим є дослідження сутності категорії «ефективність законодавства», а також питання пошуку шляхів підвищення його ефективності. Інтерес до зазначеної проблеми посилюється й у зв'язку зі значним впливом міжнародного права на розвиток національного законодавства.

Проблема створення стабільної, внутрішньо узгодженої системи законодавства пов'язується також із тим, що на тлі стрімкої інтенсифікації законотворчої діяльності виразно виявляються такі його недоліки, як: безсистемність, неузгодженість, внутрішня суперечливість між окремими законами, правова нерегульованість важливих суспільних відносин, паралелізм у правовому регулюванні певних соціальних сфер, недостатня наукова обґрунтованість деяких законодавчих актів, невідповідність їх нагальним суспільним потребам, декларативність, техніко-юридична недосконалість тощо.

Отже, дана проблема має комплексний характер і повинна долатися спільними зусиллями теоретиків та практиків у сфері права.

Сьогодні, мабуть, нікого не здивуєш різними «рецептами», порадами, рекомендаціями щодо підвищення ефективності законодавства, збільшення коефіцієнта його корисної регулятивної спроможності. Проте, на жаль, від теоретичних напрацювань (хай дуже важливих) до їх практичного втілення досить значний і, інколи, суперечливий шлях. В цьому контексті хочемо запропонувати деякі узагальнені спостереження щодо двох взаємопов'язаних і взаємообумовлених процесів, а саме – уніфікації та систематизації законодавства.

Різноманітний характер національних законодавств, що здійснюють співробітництво в економічній та інших сферах, потребує звернення до спеціальних способів їх вивчення. Серед найбільш ефективних таких способів є уніфікація, за допомогою якої створюються однотипні, стандартні правові норми, що одноманітно регулюють суспільні відносини або формують основу для знаходження їх спільних ознак. Однакове правове регулювання відносин підвищує їх ефективність та попереджає юридичні колізії. Досить важливою складовою цього процесу є уніфікація.

У науковій літературі є різні визначення уніфікації законодавства: як процес «регулювання в межах одного правового інституту і поширення дії норм, що раніше призначалися для регулювання визначеного кола відносин»<sup>2</sup>; як тенденцію, що виражається «в об'єднанні, укрупненні нормативних актів»<sup>3</sup>. Під уніфікацією розуміють також «усунення розбіжностей в регулюванні визначених відносин»<sup>4</sup>. Існує думка, що уніфікація — це «процес вироблення єдиних (уніфікованих) правових норм для подібних відносин, незалежно від того, в яких правових формах такий процес здійснюється»<sup>5</sup>. Аналогічну точку зору висловлює і М. Клейн<sup>6</sup>. Наведені визначення точно характеризують суть розглянутого явища. Однак вони не позбавлені недоліків. Не слід ототожнювати поняття уніфікації з виробленням однакових норм, розрахованих на подібні відносини. Процес уніфікації значно ширший, складніший, тому слід визначити його, як про своєрідну науку узагальнення і єднання структур механізму правової регламентації.

Не викликає сумніву, що змістовні витоки формуються у свідомості законодавця як потреба вироблення уніфікованих правових моделей у визначених галузях законодавства. Проводяться порівняння найбільш оптимальних шляхів врегулювання однотипних відносин з урахуванням їх спільних властивостей і якостей як у внутрішньому, так і міжнародному праві. І лише потім розробляються правоположення з конкретних проблем. У цьому полягає суть процесу уніфікації. Але нерідко своє завершення вона одержує у формі технічного оформлення або у вигляді окремого нормативного акта, чи структурного змісту визначених розділів кодексів, положень, статутів тощо.

Отже, уніфікація має двоєдину спрямованість. Вона не тільки виробляє загальні правоположення з тих чи інших подібних проблем соціального розвитку, а й забезпечує грамотну техніко-формалізовану обробку вже прийнятих уніфікаційних положень, тобто систематизацію. Формулювання загальних норм — лише частина цього процесу, що є юридичною основою уніфікації. Такі норми можуть бути дефініціями, деклараціями, нормами-принципами, загальними

дозволами, загальними заборонами тощо. Підтвердженням можуть бути численні норми, наприклад, декларації прав і свобод людини і громадянина. Останні, наприклад, містять загальне посилання — дозвіл на тимчасове обмеження прав і свобод людини та громадянина у разі запровадження надзвичайного стану на підставі та в межах, передбачених законом.

Уніфікація — це множина способів однакового врегулювання тих чи інших аспектів соціальних відносин. Її основною внутрішньою властивістю саме і є єдність. Уніфікація сприяє синхронній дії всіх структурних елементів системи законодавства, зміцнює їх взаємозумовленість. Монолітність системи, у свою чергу, виступає юридичною основою уніфікації законодавства, потреба в якій має періодичний характер, залежно від інтенсивності та нагромадження нормативного матеріалу. Уніфікацію не повинна «бентежити» специфіка суспільних відносин, диференційований підхід до їх регламентації. Наявність у цих відносинах спільних властивостей і граней, їх системна єдність одночасно припускає цілісне, уніфіковане врегулювання. Ефективність такого підходу вбачається у тому, що уніфікація, по-перше, створює ряд переваг законодавчого характеру (зменшує обсяг нормативного матеріалу, виключає елементи його дублювання), по-друге — полегшує застосування правових приписів на практиці (в тому числі міжнародної).

Процес уніфікації відбувається в межах усієї правової системи, а не окремих її складових частин чи структур. Його життєздатність залежить від рівня систематизації. Хоч, як уже зазначалося, ці категорії взаємозалежні, проте систематизація постійно виступає як провідний, першоосновний елемент. Її активність породжує диференціацію правової матерії, а отже, і потенційну потребу в уніфікації. Іншими словами, систематизація законодавства — це такий складовий елемент, який породжує об'єктивну потребу в уніфікації. Разом із тим, не слід думати, що послаблення процесу систематизації зупиняє уніфікаційний цикл. Уніфікація може розповсюджуватися і на соціально-правові відносини, яких не торкнулася систематизація.

До того ж, уніфікація здатна заглиблюватися у внутрішні про- шарки законодавства і набувати розвитку «всередині» окремих структурних елементів, тобто змінювати рівень і сферу впливу. Звідси і деяка своєрідність шляхів здійснення уніфікації. Найпростіший з них передбачає вироблення генеральних розпоряджень, які враховують специфіку кількох різнорідних суспільних відносин. Такі положення, як правило, мають міжгалузевий характер і акумулюють у собі загальні принципи регламентації подібних явищ у різних галузях законодавства. Інший шлях уніфікації знаходиться у площині інституціональних перетворень. Він охоплює сферу дії одного чи кількох правових інститутів певної галузі, які прагнуть усунути розбіжності законодавчого врегулювання подібних відносин і, врешті-решт, виробити загальні правила такого врегулювання при збереженні самостійності кожного з них.

Перший варіант найбільш прийнятний: уніфікації підлягає широке коло соціально-правових явищ, що завжди є суспільно виправданим.

Уніфікація може здійснюватися на рівні субінститутів або підгалузей. В окремих випадках процес має змішаний характер, коли його впливу підлягають правові положення різних галузей законодавства, в результаті чого приймаються єдині правові акти спеціалізованого універсального змісту.

Отже, процес уніфікації, охоплює всі структурні ланки системи законодавства і є неперервним. Його застосування в різних частинах законодавчого масиву багато в чому визначається наявністю попередніх умов уніфікації і технікою її здійснення. До таких умов слід віднести високий рівень систематизації законодавства, потребу в уніфікації правового матеріалу в певній галузі соціальних відносин, підвищену «щільність» функціональних взаємозв'язків між різними структурними елементами системи законодавства, їх суперечливість, уніфікабельність законодавства тієї чи іншої галузі.

Високий рівень систематизації є однією з основних умов. Систематизація законодавства — це постійна форма розвитку і упорядкування діючої системи права. В сучасних цивілізованих державах

наявною є значна кількість нормативних актів, що приймаються різними правотворчими органами. Зрозуміло, що правотворчість не може залишатися у статиці, а весь час знаходиться у русі, розвитку, внаслідок динамізму соціальних зв'язків, нових викликів життя, вимог громадянського суспільства, необхідності правового регулювання. Система права, її розвиток, удосконалення, прийняття нових нормативних актів, внесення в них змін, скасування застарілих норм, - об'єктивно обумовлюють упорядкування всього комплексу діючих нормативних актів, можливо, їх укрупнення, приведення в певну науково-обґрунтовану систему, видання збірників законодавства тощо. Така діяльність зазвичай одержує назву: «систематизація законодавства».

Необхідність систематизації законодавства визначається поперше його подальшим розвитком. Аналіз і обробка діючих нормативних актів, групування правових приписів, створення внутрішньо єдиної системи актів є необхідними умовами ефективності правотворчої діяльності<sup>7</sup>. По-друге, вона забезпечує зручність щодо реалізації приписів права, можливість оперативного знаходити і тлумачити всі необхідні норми (до речі, актуальним питанням на сьогодні є розгляд переваг і недоліків електронного і паперового носіїв інформації). По-третє систематизація забезпечує уніфікацію національного законодавства – його приведення до єдиної системи шляхом усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню<sup>8</sup>.

Всі зазначені параметри, безумовно, слугують удосконаленню системи охорони і захисту прав, свобод і законних інтересів людини.

Неодноразово у вітчизняному монографічному та підруничковому викладі йшлося про об'єкти систематизації, серед яких нормативно-правові акти. Щодо суб'єктів систематизації, то тут виділяються: 1) спеціально уповноважені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які здійснюють офіційну систематизацію, її результатами є прийняття кодифікованих нормативно-правових актів 2) приватні особи – громадяни та організації, які здійснюють систематизацію за власною ініціативою, така систе-

матизація одержує назву «неофіційна», її результатом є видання друкованих збірників, комп'ютерних баз даних, проведення доктринальних узагальнень законодавства тощо<sup>9</sup>.

В основу систематизації покладаються відповідні принципи серед яких чільне місце займають принципи верховенства права та верховенства закону.

Слід зазначити, що в юридичній літературі існує думка, що система права – як наслідок історичного розвитку – об'єктивний феномен, який не залежить від волі людей, систематизація ж законодавства - феномен здебільшого суб'єктивний. Зрозуміло, що від волі упорядника багато в чому залежить яким буде той чи інший зведений акт, проте значення суб'єктивного аспекту не можна і не слід перебільшувати, адже систематизація також обумовлена об'єктивно існуючою системою права, змістом систематизованих правил поведінки об'єктивною потребою в збірниках нормативних актів тощо.

Необхідно зазначити, що систематизація безпосередньо впливає на рівневу характеристику уніфікації тому, що розшарування законодавства в результаті впливу процесу систематизації стосується різних його структурних прошарків. У зв'язку з цим в одних випадках уніфікування зазнає правова матерія окремих нормативних актів, зміст яких поширюється на невелику, специфічну групу суспільних відносин усередині певної галузі. В інших випадках – рівень уніфікації може досягати кодифікації нормативних актів, що регламентують галузеві суспільні відносини в цілому. Не виключений і більш високий рівень уніфікації — прийняття конституційних актів.

Потреба в уніфікації правового матеріалу в певній галузі соціальних відносин логічно впливає з першої умови та цілком залежить від неї. У прагненні законодавця до уніфікації є, принаймі, дві причини: потреба в однаковому економічному врегулюванні однотипних суспільних відносин та бажання сконцентрувати вже існуючу множинність правового матеріалу в однойменній сфері, що створює деякі труднощі застосування його на практиці. Звідси й необхідність однакового упорядкованого врегулювання подібних суспільних процесів. Без мети матеріал не уніфікується, обов'язково повинна існувати по-



треба в уніфікації або уніфікація, принаймні, повинна бути бажаною. Так, мова може йти про конкретні важелі при зближенні національних правових систем. Отже, уніфікація зумовлюється двома чинниками. Поряд з об'єктивними, вона містить і суб'єктивні передумови: необхідність в уніфікації неодмінно повинна збігатися з бажанням законодавця щодо таких дій. Якщо такий збіг є, то уніфікаційний процес, як правило, своєчасний та ефективний.

Зазвичай, погано уніфікуються правові акти, пов'язані з регулюванням специфічно відокремлених суспільних відносин, що відображають індивідуальні можливості різних суб'єктів права (трудова відносина, відносина в галузі авторського права тощо).

Труднощі в уніфікації можуть мати й суто юридичний характер. Різноманітність правової матерії настільки велика, що вона не завжди підлягає об'єднанню, хоча практична потреба в цьому є очевидною. Може бути недосконалою і техніка уніфікації певної галузі законодавства, пов'язана з відсутністю досконалих правил здійснення подібних операцій.

Зважаючи на функціональну розмаїтість законодавства, виділяють загальну, локальну та відомчу види уніфікації.

Загальна уніфікація — центр усього інтеграційного процесу. Вона характеризується високим рівнем нормативних узагальнень, покликаних із максимальною повнотою врегулювати певне, визначене коло суспільних відносин. У результаті такої уніфікації утворюються дві групи нормативних актів. До першої належать законодавчі акти, які є сукупністю загальних універсальних приписів, принципів та інститутів, що визначають особливості і завдання тієї чи іншої галузі законодавства. Їх формулюють і приймають вищі органи державної влади з питань, віднесених до загальнодержавної компетенції (Конституція, конвенції, декларації тощо).

До другої групи уніфікаційних актів розглянутого рівня належать кодекси, статuti, положення тощо, які теж мають кодифікаційний характер і регулюють важливі соціальні зв'язки у державі. При такій уніфікації законодавець прагне не просто механічно об'єднати діючі в межах країни окремі нормативні приписи, а переробити їх

зміст, узагальнити і в одному зведеному акті надати стрункий, внутрішньо погоджений виклад єдиних правових приписів, які з максимальною повнотою регулюють визначену сферу суспільних відносин. Кодифікаційна уніфікація застосовується у багатьох галузях законодавства країни: трудовому, цивільному, шлюбно-сімейному, кримінальному, адміністративному праві тощо. Основою розглянутого виду уніфікації є єдиний правовий акт загального призначення, в якому сформульовані загальні положення з питань державного, господарського, соціально-культурного будівництва тощо, на яких вибудовується все законодавство.

Локальна уніфікація враховує місцеву специфіку утворень районного, міського, обласного масштабів і знаходить свій вираз в єдиних рішеннях, постановках, правилах. Іноді така уніфікація має змішаний локально-відомчий характер.

У результаті відомчої уніфікації, створюються єдині положення, інструкції, правила і рекомендації, які можуть бути загальними, локальними або адресованими підприємствам окремих галузей виробництва. Різновидом документів відомчої уніфікації є ті, що виходять із конкретної установи чи організації (документи місцевого значення) і мають цільове призначення.

Видова гама процесу уніфікації виявляється у трьох формах: універсалізації, інтеграції і систематизації.

Правова універсалізація стосується внутрішніх первинних компонентів системи законодавства і полягає у виробленні таких загальних норм, які формують структурну основу однієї чи кількох галузей або інститутів та їх функціональну єдність. Ці норми притаманні, наприклад, інституту відповідальності, захисту честі й гідності громадян, інституту заробітної плати тощо. Універсальність тут розуміється не як всеосяжна властивість, а як типове різноманітне родове явище. Від нього залежить ступінь ефективності, якості інтеграції та систематизації законодавства.

Інтеграція — вищий ступінь уніфікації законодавства в міждержавних відносинах. Вона проявляється, як правило, у різних міжурядових угодах із багатьох соціальних і господарських проблем та

у прямих договорах між підприємствами в межах їх безпосередньої компетенції. Таке співробітництво, насамперед, передбачає вироблення загального політико-правового режиму регулювання відносин різних галузей економіки України із зарубіжними партнерами, а також забезпечує постійну роботу внутрішньодержавного господарського механізму.

Інтегроване законодавство може мати і міжгалузевий характер внутрішньодержавного значення, але в обох випадках ми маємо справу не з загальними приписами, а з єдиними нормативно-правовими актами.

Систематизаційна форма уніфікації допускає два напрями: технічне узагальнення нормативного матеріалу (інтеграція) і переробку діючих правових актів, власне кажучи, усунення неузгодженостей і протиріч правового регулювання (кодифікація). У процесі кодифікації законодавства нормативні акти об'єднуються за галузями і об'єднуються у струнку, внутрішньоузгоджену систему.

Підводячи підсумки слід зазначити, що проблеми уніфікації, систематизації законодавств є досить складними і потребують додаткової уваги юридичної доктрини та чіткого запровадження відповідних вимог у юридичну практику.

1. *Креативність загальнотеоретичної юриспруденції* : монографія / [Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.]; за ред. Ю.М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2015. – С. 241-253.
2. *Поленина С.В.* Основы гражданского законодательства и гражданского кодекса / Поленина С.В. – М., 1968. – С. 82-83.
3. *Поленина С.В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства / Поленина С.В. – М., 1979. – С. 200.
4. *Бару М.И.* Унификация и дифференциация норм трудового права / М.И. Бару // Советское государство и право. – 1971. – № 10. – С. 45.
5. *Садиков О.Н.* Унификация как средство совершенствования гражданского законодательства / О.Н. Садиков // Правоведение. – 1972. – № 6. – С. 95.
6. *Клейн Н.И.* Унификация норм особых условий поставки / Н.И. Клейн // Проблемы совершенствования советского за-

конодательства: Труды ВНИИСЗ. – М., 1975. – Вып. 2. – С. 85.

7. *Законопроектвання*: сучасні реалії та тенденції розвитку : монографія / О.Л. Копиленко, О.В. Зайчук, О.В. Богачова та ін. ; за ред. О.В. Зайчука, О.В. Богачової. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України; Кам'янець-Подільський: ТОВ «Друкарня Рута», 2014. – С. 155-167.

8. *Теорія держави і права* : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – С. 221.

9. *Загальна теорія держави і права* : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 314.

#### ***Ivanchenko Oksana. Unification and systematization: interdependence and compliance***

The decision of problems of efficiency of legislation acquires the special actuality in our time, in fact directly touches interests of all citizens of Ukraine, civil society assists appearance of positive results from the reforms carried out in a country in economic, social, cultural, political and legal spheres.

Modern development of the Ukrainian state system requires prognostication of development of legislation, increase of his efficiency, social orientation, providing of quality, improvement of him regulation role in development of public relations.

Taking into account marked actual and important is research of essence of category "efficiency of legislation", and also question of search of ways of increase of his efficiency. Interest in the marked problem increases in connection with considerable influence of international law on development of national legislation.

The problem of creation of the stable, inwardly concerted system of legislation contacts also with that on a background swift intensification of lawmaking activity such his defects appear distinctly, as: unsystematic, inconsistency, internal contradiction between separate laws, legal unset-

tled of important public relations, parallelism in the legal adjusting of certain social spheres, insufficient scientific validity of some legislative acts, disparity them to the urgent public necessities, declaratives, technical and legal imperfection and others like that.

An unitization has one in two orientation. She not only produces general law from those or other similar problems of social development but also provides the literate technical formalized treatment of the already accepted unification positions, id est. systematization. Formulation of general norms - only part of this process that is legal basis of unitization.

Such norms can be definitions, declarations, norms-principles, by general permissions, general prohibitions and others like that. Confirmation can be numerous norms, for example, of declaration of rights and freedoms of man and citizen. The last, for example, contain general reference - permission to temporal limitation of rights and freedoms of man and citizen in case of input of super excellence on founding and in limits statutory.

Having regard to the functional variety of legislation, distinguish general, local and department types of unitization. Working out the totals it should be noted that problems of unitization, systematization of legislations are difficult enough and need additional attention of legal doctrine and clear input of corresponding requirements legal practice.

**Key words:** systematization of legislation, unification of legislation, systematization of types, types of unification, the direction of the unification, the effectiveness of the legislation.

УДК 342.51; 52; 53

**А. В. ФЕДОСЮК**

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

*Стаття присвячена аналізу основних методологічних підходів та проблем розвитку українського парламентаризму в умовах сучасних глобалізаційних процесів.*

**Ключові слова:** глобалізація, парламентаризм, парламент, методологічні проблеми українського парламентаризму.

### **Федосюк А. В. Методологические основы исследования украинского парламента в условиях глобализации**

*Статья посвящена анализу основных методологических подходов развития украинского парламентаризма в условиях современных глобализационных процессов.*

**Ключевые слова:** глобализация, парламентаризм, парламент, методологические проблемы украинского парламентаризма.

### **Fedosyuk Andriy. Methodological bases of research of Ukrainian parliamentarism in conditions of globalization**

*This article analyzes the basic methodological approaches and problems of Ukrainian parliamentarism in modern globalization.*

**Key words:** globalization, parliamentary, parliament, methodological problems of Ukrainian parliamentarism.

На рубежі ХХ-ХХІ ст. відбулися загальносвітові зміни у всіх сферах соціальної дійсності, у тому числі і у правовій, результатом чого є процеси їх реформування та трансформації. Масштабність розповсюдження явища парламентаризму розглядається як одна із

складових та наслідок всесвітньо відомого процесу глобалізації, який характеризується багатоаспектністю тлумачення та розуміння його сутності, передумов виникнення, етапів, викликів розвитку тощо. Аналіз наукових джерел свідчить про інтенсивну активізацію процесів глобалізації, все меншу здатність національних структур вирішувати проблеми міжнародного характеру, що пояснює спрямованість на посилення інтеграційних процесів і створення наднаціональних структур (Організація з безпеки і співробітництва у Європі, Європейський Союз, Рада Європи та інші)<sup>1</sup>.

Останнім часом у вітчизняній правовій науці значного поширення набули дослідження, предметом яких є загальні засади європейської міждержавної інтеграції, розвиток права в умовах євроінтеграції та глобалізації в межах порівняльного правознавства та окремих галузей права. Здійснюючи вплив на розвиток тієї чи іншої країни, глобалізація проникає, перш за все, в основні сфери державного устрою, що відображується на роботі її парламенту та системі взаємовідносин з іншими державними гілками влади. Явище парламентаризму є історично зумовленим наслідком соціально-політичного та основою демократичного політико-правового устрою розвитку країн, у тому числі і України, що вивчається багатьма науками. Історіографічні дослідження започаткування та утвердження українського парламентаризму проведено А. Л. Глушковецьким – становлення на матеріалах Подільської губернії 1906-1917 рр.<sup>2</sup>, К. В. Левицькою – період з 1917 р. (формування та утвердження державності) початку ХХІ ст.<sup>3</sup>, В. М. Дмитрушко – друга половина ХІХ ст. – 1920 р.<sup>4</sup> та іншими. У галузі науки державного управління – дослідження А. В. Любченка, М. І. Росенко, Т. С. Ярового щодо політико-управлінських засад становлення парламентаризму, умов сучасного державотворення, теоретико-методологічних засад механізмів розвитку парламентаризму в контексті демократичного врядування в Україні<sup>5</sup>; політичних наук – проблематика парламентаризму у дослідженні А. І. Погорелової щодо розвитку культури<sup>6</sup>, Ю. С. Нечипоренко – організації роботи на прикладі Республіки Польща<sup>7</sup>, Г. В. Нечипоренка, В. А. Звірковської

– сутність і проблеми становлення і розвитку<sup>8</sup>, О. В. Скребець – в контексті досвіду сучасної трансформації сучасних суспільств<sup>9</sup>, Л. І. Павлова – специфіка функціонування<sup>10</sup> тощо.

Основою сучасного парламентаризму є парламент як загальнонаціональна представницька установа та виборний колегіальний (вищий – у деяких країнах) законодавчий орган держави із здійсненням законодавчих функцій на основі постійної дії принципу народовладдя, місце, роль та статус якого визначено у конституціях держав. Основними принципами діяльності парламенту є принцип народовладдя, поділу влад, верховенство закону<sup>11</sup>. Початок розвитку парламентаризму знаходимо у первісних інститутів прямої демократії Стародавньої Греції – Народні збори, Буле («The BOULE») як перший представницький орган середнього класу, Ареопаг і Колегія – влада аристократії; Стародавній Спарті – Рада старійшин; Стародавньому Римі – Сенат (як постійно діючий орган зібрання патриціїв) та Народні збори (трибуни плебеїв); іспанські Кортеси (королівські зібрання) – одна з перших європейських представницьких установ ХІІ століття; рада королівства Англії ХІІІ століття, яка вперше була названа парламентом і діяла як представницький орган; генеральні штати як дорадчий орган Франції початку ХІV ст. тощо.

Сучасні ж парламенти ХХІ століття діють перш за все як органи законодавчої влади або легіслатури для здійснення законотворчості, а також представницької, установчої, парламентського контролю, бюджетно-фінансової, міжнародних зв'язків та інших функцій<sup>12</sup>. Явище парламентаризму існує у кожній демократичній країні, маючи свої відмінності у взаємовідносинах вищих органів влади та сферах їх компетентності, які проявляються у формах державного правління, державно-територіального устрою, політичних силах, традиціях, звичаях та інше, що відображує системну і соціальну інтеграцію, розвиток прав і свобод людини і громадянина.

Для початків становлення і розвитку вітчизняного парламентаризму характерним є народні збори і власний вождь початку VI ст. н.е., народне віче, боярська рада, снєми, княжі з'їзди<sup>13</sup>, як витоки створення парламенту періоду Київської держави та первинні форми віт-

чизняної прямої демократії. До передісторії становлення вітчизняного парламентаризму із станово-предавницькими установами також відносять і загальнодержавний Сейм Великого князівства Литовського, Королівства польського та Речі Посполитої, у складі яких знаходилась переважна більшість українських земель<sup>14</sup>; і козацькі ради як збори всього Війська Запорізького, які мали звичаєвий законодавчо-розпорядчий характер їх діяльності без постійної основи часів Гетьманщини XVII-XVIII ст. та які деякі дослідники вважають більше як віче – справжні витоки та предтеча українського парламентаризму<sup>15</sup>, перші спроби утворення сучасного європейського парламенту<sup>16</sup>; і періоди входження до складу Російської, Австро-Угорської імперій та Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) кінця XVIII-початку XX століть, що вплинуло на його розвиток та практику державотворення у подальшому.

Парламентаризм у більшості енциклопедично-довідкових та монографічних джерел вважається як історично складений в епоху революцій XVI-XVIII століть та пов'язаний з поширенням ідей народного представництва<sup>17</sup>. Історичні та правові дослідження появу терміна «парламент» на території України пов'язують з програмними документами політичних партій початку XX ст.<sup>18</sup> дорадянського періоду (до 1920 року)<sup>19</sup>. Наукова думка початку XX століття періодів Центральної Ради, Української держави П. Скоропадського, Директорії та Західно-Української Народної Республіки свідчить про існування передпарламентських тимчасових представницьких органів з державно-владними функціями, якими були Трудовий конгрес, Центральна Рада, Національна рада до скликання безпосереднього парламенту<sup>20</sup> та передачею влади Сеймові або Думі. Перший загальнонаціональний представницький та законодавчий орган, наближений до сучасного типу України – Центральна Рада 1917 року (складалася з Малої та Великої рад) на чолі з Михайлом Грушевським та тимчасовим урядом – Генеральним секретаріатом. У чотирьох універсалах ради було сформульовано її легітимність, національні завдання, етапи боротьби за автономію та створення Української народної республіки (УНР), самостійність і

незалежність, і які і понині є актуальними у проблематиці розвитку сучасного парламентаризму. На думку О. Л. Копиленка, до основних проблем правотворення першого українського парламенту, які мають місце і в сучасному часі, слід віднести етапи законопроектування, у процесі яких виділялись проблеми формування власної правової системи, валюти та створення державного бюджету, питання оподаткування, соціального захисту населення, земельні питання, набуття громадянства, державна символіка, права людини, судова система влади та, головне, прийняття Української Конституції, вибір форми правління держави – класичної парламентської або президентсько-парламентської республіки<sup>21</sup>.

У діяльності Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1919 року розпочалися процеси гальмування становлення парламентаризму, які продовжились із уведенням УРСР до складу СРСР та визнанням Верховної Ради УРСР першого скликання єдиним законодавчим органом влади, де принцип розподілу влади відкидався, а принцип народовладдя визнавався<sup>22</sup>. Тобто фрагментарність та уривчасто-тимчасовий характер спроб запровадження представницького правління проаналізованих вище періодів є характерним для становлення і розвитку вітчизняного парламентаризму.

Згідно з чинною Конституцією Україна – суверенна, незалежна, демократична, соціальна та правова держава (ст. 1), а єдиний орган законодавчої влади є парламент – Верховна Рада України (ст. 75)<sup>23</sup>, який здійснює законодавчу (є пріоритетною), представницьку, контрольну, бюджетно-фінансову, міжпарламентських зв'язків та інші функції. Як зазначає С. Г. Серьогіна у своєму монографічному дослідженні, за статусом глави держави Україна – республіка європейського зразка<sup>24</sup>. В історико-правовій науці початок сучасного періоду розвитку українського парламентаризму дослідники визначають неоднозначно. Одні пов'язують його появу із становленням незалежної Української держави у 1990 році (прийняття Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року<sup>25</sup> та Акта проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року<sup>26</sup>).



Інші вважають, що з 1990 року почалася зміна форми правління держави (з парламентської на парламентсько-президентську), природи, функцій, повноважень та «новітніх засад переходу до нового змісту» Верховної Ради України, а сучасний етап інституту парламенту в системі парламентаризму почався з 1996 року з прийняттям Конституції України 1996 року<sup>27</sup>, до думки яких ми також приєднуємося.

Таким чином, проведені дослідження первинних форм становлення українського парламентаризму фіксують дані про те, що зібрання роду чи племені періоду від V ст. до н.е. до II століття н.е. мали повне відтворення державної системи Афіні, що свідчить про вплив початків глобалізації також і за часів Античності.

Досліджуючи новітній український парламентаризм до 1999 року, А. П. Заєць виділяє у його розвитку два етапи, а саме: перший – 1990-1994 р.; другий – 1994-1998 р. Підтримуючи зазначену вище наукову позицію такої періодизації та базуючись на основних періодах повноважень сесій Верховної Ради України, ми продовжимо виокремлювати етапи розвитку сучасного парламентаризму із зазначенням основних теоретико-методологічних проблем його розвитку. Це: 1998-2002 рр.; 2002-2006 рр.; 2006-2007 рр.; 2007-2012 рр.; 2012-2014 рр.; сучасний період.

Проаналізовані методологічні проблеми розвитку сучасного українського парламентаризму дають можливість групувати їх на:

– загальнотеоретичні (принцип поділу влади, розроблення правової доктрини, вдосконалення функцій парламенту, вхідна парламентська експертиза, законотворення, законодавче врегулювання порядку опублікування нормативно-правових актів та набрання ними чинності, тлумачення і застосування правових норм, безсистемність законодавчого процесу, право тлумачення законів, теоретико-практична ефективність законотворчого процесу, моніторинг правозастосовної практики, техніко-юридична досконалість законодавчих актів);

– галузево-правові або секторальні (модель бюджету, становлення політичної демократії, механізм взаємодії гілок влади, конституційне право президентського вето, питання депутатської недоторканості, скасування смертної кари, вдосконалення роботи пар-

ламенту, відкритість та прозорість влади, термінологічна проблема, форма державного правління та політичного режиму, субординаційний характер відносин між парламентом і представницькими органами місцевого самоврядування, вироблення концептуального та компетентнісного підходів у прийнятті законів та внесенні змін до них, вироблення юридичної термінології в умовах запровадження європейських стандартів та потреба її тлумачення, низький професіоналізм народних депутатів, врахування участі громадськості у законодавчій діяльності, процедура ратифікації міжнародних договорів, правова експертиза на відповідність положень законопроекту основним положенням законодавства ЄС);

– аналогічні до європейських та світових інтеграційних процесів правової практики (модель організації державної влади, перехід до змішаної виборчої системи, коригування правил парламентської процедури у законі про регламент, правове регулювання діяльності депутатських об'єднань, гармонізація та адаптація вітчизняного законодавства із загальноєвропейськими стандартами, аналіз юридичної техніки західноєвропейських авторів, вивчення і застосування порівняльно-правових методик повноважень президента та парламенту, імплементація правових стандартів у різних правових системах, взаємодія з ЄС (ОБСЄ, НАТО), пілотні проекти оцінки роботи парламентів в засобах масової інформації).

У перспективних дослідженнях слід виділити основні виклики сучасних євроінтеграційних процесів, які, на нашу думку, охоплюють пріоритетні (ратифікація парламентом України Угоди з ЄС, національна імплементація норм ЄС, судова, парламентська реформи тощо), внутрішні (секторальна імплементація норм права на державному рівні, підвищення рівня правової культури та правової свідомості депутатського корпусу) та зовнішні (програмні урядові документи у сфері євроінтеграції) угруповання.

**1. Шейко В. М.** Історико-культурологічні концепції цивілізаційної еволюції в добу глобалізму (кінець XIX – початок XXI ст.): дис. ... д-ра іст. наук: 07.00.02; 17.00.01 / Шейко В.М. ; Харківська держ.

академія культури. – Х., 2002. – С. 171, 241. **2.** Глушковецький А. Л. Вибори до Державних Дум і становлення парламентаризму в Російській імперії у 1906-1917 рр. (на матеріалах Подільської губернії) : дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 / Глушковецький А.Л. ; Кам'янець-Подільський держ. ун-т. - Кам'янець-Подільський, 2008. – 297 с. **3.** Левицька К. В. Парламентаризм в Україні (1917 р. – початок ХХІ ст.): історіографія : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : 07.00.06 / К.В. Левицька ; Держ. ВНЗ «Переяслав-Хмельницький держ. пед. ун-т ім. Григорія Сковороди». – Переяслав-Хмельницький, 2014. – 19 с. **4.** Дмитрушко В. М. Парламентаризм в Україні другої половини ХІХ ст. - 1920 р.: історіографія : дис. ... канд. іст. наук : 07.00.06 / Дмитрушко В М ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. – 249 с. **5.** Любченко А. В. Політико-управлінські засади становлення інституту парламентаризму в сучасній Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : 25.00.01 / А.В. Любченко ; Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. – Київ, 2014. – 20 с.; Росенко М. І. Теоретико-методологічні засади механізмів розвитку парламентаризму в контексті становлення демократичного врядування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра наук з держ. упр. : 25.00.02 / М.І. Росенко ; Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України, Харк. регіон. ін-т держ. упр. – Х., 2012. – 36 с.; Яровой Т. С. Парламентаризм в умовах сучасного українського державотворення: питання теорії і практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : 25.00.01 / Т.С. Яровой ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2015. – 17 с. **6.** Погорелова А. І. Розвиток культури парламентаризму в Україні : монографія / Погорелова А.І. ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К. : Парламент. вид-во, 2012. – 246 с. **7.** Нечипоренко Ю. С. Раціоналізований парламентаризм як принцип організації роботи парламенту (на прикладі Республіки Польща) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : 23.00.02 / Ю.С. Нечипоренко ; Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. – К., 2013. – 18 с.; Нечепоренко Г. В. Парламентаризм в Україні: сутність та проблеми становлення

: дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02 / Нечепоренко Г.В. ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1996. – 186 с. **8.** Звіркowska В. А. Український парламентаризм: проблеми становлення і розвитку (політологічний аналіз) : дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / Звіркowska В.А. ; НАН України, Ін-т політ. і етнонац. дослідж. – К., 2002. – 202 с. **9.** Скребець О. В. Інститут парламентаризму в контексті досвіду демократичної трансформації сучасних суспільств : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук: 23.00.02 / О.В. Скребець ; Таврійський національний ун-т ім. В.І.Вернадського. – Сімферополь, 2005. – 18 с. **10.** Павлова Л. І. Специфіка функціонування інституту парламентаризму в сучасній Україні: дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / Павлова Л. І. ; Східно-укр. нац. ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2010. – 246 с. **11.** Парламентаризм та парламентська діяльність : слов.-довід. / Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України ; [уклад. В. А. Гошовська та ін.] за заг. ред. д-ра політ. наук, проф. В. А. Гошовської. – К. : НАДУ, 2010. – С. 139. **12.** Теорія парламентаризму : навч. посіб. / [М. А. Бучин та ін.] ; Нац. ун-т «Львів. Політехніка». – Л. : Вид-во Львів. політехніки, 2011. – С. 69. **13.** Енциклопедія історії України : Т. 4 : Ка-Ком [Електронний ресурс] / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К.: В-во «Наукова думка», 2007. – 528 с. – Режим доступу : [http://www.history.org.ua/?termin=Knyazhi\\_zizdy](http://www.history.org.ua/?termin=Knyazhi_zizdy) **14.** Бандурка О. М. Парламентаризм в Україні: становлення і розвиток / О. М. Бандурка, Ю. Д. Древаль ; Університет внутрішніх справ. – Х. : [б.в.], 1999. – С. 22; Дмитрушко В. М. Цит. праця. – С. 5; Кислий П. Становлення парламентаризму в Україні: На тлі світового досвіду / П. Кислий, Ч. Вайз. – К. : Абрис, 2000. – С. 47-49. **15.** Журавський В. С. Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламентаризму [: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 ; 12.00.02 / Журавський В. Ст. ; Одеська національна юридична академія. – О., 2001. – С. 20,24, 27, 40. **16.** Волковецкая С. В. История становления и развития парламентаризма и конституционализма в Украине : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Волковецкая С. В. ; Тбилис. гос. ун-т им. И. Дзава-

хишвили, Каф. Истории государства и права. – Тбилиси, 2003. – С. 19. **17.** *Велика сучасна енциклопедія* : у 10 т. – Т. 3: Г-Е / уклад. А.С.Івченко. – Х. : Книжковий клуб «Клуб сімейного дозвілля», 2013. – С. 28; Бандурка О.М. Цит. праця. – С. 5. **18.** *Дмитрушко В.М.* Цит. праця. – С. 5. **19.** *Пацкан В. В.* Роль парламентаризму в системі конституційно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.В. Пацкан ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2014. – С. 12. **20.** *Дмитрушко В.М.* Цит. праця. – С. 188. **21.** *Український парламентаризм: проблеми історії та сучасної політичної практики (до 145-річчя від дня народження Михайла Грушевського): [зб. наук. ст.] / [Т. А. Бевз та ін. ; редкол.: Литвин В. М. (голова) та ін.] ; Верховна Рада України, Укр. ін-т нац. пам'яті. – К. : [б. в.], 2012. – С.27, 60-72. **22.** *Кислий П.* Цит. праця. – С. 67. **23.** *Конституція України* : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. : за станом на 21 лютого 2014 р. № 742-VII // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. **24.** *Серьогіна С. Г.* Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики [Текст] : монографія / Серьогіна С.Г. ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2011. – С. 601. **25.** *Левицька К.В.* Цит. праця. – С. 5-6. **26.** *Бандурка О. М.* Цит. праця. – С. 14; *Засць А. П.* Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Засць А.П. ; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 1999. – С. 325; *Теорія парламентаризму* [Текст] : навч. посіб. / [М. А. Бучин та ін.] ; Нац. ун-т «Львів. Політехніка». – С. 117; *Реєнт О. О.* Розвиток парламентаризму в Україні / Реєнт О.О. ; Нац. акад. наук України, Ін-т історії України. – К. : [б.в.], 2005. – С. 111. **27.** *Журавський В.С.* Цит. праця. – С. 114, 121; *Пацкан В.В.* Цит. праця. – С. 12.*

#### **Fedosyuk Andriy. Methodological bases of research of Ukrainian parliamentarism in conditions of globalization**

Theory and history of state and law; Philosophy of Law methodological foundations of study of Ukrainian parliamentarism in conditions

of globalization. At the turn of XX-XXI centuries global changes have taken place in all spheres of social reality, including in the judiciary, resulting in the processes of reform and transformation. The scale propagation phenomena parliamentary regarded as one of the components and consequently the world famous globalization, characterized by multidimensional interpretation and understanding of its essence, preconditions for, stages of development challenges and more. The analysis of scientific sources indicates intense activation of globalization, less the ability of national institutions to solve problems of international character, which explains the focus on strengthening integration processes and the creation of supranational institutions (Organization for Security and Cooperation in Europe, European Union, Council of Europe and others). Recently, the domestic legal science become widespread study for which the general principles of European interstate integration, development of law in the European integration and globalization within comparative law and specific areas of law. Exercising influence on the development of the country, globalization gets, especially in the key areas of government that appears on its parliamentary system and the relationship with other state powers. The phenomenon is historically conditioned parliamentary consequence of socio-political and democratic basis of political and legal system of countries, including Ukraine, studied many sciences. The article is an analysis of the basic methodological approaches to the formation and development of parliamentarism in Ukraine, the main problems of development in modern globalization. For the purpose of research tasks, namely the study of the history of domestic parliamentary beginnings of globalization; allocation periods of modern domestic parliamentary and theoretical and methodological problems with further systematization. The basis of modern parliamentarism is the parliament as a national representative institution and an elected collegial (higher - in some countries), the state legislature with the exercise legislative functions based on the principle of continuous democracy, place, role and status is defined in the constitution. The basic principles of the Parliament is the principle of democracy, separation of powers, the rule of law. Start of parliamentary find in primitive institutions of direct democracy of an-

cient Greece - National Assembly, Boulay («The BOULE») as the first representative body of the middle class, and Board Areopagus - the power of the aristocracy; Ancient Sparta - The Council of Elders; Ancient Rome - The Senate (as a permanent body meeting of the patricians) and the National Assembly (plebeian tribune) Spanish Cortes (royal collection) - one of the first European representative institutions XII century; Council of the Kingdom of England XIII Century, which was first named by parliament and acted as a representative body; General States of France as an advisory body to the XIV century. etc. Modern parliaments of the XXI century is acting primarily as a legislative authority or the legislature to implement the legislation, as well as a representative, institutional, parliamentary control, fiscal, international relations and other functions. The phenomenon of parliamentarism exists in every democratic country, with their differences in relations between higher authorities and their areas of competence, manifested in the forms of government, state-territorial structure, political forces, traditions, customs, etc., reflecting the systemic and social integration, development rights and freedoms of man and citizen. Parliamentarism most encyclopedic reference and monograph sources deemed historically drawn up in the era of revolutions XVI-XVIII centuries and is associated with the spread of ideas of popular representation. Historical and legal study of the emergence of the term "parliament" in Ukraine associated with policy documents of political parties early twentieth century pre-Soviet period (until 1920). Scientific thought early twentieth century periods Central Rada, the Ukrainian State Skoropadsky, the Directory and the Western Ukrainian People's Republic demonstrates the existence of *peredparlamentskyh* temporary representative bodies of state and powerful functions, which were Labour Congress, the Central Council, the National Council to convene parliament and direct transfer of power Seimas or Duma. The first national representative and legislative body, close to the modern type Ukraine - Central Council of 1917 (consisting of the Little and Great Councils), led by Mykhayla Hrushevsky whereas with the government - the General Secretariat. Four versatile board formulated its legitimacy, national objectives, stages and fight for the autonomy of the Ukrainian National Republic (UNR), autonomy and independence, and which today is in ur-

gent problems of modern parliamentarism. In the historical-legal science beginning of the modern period of development of Ukrainian parliamentarism researchers define ambiguous. Some associate it with the emergence of an independent Ukrainian state in 1990 (the Declaration of State Sovereignty of Ukraine of 16 July 1990 and the Act of Independence of Ukraine of 24 August 1991). Others believe that 1990 began changing the form of government of the state ( from a parliamentary to parliamentary-presidential), the nature, functions, powers and "advanced principles of transition to the new content" of the Verkhovna Rada of Ukraine, and the current stage of institution of parliament in the system of parliamentary began in 1996 with the adoption of the Constitution of Ukraine in 1996, to think that we also join.

**Key words:** globalization, parliamentary, parliament, methodological problems of Ukrainian parliamentarism.

## Розділ 2

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.92/95

С. О. КОРОЄД

**ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В ДИНАМІЦІ ПРАВОВІДНОСИН ПРИ ЗДІЙСНЕННІ МІСЦЕВОЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ**

Розглядається правова природа і сфера застосування адміністративних договорів як нового регулятора адміністративно-правових відносин на підставі диспозитивного методу адміністративного права. Розкриваються перспективи використання адміністративних договорів як підстави розмежування повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Обґрунтовується, що сфера та умови застосування нормативного адміністративно-договірного регулювання мають визначатися законодавством за принципом субсидіарності, який має застосовуватись виходячи із оптимального функціонування інститутів місцевої публічної влади в конкретній адміністративно-територіальній одиниці шляхом "доповнення" повноважень (або конкретизації предметів відання і повноважень) того чи іншого органу місцевої влади задля найбільш ефективної реалізації публічних інтересів на певній території.

**Ключові слова:** адміністративний договір, взаємодія, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, органи місцевої публічної влади, повноваження, делегування.

**Короєд С. А. Договорное регулирование делегированных полномочий в динамике правоотношений при осуществлении местной публичной власти**

Рассматривается правовая природа и сфера применения административных договоров как нового регулятора административно-правовых отношений на основании диспозитивного метода административного права. Раскрываются перспективы использования административных договоров как основания разграничения полномочий между местными государственными администрациями и органами местного самоуправления в условиях реализации Концепции реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине. Обосновывается, что сфера и условия применения нормативного административно-договорного регулирования должны определяться законодательством по принципу субсидиарности, который должен применяться исходя из оптимального функционирования институтов местной публичной власти в конкретной административно-территориальной единицы путем "дополнения" полномочий (или конкретизации предметов ведения и полномочий) того или иного органа местной власти для наиболее эффективной реализации публичных интересов на определенной территории.

**Ключевые слова:** административный договор, взаимодействие, местные государственные администрации, органы местного самоуправления, органы местной публичной власти, полномочия, делегирования.

**Koroied Sergii. Contractual regulation of the delegated powers in the dynamics of relations in the implementation of local public authorities**

It is consider the legal nature and scope of application of administrative contracts as a new regulator of the administrative and legal relations



*on the basis of the disposition method of administrative law. It is revealed the perspectives of administrative contracts as the basis of differentiation of powers between local state administrations and local self-government bodies in terms of realization of Concept of reforming the local self-government and territorial organization of power in Ukraine. It is proved that the scope and conditions of application of normative administrative-contractual regulation should be determined by the legislation on the principle of subsidiarity, which should be applied based on the optimal functioning of the institutions of local public authorities in a particular administrative-territorial unit by "addition" of powers (or specification of competence and powers) of particular local authority for more effective implementation of the public interest in a particular area.*

**Key words:** *administrative contract, cooperation, local state administrations, local self-government authorities, local public authorities, powers, delegation.*

Процеси демократизації, розпочаті із набуттям Україною незалежності, широке проведення реформ в різних галузях державної діяльності, в тому числі й адміністративної реформи, зумовило поступовий, але водночас остаточний перехід від адміністративно-командної до демократичної системи управління, яка характеризується більшою мірою формально-юридичною рівністю контрагентів, відносно новими формами державного управління, пов'язаними із виділенням в методі адміністративного права диспозитивних засад. Це також стало однією із підстав для запровадження у виконавчо-розпорядчу діяльність публічної адміністрації адміністративного договору. Як відомо, сьогодні договірне регулювання адміністративних правовідносин широко застосовується в діяльності державних органів і організацій як між ними самими, так й за участю недержавних суб'єктів. Але, з урахуванням схваленої у 2014 році Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, перспективними шляхами розв'язання проголошених проблем визнано, зокрема, розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на різних

рівнях адміністративно-територіального устрою за принципом субсидіарності; розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на засадах децентралізації влади. Отже, пріоритетність державної політики спрямована саме на місцевий рівень, тобто на оптимізацію функціонування інститутів місцевої публічної влади шляхом ефективного розмежування між ними повноважень. В цьому процесі, з урахуванням вищенаведених демократичних і диспозитивних засад, ключову роль мають відігравати договірні форми взаємодії, засновані на адміністративному договорі, адже, як зауважують науковці, в міру розвитку суспільства договір поступово стає одним з першорядних і важливих джерел права<sup>1</sup>. Разом з тим, недостатньо розроблена законодавча база стримує зазначені процеси взаємодії, адже згідно із нормами Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» така взаємодія між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування відбувається шляхом делегування один одному повноважень саме на підставі закону, що значно применшує роль договірного адміністративно-правового регулювання в цій сфері.

Це, в свою чергу, вимагає наукового осмислення правового режиму адміністративних договорів з урахуванням особливостей їх предмету регулювання та статусу суб'єктів місцевої публічної влади. Дослідження індивідуальної та галузевої специфіки адміністративних договорів вже було предметом детального вивчення вчених-адміністративістів. Ґрунтовними дослідженнями правової природи адміністративних договорів, без перебільшення, варто визнати дисертації С.С. Скворцова<sup>2</sup>, К.К. Афанасьєва<sup>3</sup>, Ж.В. Завальної<sup>4</sup>, С.М. Ольховської<sup>5</sup>, монографію О.В. Дьоміна<sup>6</sup>, публікації О.В. Джафарової<sup>7</sup>, В.І. Новосьолова<sup>8</sup>, І.В. Жароїд<sup>9</sup> та ін. Проте перспективи використання адміністративних договорів як договірної підстави розмежування повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування в умовах реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні залишаються ма-

ловивченими. Тому дослідження правової природи адміністративного договору як форми договірної регулювання делегованих повноважень в динаміці правовідносин при здійсненні місцевої публічної влади, а також визначення перспектив більш широкого впровадження договірної регулювання делегованих повноважень й ставить за мету наша стаття.

Починаючи розглядати правову природу адміністративних договорів, варто враховувати, що саме завдяки визнанню в адміністративному праві диспозитивного методу, це дозволяє сторонам адміністративного процесу укласти адміністративні договори на основі узгодженості та доцільності вирішення спільних завдань в адміністративних правовідносинах<sup>10</sup>. А відтак, диспозитивний характер договірних відносин в адміністративному праві дозволяє поширити на його конструкцію й деякі елементи цивільно-правового договору. У зв'язку з цим, окремі вчені-адміністративісти справедливо зауважують, що адміністративний договір у системі правових зв'язків займає проміжне місце між адміністративним актом (одностороннім волевиявленням державного органу влади) і договором приватноправового характеру. Виконавча влада для забезпечення своєї діяльності використовує трудові та цивільно-правові договори. Водночас адміністративний договір – це один з договорів, з допомогою яких державна адміністрація здійснює управлінські функції<sup>11</sup>.

Серед науковців немає єдиної думки щодо розуміння сутності і змісту адміністративного договору. Так, наприклад, одні науковці розглядають адміністративний договір як правовий акт управління, що встановлюється на підставі норм права двома (або більше) суб'єктами адміністративного права, один з яких обов'язково є органом виконавчої влади, може містити у собі загальнообов'язкові правила поведінки (нормативний характер) або встановлювати (змінювати, припиняти) конкретні правовідносини між його учасниками (індивідуальний характер)<sup>12</sup>. Дехто вважає, що це визначена актами адміністративного права угода сторін, одна з яких є носієм державно-владних повноважень стосовно інших<sup>13</sup>. Окремі російські вчені-адміністративісти адміністративним договором вважають за-

снований на адміністративно-правових нормах і вироблений у результаті добровільного погодження волі двох (або більше) суб'єктів адміністративного права, одним з яких завжди виступає суб'єкт державної влади, багатосторонній акт, який встановлює (припиняє, змінює) взаємні права та обов'язки його учасників<sup>14</sup>. Також визначають адміністративний договір як угоду між ієрархічно пов'язаними або не пов'язаними державними органами й іншими організаціями з приводу спільного вирішення управлінських справ<sup>15</sup>.

Окремі науковці також виділяють ознаки адміністративного договору. Так, наприклад, Ж.В. Завальна до ознак адміністративного договору, які відрізняють його від цивільного договору, відносить такі: укладення адміністративних договорів є не тільки (а інколи й не стільки) правом, але й обов'язком відповідних суб'єктів адміністративного права; договір укладається сторонами на основі та на виконання закону для спеціалізованого регулювання і задоволення державних інтересів; участь як обов'язкової сторони державного органу; практична реалізація цими органами повноважень, наданих їм для здійснення державно-управлінської діяльності; предметом договору є організаційно-управлінська діяльність; метою адміністративного є здійснення управлінської діяльності для задоволення державних інтересів. Важливо, що адміністративний договір оформлює ті суспільні відносини, які входять до предмету адміністративного права<sup>16</sup>. При цьому, на її думку, предмет адміністративного договору спрямований на досягнення певної мети, як правило, щодо задоволення публічного чи державного інтересу<sup>17</sup>.

І.В. Трофименко ознаками, що підкреслюють особливість адміністративного договору, виділяє: обов'язковою стороною адміністративного договору є суб'єкт, наділений владними повноваженнями; договір укладається для реалізації компетенції суб'єкта владних повноважень; адміністративний договір спрямований на задоволення публічних інтересів (впливає із двох попередніх ознак); суб'єкт владних повноважень не може укласти договір з питань, не віднесених законодавчо до його компетенції<sup>18</sup>. Особливість адміністративних договорів, як зазначає Ю.П. Битяк, полягає і в тому, що вони є догово-

рами організаційного характеру, як і сама діяльність виконавчої влади. Для сторін адміністративного договору свобода вступати чи не вступати в договірні відносини не має характеру абсолютного принципу, що властиво приватному праву. Укладення адміністративного договору з боку державного органу є одночасно правом і обов'язком (предметна компетенція). Можливість на власний розсуд під час укладення адміністративних договорів обирати певний варіант поведінки є обмеженішою, ніж при укладенні цивільних чи трудових договорів. Це обумовлено імперативним характером адміністративно-правових норм<sup>19</sup>.

Всі вищенаведені науковцями визначення адміністративного договору розкривають його ознаки та суб'єктів, вказуючи на його укладення з обов'язковою участю суб'єкта владних повноважень; цей договір укладається на підставі норм права з метою ефективної реалізації функцій публічної влади. При цьому нами встановлено, що першочерговою в адміністративному договорі має бути його мета (якою здебільшого визнають реалізацію публічних інтересів), яка впливає із притаманних йому ознак.

На нормативному рівні визначення адміністративного договору вперше наведено в Кодексі адміністративного судочинства України, який набув чинності 1 вересня 2005 р., як дво- або багатосторонньої угоди, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди (п. 14 ч. 1 ст. 3 КАС України).

Як роз'яснив в своєму Інформаційному листі від 26.12.2005 № 3.2.-2005 Верховний Суд України, адміністративний договір – це дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди. Якщо ж суб'єкти (в тому числі орган державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи), хоча б і на реалізацію своїх повноважень, вільно укладають договір відповідно до норм ЦК України, під час укладання такого договору його сторони вільно домовляються про зміст та обсяг прав і обов'язків за догово-

ром, можуть відмовитись від його укладання, то такий договір може бути цивільним (господарським), але не адміністративним, оскільки в змісті цього договору відсутні відносини влади і підпорядкування, що є обов'язковими для адміністративного договору, а кожний суб'єкт такого договору виступає як рівний один до одного.

З цього роз'яснення, а також вищенаведених теоретичних положень, випливає, що від укладення адміністративного договору його сторони відмовитись не можуть, а його умови визначаються законодавством; укладення такого договору відбувається на виконання закону для задоволення публічних інтересів, а правовий режим цього договору містить адміністративно-правові елементи, що виходять за рамки приватного права.

В межах порушеної нами проблеми взаємодії місцевих органів публічної влади актуальним є питання класифікації адміністративних договорів на нормативні та індивідуальні. Як ще зазначав Перший заступник Голови Верховного Суду України В.С. Стефанюк, адміністративні договори найчастіше мають нормативний характер, що пояснюється їх публічно-правовою природою і функціональним призначенням. Вони укладаються в публічних інтересах, а їхня цільова спрямованість – це досягнення загального блага. Ці договори містять правила поведінки не тільки і не стільки безпосередніх учасників угоди, скільки інших колективних і індивідуальних суб'єктів. Таким чином, адміністративний (нормативний) договір не обмежується дією у системі сторін, що домовляються, а має зовнішнє юридичне вираження. Він передбачає існування суворої формальної процедури укладання і спеціальний порядок вирішення спорів та конфліктів, пов'язаних з їх виконанням, а також неможливість в односторонньому порядку зміни або відмови від виконання договірних умов (форс-мажорні норми тут не застосовуються)<sup>20</sup>. Нормативний договір – це договірний акт, який установлює правові норми (правила поведінки), обов'язкові для численного й формально невизначеного кола осіб, розрахований на неодноразове застосування і діючий незалежно від того, виникли чи припинилися передбачені ним конкретні правовідносини<sup>21</sup>.

При цьому виділяють такі ознаки нормативно-правового адміністративного договору: суб'єктом договору завжди є суб'єкт публічно-правових відносин, у більшості випадків той, що має владні повноваження (державна, державні органи, посадові особи); колективний суб'єкт; особливість предмету регулювання - це питання влади, управління та саморегулювання, та не всі, а лише ті, що допускають не загальноправову, а договірну форму регулювання (перелік таких договорів встановлено законом); своєрідність зобов'язань сторін нормативного договору та засобів їх забезпечення (рамки договору як засобу нормативно-правової саморегуляції сторін жорстко передбачені їх статусом, в них містяться норми-цілі, норми-узгодження); забезпечення виконання зобов'язань державою та її органами включає багато різних засобів; норми, що містяться в договорах такого роду, є загальнообов'язковими для виконання; можуть бути підставою для прийняття інших нормативно-правових актів, а також індивідуально-правових договорів; правила поведінки, що складають зміст договору розраховані на невизначене коло суб'єктів; форма укладання - письмова; є частиною національного законодавства, може мати таку ж юридичну силу як і закон; зміст не може суперечити Конституції і конституційним законам і т.д. Крім того, зазначається, що суб'єктом майже завжди виступає організація, що має державно-владні повноваження (державна, державні органи) та міжнародні організації; предметом регулювання є питання влади, управління та саморегуляції, що допускають договірну форму регулювання; можуть бути підставою для укладання нормативно-правових та індивідуально-правових актів, в тому числі і нормативно-правових договорів з метою реалізації норм, що в ньому містяться і т.д.<sup>22</sup>

Поділ адміністративно-правових договорів на нормативні та індивідуальні корелюється із їх класифікацією на правоустановчі і правозастосовні<sup>23</sup>. В правоустановчому адміністративному договорі міститься волевиявлення двох або більше за органів, з яких кожен окремо здатний бути суб'єктом нормотворчої діяльності. Це відрізняє нормативний договір від волевиявлень, які утворюють єдину волю одного колегіального органу"<sup>24</sup>.

Таким чином, розглянуті нами теоретичні підходи щодо правової природи та змісту адміністративного договору та його нормативне визначення дають підстави для висновку, що використання нормативної (правоустановчої) адміністративно-договірної конструкції як підстави розмежування повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування в умовах реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні має ґрунтуватися на засадах, відповідно до яких від укладення адміністративного договору його сторони відмовитись не можуть, а його умови такого нормативного адміністративного договору мають визначатись законодавством із вказівкою сфери його застосування за принципом субсидіарності, який має застосовуватись виходячи із оптимального функціонування інститутів місцевої публічної влади в конкретній адміністративно-територіальній одиниці шляхом "доповнення" повноважень (або конкретизації предметів відання і повноважень) того чи іншого органу місцевої влади задля найбільш ефективнішої реалізації публічних інтересів на певній території.

При цьому, враховуючи неможливість відмови сторін адміністративного договору від його укладення, має існувати судовий порядок (в межах КАС України) не визнання нечинними чи скасування адміністративних договорів, а механізм приведення їх умов у відповідність із законодавством та метою відповідного адміністративного договору, що відповідатиме методу та функціям адміністративного права.

1. *Марченко М. Н.* *Источники права : учеб. пособие / Марченко М.Н. – М. : ТК Велби ; Изд-во Проспект, 2008. – С. 269.*
2. *Скворцов С. С.* *Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Скворцов С.С. ; Одеський національний ун-т ім. І.І. Мечникова. – О., 2005. – 229 с.*
3. *Афанасьєв К. К.* *Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Афанасьєв К.К. ; Луганська академія внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ, 2002. – 191 с.*
4. *Завальна Ж. В.* *Адміністративний договір: теоретичні засади та*

застосування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Ж. В. Завальна ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 29 с. **5.** *Ольховська С. М.* Адміністративний договір в діяльності органів внутрішніх справ України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. М. Ольховська ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 17 с. **6.** *Демин А. В.* Общие вопросы теории административного договора / Демин А.В. – Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 1998. – 93 с. **7.** *Джафарова О. В.* Місце адміністративного договору в адміністративній діяльності правоохоронних органів / О. В. Джафарова // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 108-111. **8.** *Новоселов В. И.* К вопросу об административных договорах / В. И. Новоселов // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 40-45. **9.** *Жароїд І. В.* Адміністративні договори як форма реалізації компетенції апарату державного управління України / І. В. Жароїд // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1-2 (13-14). – С. 193-197. **10.** *Селіванов А. О.* Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин : наук. видання / А. О. Селіванов. – К. : Видавничий Дім “Ін. Юре”, 2000. – С. 47. **11.** *Адміністративне право України* : підруч. для юрид. вузів і фак. / [Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гаращук та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – С. 142. **12.** *Битяк Ю.* Правова природа адміністративних договорів / Ю. Битяк, О. Константиї // Вісник Академії правових наук України. — Х. : Право, 2001. – № 3 (26). – С. 106. **13.** *Конституция, закон, подзаконный акт* / [Котелевская И.В., Митюков М.А., Мицкевич А.В., Постников А.Е. и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров ; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. — М. : Юрид. лит., 1994. – С. 120. **14.** *Бахрах Д. Н.* Административное право : учебник для вузов / Бахрах Д.Н. – М. : Издательство БЕК, 1999. – С. 184. **15.** *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса / Тихомиров Ю.А. — М. : Юринформцентр, 1998. – С. 190. **16.** *Завальна Ж. В.* Порівняльний аналіз адміністративного та цивільного договорів / Ж. В. Завальна // Право України. – 2007. – № 3. – С. 135-139. **17.** *Завальна Ж. В.* Адміністративний договір: тео-

ретичні засади та застосування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Ж. В. Завальна ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 29 с. **18.** *Трофіменко І. В.* Адміністративний договір, проблеми реалізації в Україні: законодавство, теорія, практика / І. В. Трофіменко // Журнал східноєвропейського права. – 2014. – № 4. – С. 119. **19.** *Битяк Ю. П.* Адміністративне право України : підручник [Електронний ресурс] / Битяк Ю.П. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Режим доступу : [http://www.ebk.net.ua/Book/law/bityak\\_admpu/part3/308.htm](http://www.ebk.net.ua/Book/law/bityak_admpu/part3/308.htm). **20.** *Стефанюк В. С.* Адміністративний договір: необхідність впровадження [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7E34709A45B0513C3256FBA003455AD>. **21.** *Демин А. В.* Общие вопросы теории административного договора / Демин А.В. ; Красноярский государственный университет. – Красноярск : КГУ, 1998. – С. 84. **22.** *Пархоменко Н. М.* Договір у системі права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень / Н. М. Пархоменко ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 1998. – С. 7, 13. **23.** *Коренев А. П.* Административные договоры: понятие и виды / А. П. Коренев, А. А. Абдурахманов // Журнал российского права. – 1998. – № 7. – С. 86-88. **24.** *Александров Н. Г.* К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Н. Г. Александров // Ученые записки ВШЮН. – Вып. 6. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. – С. 82.

***Koroied Sergii. Contractual regulation of the delegated powers in the dynamics of relations in the implementation of local public authorities.***

Today contractual regulation of administrative relations is widely used in activity of government bodies and organizations as between themselves, and also with participation of non-state subjects. Thus, the priority of the state policy aimed precisely at the local level, i.e. on optimization of the institutions of local public authorities through the effective separation be-



tween them of powers. In this process, taking into account the above-mentioned democratic and discretionary basics, a key role must be assigned to contractual forms of cooperation based on an administrative contract, because, as scientists point out, with the development of society an agreement gradually becomes one of the primary and important sources of law. However, insufficiently developed legal framework is holding back these processes of interaction, cause according to the norms of the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On local government in Ukraine" such interaction between local administrations and local authorities is conducted by delegating one another of authority based on the law, which greatly diminishes the role of contract administrative and legal regulation in this area.

Therefore, a study of the legal nature of administrative contract as a form of contractual regulation of delegated powers in the dynamics of relationships in the implementation of local public authorities and also for determination of prospects for wider implementation of contractual regulation of delegated powers researches our article.

After analyzing the views of scientists on the nature and content of the administrative agreement, we found that all the definitions by scientists of the administrative agreement reveal the signs and subjects, pointing to its conclusion with the obligatory participation of governing bodies; this agreement is based on the basis of norms of law for effective implementation of the functions of public authorities; parties cannot refuse the conclusion of an administrative agreement, its conditions are defined by legislation; conclusion of such contract is pursuant to the law and meet the public interest, and the legal regime of this contract provides administrative and legal elements which go beyond private law. We also found that the primary administrative contract should be its objective (which mostly is the implementation of the public interest), which derives from its inherent characteristics.

Examined theoretical approaches of the legal nature and content of administrative contract and its normative definition are justifying the conclusion that the use of standardized (legally defining) administrative and contractual structures as the basis of division of powers between local administrations and local authorities in terms of implementation of the Con-

cept of reforming the local government and local authorities in Ukraine should be based on the principles according to which the parties of an administrative contract cannot refuse in its conclusion, and the terms of the regulatory administrative contract are determined by the law indicating the sphere of its using under principle of subsidiarity, which should be applied based on the optimal functioning of institutions of local public authorities in a particular territorial administrative units by "addition" of powers (or specification of subjects of competence and authorities) of specific local authority for the most effective implementation of the public interest in a particular area.

However, given the impossibility of refusing in conclusion by its parties of administrative contract, there should be a judicial order (within Code of Ukraine) of not invalidation or cancellation of administrative contracts, and a mechanism of bringing their conditions into line with the law and the purpose of the specific administrative contract that meets the method and functions of administrative law.

**Key words:** administrative contract, cooperation, local state administrations, local self-government authorities, local public authorities, powers, delegation.

УДК 340.0; 340.134

**Р. В. ЧОРНОЛУЦЬКИЙ**

## ПРИНЦИПИ НОРМОПРОЕКТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

*Досліджуються теоретичні підходи до визначення принципів нормопроектної діяльності органів виконавчої влади України та потреба в їх легалізації.*

---

© ЧОРНОЛУЦЬКИЙ Руслан Васильович – кандидат юридичних наук, докторант Інституту законодавства Верховної Ради України

**Ключові слова:** виконавча влада, органи виконавчої влади, принципи правотворчості, принципи нормотворчості (закономотворчості), принципи нормопроектної діяльності.

**Чорнолуцкий Р. В. Принципы нормопроектной деятельности органов исполнительной власти Украины**

*Исследуются теоритические подходы к определению принципов нормопроектной деятельности органов исполнительной власти Украины и потребность в их легализации*

**Ключевые слова:** исполнительная власть, органы исполнительной власти, принципы нормотворчества (закономотворчества), принципы нормопроектной деятельности.

**Chernolutsky Ruslan. Lawmaking principles of executive authority Ukraine**

*In the article the theoretical approaches to the definition Lawmaking principles of executive bodies of Ukraine and the need for their legalization.*

**Key words:** executive power, lawmaking principles, principles rule-making (lawmaking), principles lawmaking activity.

Використання терміна «виконавча влада» у технологічно-функціональному аспекті є пов'язаним передусім з переходом до розподілу єдиної державної влади на три гілки влади – законодавчу, виконавчу та судову. Таким чином, виокремлюється системний блок питань-повноважень в сфері державної публічної влади, що здійснює, курирує, забезпечує, супроводжує, контролює, охороняє, гарантує сукупність відповідних органів держави, що зветься виконавчою владою.

Звідсіля є загально визнаним, що виконавча влада в Україні є відносно самостійною гілкою (формою, видом) єдиної державної влади в Україні. Але слід розуміти, що виконавча влада є самостійною лише у зв'язку з практичною реалізацією Конституції, законів України в загальнодержавному та функціонально-компетенційному

масштабі. Але вона є вторинною по відношенню до законодавчої влади, яка її створює та легалізує, наділяючи відповідними компетенційними повноваженнями, а також є пов'язаною з судовою владою, під юрисдикцією та контролем якої вона знаходиться.

Виконавча влада в Україні має державно-правову природу, отже вона наділена відповідними владними повноваженнями профільного характеру, що виявляється в її можливостях цілеспрямовано та телеологічно обґрунтовано впливати на поведінку і діяльність людей, їх об'єднань, праві й можливостях підкоряти своїй волі інших – здійснюючи державне управління.

Виконавча влада здійснюється на засадах поділу державної влади на гілки не на всіх рівнях, а лише на вищому, оскільки на місцевому рівні відсутні законодавчі органи. Вона не може ототожнюватися з виконавчою діяльністю, оскільки така діяльність є формою реалізації виконавчої влади, видом державної діяльності відповідної компетенційної та функціональної спрямованості. Виконавча влада в Україні здійснюється системою спеціально створених суб'єктів – органами виконавчої влади різних рівнів, які наділено виконавчою компетенцією, що не властиво органам законодавчої та судової влади. Через систему цих органів здійснюються державне управління, виконавча й розпорядча діяльність. Виконавча влада не ототожнюється з державним управлінням, яке характеризується як вид державно-владної діяльності. Виконавча влада в Україні набуває реального характеру в діяльності відповідних ланок державних органів та їх апарату, що дістали назву органів виконавчої влади, але продовжують здійснювати, як і раніше, управлінську діяльність і за суттю є органами державного управління<sup>1</sup>.

Дослідження проблемних питань правового регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, їх оптимального функціонування на сучасному етапі суспільного розвитку здійснювали фахівці у галузі адміністративного та конституційного права, теорії держави та права, серед яких слід відзначити праці В.Б. Авер'янова, С.С. Алексеєва, О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчука, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, С.Н. Братуся, М.М. Бур-

бики, Л.К. Воронової, В.М. Гаращука, В.К. Гіжевського, Є.А. Гетьмана, І.П. Голосніченка, І.С. Гриценка, С.М. Гусарова, Є.В. Додіна, В.В. Зуй, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, В.В. Конопльова, В.В. Копейчикова, В.О. Котюка, Є.В. Курінного, В.М. Марчука, О.М. Музичука, В.Я. Настюка, Л.В. Ніколаєву, Н.Р. Нижник, В.І. Олефіра, О.В. Петришина, В.П. Петкова, В.М. Поповича, Н.Ю. Пришви, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, С.Г. Стеценка, В.П. Чабана, В.О. Шамрая, В.М. Шаповала, О.О. Шевченка, Ю.С. Шемшученка, І.М. Шопіної та ін. Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць, опублікованих останніми роками, необхідність вирішення проблем правового регулювання нормопроектної діяльності органів виконавчої влади, з одного боку, та відсутність комплексних наукових досліджень з цієї проблематики – з іншого, зумовлюють актуальність та важливість наукового дослідження із зазначеного питання в умовах проведення адміністративної реформи.

В умовах правової та управлінської глобалізації, виконавча влада, в її державно-управлінському розумінні, певною мірою відходить від функцій безпосереднього управління, притаманних більшості держав з суворою централізованою системою управління та пануванням державної форми власності, вона зосереджується на вирішенні вузького кола питань, що мають екзистенційно важливий характер для існування та функціонування державності, перерозподіляючи свої повноваження шляхом децентралізації та деконцентрації на нижчестоящі рівні управління або органам місцевого самоврядування на їх регіональний та локальний рівні функціонування.

Разом з тим, актуалізується та об'єктивується проблематика здійснення саме державного управління в його новому розумінні та якості, що підсилює значення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади та насамперед їх нормопроектної діяльності, як одної з перших стадій процесу нормотворення.

Досліджуючи принципи нормопроектної діяльності органів виконавчої влади, перш за все, необхідно дати визначення категорії «принцип».

«Принцип» [від латинського «*principium*» – основа, початок] – це 1) основний початок, на якому побудовано що-небудь (наукова система, теорія, політика); 2) закон, основне положення; 3) переконання, точка зору, правило поведінки<sup>2</sup>. Тлумачний словник В.Л. Даля містить таке визначення: «Принцип – наукове чи моральне начало, підстава, правило, основа, од якої не відступають»<sup>3</sup>. У відповідності до Великого Тлумачного словника сучасної української мови, принцип – «основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і та ін.»<sup>4</sup>. У відповідності зі Словником російської мови С.І. Ожегова, принцип – «основне, вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, світогляду, теоретичної програми»<sup>5</sup>. На думку відомого радянського вченого С.М. Братуся, принципи – це «провідні початки, закони існування і функціонування даного явища, заломлені в специфіці цього явища»<sup>6</sup>. Звідсіля можна стверджувати, що принципам притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ<sup>7</sup>.

Таким чином, стосовно до галузі права принципи – це вихідні посилки, провідні початки, що відображають сутність права, а також закони функціонування правової системи. А стосовно до нормотворчості (нормопроекування) – це основні засади, що використовуються в процесі розробки, прийняття, легалізації та відміни правових норм або нормативно-правових актів, що їх містять в собі.

Дослідник В.Д. Журавльов вважає, що порушення принципів правосвідомості не дає можливості досягти бажаної мети, виконати поставлені завдання належним чином. Самі принципи не мета, а важливий засіб досягнення поставленої мети. Тому дотримання встановлених принципів сприяє органам виконавчої влади успішно здійснювати конституційні функції, які на них покладені<sup>8</sup>. Таким чином, принципи в технологічному розумінні виступають стрижнем компетенційної діяльності органів виконавчої влади, в тому числі й їх нормотворчої (нормопроектної) діяльності.

Слід зазначити, що дослідженню принципів правотворчої діяльності взагалі та нормотворчої діяльності органів виконавчої влади

зокрема приділяли увагу у своїх наукових працях такі вітчизняні вчені як Т.О. Чепульченко<sup>9</sup>, В.Г. Гончаренко<sup>10</sup>, С. Погребняк<sup>11</sup>, О.О. Томкіна<sup>12</sup> та багато ін. Разом із тим, слід зазначити, що на сьогодні питання законодавчого регулювання нормотворчої, і в тому числі нормопроектної діяльності, залишаються мало досліджуваними. Але вони досить активно обговорюються юристами-науковцями і практиками, тому особливої уваги та додаткового дослідження потребують саме принципи нормопроектної діяльності, що виступають як підґрунтя всій нормотворчій діяльності. Так, вельми продуктивно у цьому розумінні є методологічно вивірена доктринальна позиція О.І. Чаплук, яка зазначає, що принципи є «тим гарантом, який забезпечує якісний та досконалий механізм правотворчої діяльності в цілому» та відповідно підтверджує актуальність і необхідність дослідження сутності принципів правотворчості<sup>13</sup>, й в тому числі нормопроекування.

Вказаний автор вважає, що в сучасній юридичній літературі проблематика визначення та сутності принципів правотворчості розглядається в межах значної кількості концептуальних підходів. Вона пропонує користуватися в процесі дослідження історичним методом, вважаючи, що деякі з них включають до себе принципи, що визначали ще філософи епохи Просвітництва (Т. Гоббс, Ш-Л. Монтеск'є). Перший з них вважав, що: а) закони не повинні вимагати більшого, ніж того потребує благо громадян і держави; б) важливо, щоб відомим був і закон, і його автор; в) обов'язкове опублікування і тлумачення закону<sup>14</sup>, а другий наголошував на тому, що закони повинні відповідати законам природи, принципам форм правління кожної держави, географічним і кліматичним факторам і умовам<sup>15</sup>.

Також вона звертає увагу на доктринальні позиції представників юридичної науки кінця ХХ століття, що досліджували профільну проблематику. Так, наприклад, М.М. Марченко називає серед профільних принципів принципи законності, демократизму і системності<sup>16</sup>; А. Ф. Черданцев та С.В. Васильєва – принципи законності, демократизму, науковості та принцип оперативності і зв'язку правотворчості з практикою<sup>17</sup>; Л.А. Морозова – принципи законності,

демократизму, науковості а також принципи професіоналізму, гласності і системності<sup>18</sup>; Н.М. Крестовська виокремлює принципи гуманізму, гармонійного поєднання інтересів, демократизму, гласності, законності, науковості, професіоналізму, поєднання динамізму і стабільності, зв'язку з практикою, планування, оперативності<sup>19</sup>. Слід зазначити, що доктринальне визначення принципів правотворчості є різним, воно є неустойним та залежить від суб'єктивної позиції дослідника та від його особистих вподобань. Так, наприклад, дослідник Н.О. Славова пропонує виділяти в якості принципу правотворчості принцип антропоцентризму, який відрізняється від принципу гуманізму, згідно з яким нормативно-правові акти створюються, виходячи та через призму загальнолюдських цінностей, а в результаті орієнтування на людину, як основну фігуру світової діяльності та світобудови, «піднімаючи її на «трон» по відношенню до космосу, політики, природи тощо»<sup>20</sup>.

Системний аналіз наведених принципів свідчить про те, що всі вони мають відношення до нормопроектної діяльності, бо спрямовані на принципіальні засади її організації, здійснення та позитивної результативності. Разом з тим, враховуючи велику кількість наведених принципів, їх слід відповідним чином систематизувати. Вважаємо, що тут підійде метод побудови «мотрійки» принципів до якої увійдуть профільні принципи у відповідній послідовності: принципи правотворчості – принципи законотворчості (в тому числі й принципи законопроектної діяльності) – принципи нормотворчості (в тому числі й принципи нормопроектної діяльності).

У загальному вигляді наведена «мотрійка» володіє відповідною праксеологічною та логічно-функціональною характеристиками та може буди задіяною в процесі дослідження принципів нормопроектної діяльності органів виконавчої влади, але з відповідними поясненнями та додатками. По-перше, до профільної сфери дослідження принципів нормопроектної діяльності органів виконавчої влади обов'язково необхідно включити принципи законотворчості (в тому числі й принципи законопроектної діяльності). Це обумовлено тим, що відповідно до ст. 93 Конституції України право

законодавчої ініціативи у Верховній Раді належить серед інших суб'єктів Кабінету Міністрів України<sup>21</sup>, тому Уряд держави та підпорядковані йому органи виконавчої влади приймають активну участь у законопроектній та законодавчій діяльності. По-друге, принципи нормопроектної діяльності органів виконавчої влади мають свої особливості і це торкається підготовки проектів нормативно-правових актів, що видаються органами виконавчої влади в межах власної компетенції (за межами законотворчої діяльності. – Авт.), тобто як органами виконавчої влади. По-третє, слід враховувати наявність в межах нормотворчості органів виконавчої влади досить суттєву сферу, яка зветься відомчою нормотворчостю та є підпорядкованою загальній нормотворчості, але володіє відповідними особливостями у нормопроектній та нормотворчій діяльності, виходячи з особливості правового статусу органу виконавчої влади, його телеологічного призначення та особливостей «компетенційного навантаження». По-четверте, важливим та обов'язковим принципом нормопроектної діяльності органів виконавчої влади всіх форм і рівнів є принцип використання юридичної техніки, що виступає в якості основоположних технологічних та процесуальних принципів-дій, принципів-форм та принципів-методів на цій стадії нормотворчості.

Таким чином, наведена вище «мотрійка» може бути доповненою у сфері принципів нормопроектної діяльності та може бути відображеною таким чином у відповідній послідовності: принципи правотворчості – принципи законотворчості (в тому числі й принципи законопроектної діяльності) – принципи нормотворчості (в тому числі нормопроектної діяльності) – принцип використання юридичної техніки.

Слід зазначити, що вказані теоретичні підходи в основному знаходять свою підтримку на нормативному (законодавчому) рівні. Так, Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 року врегульовано особливості створення нормативно-правових актів, які мають ознаки регуляторного акта. В ньому окремою статтею (ст. 4) визначено принципи державної регуляторної політики, якими є: доціль-

ність (обґрунтована реальна необхідність у прийнятті саме цього нормативно-правового акта) – логічно-раціональний критерій. – Авт.; адекватність (відповідність і співвідношення виду нормативно-правового акта потребі й вимогам у регулюванні відповідних суспільних відносин) – соціально-онтологічний критерій. – Авт.; ефективність (досягнення максимальних позитивних результатів із мінімальними затратами внаслідок реалізації відповідного регуляторного акта) – оціночно-гносеологічний критерій. – Авт.; збалансованість (забезпечення балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави при реалізації регуляторної політики) – паритетно-аксіологічний критерій. – Авт.; передбачуваність (послідовність у реалізації регуляторної політики, відповідність поставленим планам з підготовки проектів регуляторних актів) – прогностично-об'єктний критерій. – Авт.; прозорість та врахування громадської думки (відкритість дій регуляторних органів на всіх етапах реалізації регуляторної політики, обов'язкове врахування зауважень і пропозицій фізичних та юридичних осіб, які надійшли в процесі розробки регуляторного акта, обов'язковість оприлюднення регуляторних актів) – транспарентно-суб'єктивний критерій. – Авт.<sup>22</sup> Вважаємо, що критеріальна оцінка наведених принципів державної регуляторної політики має пряме відношення до нормопроектної діяльності щодо створення актів профільного характеру.

Але для цілей нашого дослідження мають велике значення й закріплені у ст. 5 цього Закону засоби забезпечення здійснення державної регуляторної політики, що фактично виступають у вигляді принципів її організації та супроводження, що має великий вплив на формування системи принципів нормопроектної діяльності у зазначеній сфері державного управління.

Так, забезпечення здійснення державної регуляторної політики включає наступні організаційні та організаційно-правові заходи з боку держави, що закладають відповідні парадигми-принципи в її діяльності в цій важливій управлінській сфері:

- встановлення єдиного підходу до підготовки аналізу регуляторного впливу та до здійснення відстежень результативності ре-



гуляторних актів (фактично принцип моніторингу та аналізу соціальної необхідності видання регуляторних актів та соціальної ефективності вже виданих актів. – *Авт.*);

- підготовка аналізу регуляторного впливу (принцип визначення соціальної ефективності вже діючих регуляторних актів шляхом моніторингу або наступної експертизи. – *Авт.*);

- планування діяльності з підготовки проектів регуляторних актів (принцип планування у підготовці проектів регуляторних актів, що фактично співпадає з відповідною процесуальною ланкою в нормопроектній діяльності. – *Авт.*);

- оприлюднення проектів регуляторних актів з метою одержання зауважень і пропозицій від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, а також відкриті обговорення за участю представників громадськості питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю (принцип моніторингу та здійснення попередньої і наступної експертної діяльності за рахунок залучення представників експертної спільноти та представників громадянського суспільства. – *Авт.*);

- відстеження результативності регуляторних актів (принцип моніторингу результатів нормопроектної діяльності. – *Авт.*);

- перегляд регуляторних актів (принцип здійснення нормопроектної діяльності з метою вдосконалення нормативно-правових актів. – *Авт.*);

- систематизація регуляторних актів (принцип системності та кодифікації у нормопроектній діяльності. – *Авт.*);

- недопущення прийняття регуляторних актів, які є не послідовними або не узгоджуються чи дублюють діючі регуляторні акти (принцип виконання основоположних засад нормопроектної діяльності шляхом системного аналізу чинного нормативно-правового масиву. – *Авт.*);

- викладення положень регуляторного акта у спосіб, який є доступним та однозначним для розуміння особами, які повинні впроваджувати або виконувати вимоги цього регуляторного акта (принцип виконання основоположної телеологічної вимоги нормопроектної діяльності щодо її доступності та розуміння її результатів суб'єктами права. – *Авт.*);

- оприлюднення інформації про здійснення регуляторної діяльності (принцип гласності в нормопроектній діяльності. – *Авт.*).

Саама тут, на нашу думку, вельми продуктивно виступає доктринальна позиція дослідника Н.П. Христинченка, який зазначає, що відповідність регуляторної політики наведеним принципам (а якщо брати ширше – засобам забезпечення здійснення державної регуляторної політики. – *Авт.*), й забезпечується саме шляхом нормативної регламентації процесу правотворення (створення регуляторного акта), тобто за допомогою визначення та виокремлення «спеціальних етапів, що мають виконуватися регуляторним органом» у процесі створення регуляторного акта, та доходить висновку, що «якість державної політики... залежить від якості процесу її здійснення»<sup>23</sup>. Вважаємо, що слід всіляко підтримати таку точку зору, особливо, враховуючи насущну необхідність вдосконалення регулювання правотворчого процесу взагалі та нормотворчого процесу органів виконавчої влади, що обов'язково включає до себе й нормопроектну діяльність. Це, безумовно, буде сприяти як формуванню основоположних принципів такої діяльності, включаючи й вдосконалення принципів нормопроектної діяльності органів виконавчої влади, так й удосконаленню якості і ефективності законодавства України.

Корисним в контексті закріплення принципів нормопроектної діяльності Уряду є досвід нормативної регламентації підготовки проектів актів Кабінету Міністрів. Так у 2003 році Департаментом юридичного забезпечення Секретаріату Кабінету Міністрів України були підготовлені Рекомендації з підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України<sup>24</sup> (далі: Рекомендації). На думку П. Кондика, директора Департаменту юридичного забезпечення Секретаріату Кабінету Міністрів України, «зазначені рекомендації з урахуванням існуючої практики визначають принципи підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України, їх форму, структуру та техніко-юридичні особливості розроблення»<sup>25</sup>.

Велике практичне значення має дефінітивне визначення в Рекомендаціях нормопроектувальної техніки – як системи правил і спо-

совів підготовки проектів актів, що забезпечують максимально повну і точну відповідність форми нормативних положень їх змісту, доступність і простоту викладу, вичерпне охоплення питань, що належать до предмета правового врегулювання таких актів. Від стану дотримання правил нормопроектувальної техніки залежить ступінь досконалості законодавства, доступність актів Кабінету Міністрів України, рівень їх обліку і систематизації.

Це визначення має практичне значення для нашого дослідження, бо фактично визначає принципові телеологічні та функціональні орієнтири, на засадах яких або з використанням яких здійснюється нормопроектна діяльність – розробка проектів нормативних актів Уряду.

Важливою характерною рисою Рекомендацій є закріплення принципів за дотримання яких здійснюється підготовка проектів актів. До них відносяться такі принципи: демократизм – установа і неухильне дотримання вільного, демократичного порядку підготовки проектів актів; законність – розроблення відповідно до компетенції Кабінету Міністрів України актів, які відповідають Конституції і законам України, актам Президента України. Принцип законності означає також дотримання встановленого порядку їх підготовки; гуманізм – спрямованість проекту акта на забезпечення і захист прав і свобод людини, максимально повне задоволення її духовних і матеріальних потреб; науковість – максимальна і повна відповідність актів потребам суспільного розвитку, його об'єктивним закономірностям, наукова обґрунтованість, урахування і використання досягнень науки і техніки, теоретичних розробок проблем, що потребують нового нормативного врегулювання; професіоналізм – розроблення актів висококваліфікованими фахівцями, які мають досвід роботи і ґрунтовні знання; технічна досконалість – широке використання вироблених юридичною наукою та випробуваних практикою правил і способів підготовки і оформлення нормативних положень, дотримання правил нормопроектувальної техніки; дотримання норм міжнародного права – забезпечення відповідності проекту акта міжнародним договорам України, його узгодженість з актами Європейського Союзу.

Слід зазначити, що фактично на основі Рекомендацій були розроблені Правила підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України, що були затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 6 вересня 2005 року № 870<sup>26</sup> (далі: Правила). Ці Правила визначають загальні підходи до підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України (постанов і розпоряджень), їх форму, структуру та техніко-юридичні особливості розроблення з урахуванням нормопроектувальної техніки. Правила також містять перелік відповідних принципів, яких слід дотримуватись під час підготовки тексту проекту акта Кабінету Міністрів, але вони не тільки не дублюють принципи нормотворчості, а скоріше є принципами дотримання юридичної техніки та нормопроектувальної діяльності з раціональних, логічних, лінгвістичних та технологічних позицій.

Так, до них відносяться наступні принципи: а) логічна послідовність – полягає у логічному зв'язку усіх компонентів проекту акта, чітко виявлених причинно-наслідкових зв'язках між повідомлюваними діями (фактами) - як у межах одного речення, так і в межах усього акта; б) належна ясність викладу, точність опису – базується на правильному та професійно грамотному доборі слів і словосполучень (термінів), точності, лаконічності і водночас доступності мови актів; в) свобода від суперечностей – виявляється, зокрема, у тому, що обрані слова (словосполучення) належать до різних сфер мовлення. Неприпустима в актах суперечність смислового плану, коли наведені в тексті норми не узгоджуються одна з однією або взаємно виключаються, а також використання розмовної лексики, русизмів. Слід уникати вузькогалузевих професіоналізмів; г) лаконічність – досягається шляхом попереднього обдумування змісту проекту акта, складення плану, оптимальної заміни складних речень простими, а також уникання дієприкметникових і дієприслівникових зворотів в значній кількості; г') правильність компонування проекту акта – кожен аспект порушеного питання повинен зайняти певне місце в логічній структурі проекту акта та не збігатися з іншим аспектом. Недотримання цієї умови призводить до розтягнутості, великого

вступу, складних мотивувань, повторів; д) нормативність мовних засобів офіційно-ділового стилю – мова актів повинна відповідати сучасним правописним нормам. Слід вживати слова (терміни) у значеннях, закріплених за ними словником.

Слід зазначити, що порядок підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України містить й Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2011 року № 1156)<sup>27</sup>, але він не містить принципи нормопроектувальної діяльності, а побудований на детальній процедурно-процесуальній<sup>28</sup> та стадійно-етапній характеристиці такої діяльності в залежності від видової характеристики актів Уряду та її суб'єктно-джерельній кваліфікації. Тому, ми вважаємо, цей документ практично неповним, бо по-своєму назві та статусу, враховуючи на його комплексний та практично телеологічно-вичерпний характер, він повинен містити такі принципи, бо правотворчість та нормотворчість виступають в якості найважливішої тактично-стратегічної функції Уряду, за допомогою якої він фактично здійснює публічне управління.

Резюмуючи, слід дійти наступних висновків:

- нормотворча (законотворча) діяльність органів виконавчої влади України, включаючи й нормопроектну діяльність, виступає іманентною функцією зазначених органів, без здійснення якої є неможливим реалізувати публічне управління;

- принципи нормопроектної діяльності органів виконавчої влади фактично базуються на принципах здійснення нею правотворчості та нормотворчості (законотворчості), але характеризуються своїм прикладним технологічним та процесуальним характером та є пов'язаними з принципами юридичної техніки;

- представниками юридичної доктрини пропонується широкий перелік принципів правотворчості та нормотворчості (законотворчості) органів виконавчої влади, але він є не устояним та таким, що перебуває у стані формування – переважна більшість представників доктрини не включають принципи нормопроектної діяльності до

переліку принципів правотворчості та нормотворчості (законотворчості), хоча між ними існує зримий логічно-послідовний зв'язок;

- принципи правотворчості та нормотворчості (законотворчості) органів виконавчої влади на нормативному рівні закріплені хаотично, безсистемно та є відсутніми у Регламенті Кабінету Міністрів України, хоча він виступає основним нормативно-правовим актом, що повинен містити в собі такі принципиальні засади, включаючи й принципи нормопроектної діяльності. Це актуалізує проблематику внесення до цього документу відповідних змін та доповнень.

**1. Ославський М. І.** Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади : навч. посіб. / Ославський М.І. – К.: Вид-во «Знання», 2009. – С. 3-5. **2. Большой словарь иностранных слов.** – М. : ООО «Дом Славянской книги», 2012. – С. 640. **3. Даль В.Л.** Толковый словарь живого великорусского языка / Даль В.О. ; Т. 1—4. – М. : Рус.яз., 1989. Т. 3 : П. – 1990. – С. 431. **4. Великий Тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.** – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – С. 941. **5. Ожегов С.И.** Толковый словарь русского языка / Ожегов С.М. : Ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. проф. Л. И.Скворцова. – 28-е изд., перераб. – М. : ООО «Издательство "Мир и образование"», 2014. – С. 876. **6. Братусь С.Н.** Предмет и система советского гражданского права / Братусь С.Н. – М., 2005. – С. 67 – 68. **7. Принцип // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр.енцикл.», 1999. Т. 2 : ДІС382** **8. Журавльов Д.В.** Особливості функціонування центральних органів виконавчої влади України як суб'єкта адміністративно-правового регулювання / Д. В. Журавльов // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 265. **9. Чепульченко Т.О.** Верховенство права як основоположний принцип сучасного правотворення / Т. О. Чепульченко // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. – 2012. – № 3. – С. 185-188. **10. Гончаренко В.Г.** Принцип науковості як методологія юридичного

нормотворення / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 3. – С. 32-44. **11.** Погребняк С. Роль принципу верховенства закону для подолання ієрархічних колізій / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4/23. – С. 247-259. **12.** Томкіна О.О. Принцип гласності процедури прийняття правових актів Кабінету Міністрів України / О.О. Томкіна // Право України. – № 9. – 2004. – С. 28-31. **13.** Чаплюк О.І. Загальні та спеціальні принципи національної правотворчості: поняття, значення та види / О. І. Чаплюк // Часопис Київського університету права. – 2010. – №1. – С. 87. **14.** Теория государства и права : хрестоматия / авт. сост. В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М. : Юристъ, 2001. – Т. 2. – С. 207. **15.** Там само. – С. 209. **16.** Марченко М.Н. Общая теория государства и права / Марченко М.Н. // Академичний курс в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. – Т. 2 : Теория права. – М. : «Зерцало», 2000. – С. 162. **17.** Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник для вузов / Черданцев А.Ф. – М. : Юрайт-М, 2001. – С. 234-235; Васильева А.В. Общая теория права и государства : учебник / Васильева А.В. – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – С. 243-245. **18.** Морозова Л.А. Теория государства и права : учебник / Морозова Л.А. – М. : Юристъ, 2002. – С. 254. **19.** Крестовская Н.Н. Теория государства и права : Элементарный курс / Н. Н. Крестовская, Л. Г. Матвеева. – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – С. 243. **20.** Славова Н.О. Антропоцентризм як принцип правотворчості [Електронний ресурс] / Н.О. Славова. – Режим доступу : file:///C:/Users/mikhail/Downloads/Pchdu\_2013\_1\_22.pdf **21.** Конституція України 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 31. – Ст. 140. **22.** Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 року // ВВР України. – 2004. – № 9. – Ст. 79. **23.** Христинченко Н.П. Адміністративно-правове регулювання державного управління нормотворчою діяльністю / Н. П. Христинченко // Вісник Академії управління МВС. – 2010. – № 3 (15). – С. 23-24. **24.** Рекомендації з підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1465> **25.** Кондик П. Реко-

мендації з підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс] / П. Кондик. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1465> **26.** Правила підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 6 вересня 2005 року № 870 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/870-2005-%D0%BF> **27.** Регламент Кабінету Міністрів України: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2011 року № 1156) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF/> **28.** Совгіря О. Процедура прийняття актів Уряду: конституційно-правові аспекти / О. Совгіря // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2011. – № 87. – С. 29 – 32.

#### **Chernolutsky Ruslan. Lawmaking principles of executive authority Ukraine**

Executive power in Ukraine is a relatively independent branch (form view) single state power in Ukraine. But it is understood that the executive is independent only in connection with the practical implementation of the Constitution and laws of Ukraine in the national and functionally of competence scale. But it is secondary to the legislature, which creates and legalizes it, giving appropriate powers of competence and is related to the judiciary under the jurisdiction and control where it is.

Executive power in Ukraine is state-legal nature, therefore it is endowed with the power of the corresponding character profile, manifested in its capacity purposefully and teleological reasonably influence the behavior and activities of people and their associations, rights and opportunities to subordinate his will of others - making public management.

Executive power is exercised on the basis of separation of the branches of government is not at all levels, but only at the top, because no local legislative bodies. It can not be identified with the executive activities because such activities are a form of realization of executive power, a view of the relevant public of competence and functional ori-

entation. Executive power in Ukraine is a system specially created entities - the executive authorities of different levels, which are endowed with executive competence, which is not typical of the legislative and judicial branches. Through a system of bodies carried governance, executive and administrative activities. The executive is not identified with the state administration, which is characterized as a form of state-power. Executive power in Ukraine becomes the real nature of the activities of relevant state bodies and parts of the apparatus that are called executive power but continue to exercise as before, management activities and is essentially state authorities.

Rulemaking activities of the executive power of Ukraine, including Lawmaking activities, acts immanent function of these bodies, without the implementation of which is impossible to implement public administration.

Lawmaking principles of executive bodies actually based on the principles of exercise of lawmaking, but characterized its applied technology and procedural nature and is related to the principles of legal technology.

Representatives of legal doctrine offers a list of principles of lawmaking executive power, but it is not settled and one that is in a state of formation – the vast majority of the doctrine did not include the principles Lawmaking of the list of principles of lawmaking and lawmaking although there exist visible logically consistent communication.

The principles of lawmaking executive bodies at the regulatory level fixed chaotic, haphazard and absent in the Regulations of the Cabinet of Ministers of Ukraine, although it is the main legal act that should contain the following of principle foundations, including and principles Lawmaking activity. This updates the perspective of making this document appropriate amendments.

**Key words:** executive power, lawmaking principles, principles rule-making (lawmaking), principles lawmaking activity.

## **ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ**

*Розкрито територіальну основу організації місцевої публічної влади в Україні, сформульовано поняття територіальної основи організації місцевої публічної влади. Охарактеризовано проблеми нормативного забезпечення адміністративно-територіального устрою, запропоновано шляхи його вдосконалення.*

**Ключові слова:** місцева публічна влада, адміністративно-територіальний устрій, місцеве самоврядування, місцевий орган державної влади.

### **Калиновский Б.В. Пути реформирования территориальной основы организации местной публичной власти в Украине**

*Осуществлена характеристика территориальной основы организации местной публичной власти в Украине, определено понятие территориальной основы организации местной публичной власти в Украине, охарактеризовано проблемы нормативного обеспечения административно-территориального устройства, предложены пути его совершенствования.*

**Ключевые слова:** местная публичная власть, административно-территориальное устройство, местное самоуправление, местный орган государственной власти,

### **Kalynovskyi B. Ways of reforming the territorial basis of organization of local public authority in Ukraine**

*This article conducted the characteristic of the territorial basis of the organization of local public authority in Ukraine, defined the concept of*



*the territorial basis of the organization of local public authority in Ukraine, conducted the characteristic of normative maintenance of administrative and territorial division, and suggested ways for its improvement.*

**Key words:** *local public authority, administrative and territorial division, local government, local government authority.*

Сучасна модель територіальної основи організації влади в Україні реалізується через систему «політичного та економічного двовладдя»: діють призначені з центру місцеві державні адміністрації й обрані населенням органи та посадові особи місцевого самоврядування. Фактично штучно створено соціально непросту ситуацію конкуренції, коли обидві структури змагаються за і без того обмежені фінансові та інші матеріальні ресурси, а також за контроль над власністю. Незважаючи на те, що така ситуація є одним із чинників, які призвели до загострення в Україні політичної, соціальної та економічної кризи, законодавець не поспішає поставити крапку в напрямку проведення децентралізації, не дивлячись на те, що це є пріоритетним напрямком реформ.

Окремі юридичні аспекти територіальної організації влади в Україні розглядалися в працях теоретиків права та фахівців з окремих його галузей, такі як – О. Батанов, С. Березовська, Ю. Бисяга, І. Бондаренко, В. Борденюк, О. Бориславська, В. Верхогляд, Ю. Делія, Р. Колишко, В. Кравченко, О. Продаєвич, І. Сторожук, М. Теплюк, Ю. Торохтій, Г. Чапала, А. Щерба та ін.

Конституція України містить розділ 9, який присвячений питанням територіального устрою України. Так, ст.ст. 132, 133 містять норми прямої дії, щодо основних засад формування внутрішньої територіальної організації держави. Саме відповідно до територіального устрою держави і відбувається формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а отже і реалізується місцева публічна влада.

Основними засадами територіального устрою України є наступні: єдність та цілісність державної території; поєднання централізації та децентралізації у здійсненні державної влади; збалансованість і со-

ціально-економічний розвиток регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.

Єдність і цілісність державної території передбачає, що всі складові частини території держави (адміністративно-територіальні одиниці) перебувають у нерозривному взаємозв'язку, є елементами однієї системи, що характеризуються внутрішньою єдністю.

Поєднання централізації та децентралізації в здійсненні державної влади означає, що центральні органи державної влади забезпечують інтереси загальнодержавного значення, розробляють загальнодержавні програми, визначають державну політику в усіх сферах суспільного життя, в свою чергу місцеві органи державної влади мають достатньо широке коло повноважень по вирішенню питань регіонального і місцевого значення. Крім того, територіальні громади наділені правом місцевого самоврядування, тобто правом особисто або шляхом формування органів місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення на підставі і в порядку визначеному Конституцією та законами України.

Стосовно поняття адміністративно-територіального устрою, то під ним розуміють обумовлену географічними, історичними, економічними, соціальними та іншими чинниками система внутрішньої територіальної організації, яка закріплена законодавчо і вибудовується на основі поділу території держави на складові частини з метою забезпечення збалансованого розвитку регіонів і чіткої організації функціонування органів державної влади та управління на місцях<sup>1</sup>.

В основу організації адміністративно-територіального устрою, як вважає М. Дністрянський, необхідно покласти такі суспільно-географічні критерії, які мають функціональне значення для всієї системи територіального управління: кількість ієрархічних ступенів адміністративно-територіальної системи повинна в загальних рисах співвідноситись із розмірами території держави, чисельністю та розміщенням її населення; доцільно, щоб розміри адміністративних одиниць одного рівня не відрізнялися великою контрастністю, щоб кожна адміністративна одиниця була цілісною, комунікаційно

зв'язаною, із вдалими розташуванням адміністративного центру, який до того ж повинен мати необхідний людський та інфраструктурний потенціал. Адміністративні одиниці середнього і вищого рівня теж мали б володіти достатнім природо-ресурсним потенціалом та економічною базою<sup>2</sup>.

В загальних рисах можна розглядати адміністративно-територіальний устрій, як систему внутрішньої територіальної будови держави, відповідно до якої будується система місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, реалізується місцева публічна влада, та забезпечується розвиток регіонів, що сприяє збалансованому розвитку держави.

Збалансовано побудований адміністративно-територіальний устрій безумовно сприяє формуванню оптимальної та дієвої системи місцевих органів публічної влади, але територіальна організація та функціонування місцевої публічної влади є окремим поняттям, що потребує з'ясування.

У наукових джерелах зустрічається визначення поняття територіальної основи місцевого самоврядування, під якою розуміють сукупність елементів системи адміністративно-територіального устрою держави, в межах яких функціонує місцеве самоврядування. Вона також включає сукупність правових норм, що закріплюють і регулюють територіальну організацію місцевого самоврядування, а саме формування та склад території, на рівні яких здійснюється самоврядування, межі і статус цих територій, порядок їх встановлення та зміни<sup>3</sup>. Отже, елементи системи адміністративно-територіального устрою держави є складовою територіальної основи місцевого самоврядування, але саме поняття територіальної основи є ширшим – включає правовий статус територій, їх склад, порядок їх встановлення – як основи місцевого самоврядування, визначення меж та порядок зміни територій.

При розгляді територіальної основи місцевого самоврядування Європейських держав авторський колектив Центру політико-правових реформ<sup>4</sup> прийшов до висновків, про те, що в основі побудови систем місцевого самоврядування сучасних держав лежить їх

адміністративно-територіальний устрій, що виступає однією з найважливіших складових організації держави. Метою поділу території держави на відповідні адміністративно-територіальні одиниці є створення умов для формування найбільш ефективної системи публічної адміністрації, заснованої на врахуванні географічних, демографічних, економічних, соціальних, культурних та інших особливостей територіальних одиниць, що здійснюється з метою забезпечення її максимальної відповідності потребам населення. Відтак раціональна територіальна організація держави – основа формування дієвої системи публічної адміністрації загалом та місцевого самоврядування зокрема. Адміністративно-територіальний устрій зарубіжних країн формувався, як правило, під впливом географічних чинників у їх сукупності з економічними, соціальними та демографічними особливостями територій. Новелізація цих чинників, зумовлена динамікою суспільного прогресу, призводить до відповідних змін в адміністративно-територіальному устрої держави. Проте зазвичай вони не є надто радикальними, а самі держави досить обережно ставляться до реформ територіального устрою навіть в умовах прийняття нових конституцій чи конституційних законів, що передбачають суттєві зміни в інших сферах організації держави. Адміністративно-територіальний устрій значної частини провідних країн світу є досить консервативним. У таких державах, як США, ФРН, Іспанія, Італія, Швейцарія та ін., основи сучасної системи адміністративно-територіального устрою сформувалися ще у XIX ст., у Франції – у XVIII ст., а у Великій Британії вони були закладені ще в епоху раннього феодалізму. Тому в системі адміністративно-територіального устрою деяких зарубіжних держав донині існують досить застарілі територіальні одиниці з невеликою територією та кількістю населення. Водночас ряд країн для побудови дієвої системи територіальної організації влади пройшли через низку реформ у їх територіальному устрої. Так, комунально-територіальна реформа відбулася у 70-х роках XX ст. у Німеччині. У 80–90-х рр. подібні реформи, спрямовані на оптимізацію адміністративно-територіального устрою, проводились в Італії, Бельгії, Данії, Швеції. Основу місцевого самоврядування зарубіжних

держав становлять жителі першої – базової – ланки адміністративно-територіального устрою<sup>5</sup>. Що на нашу думку є логічним та обґрунтованим, та обумовленим історією виникнення та становлення місцевого самоврядування – як інституту конституційного права.

Зі змісту ст. 118 Конституції України випливає, що місцеві державні адміністрації здійснюють виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі<sup>6</sup>. Отже, територіальною основою здійснення місцевими державними адміністраціями місцевої публічної влади є області, райони, міста Київ та Севастополь та райони в цих містах.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року у ст. 1 містить визначення адміністративно-територіальної одиниці, відповідно це - область, район, місто, район у місті, селище, село. Оскільки територіальні громади села, сели та міста можуть створювати відповідні представницькі органи місцевого самоврядування, а також районні та обласні ради, шляхом об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, а за рішенням міських рад можуть бути сформовані районні в місті ради, територіальною основою здійснення місцевої публічної влади органами місцевого самоврядування є область, район, місто, район у місті, селище, село.

Групи елементів системи адміністративно-територіального устрою, за рівнями організації місцевого самоврядування поділяють на дві основні групи: населені пункти (міста, селища, села) і території (області і райони)<sup>7</sup>.

Населені пункти (міста, селища і села) є так званим «первинним» рівнем місцевого самоврядування, оскільки лише в межах цих адміністративно-територіальних одиниць утворюється такий основоположний елемент системи місцевого самоврядування, як територіальна громада. Через недостатню обґрунтованість критеріїв розселення велика кількість поселень досить умовно зарахована до міських чи сільських<sup>8</sup>.

Виходячи зі змісту принципу субсидіарності та взяття Україною курсу на децентралізацію, для забезпечення права територіальних

громад на місцеве самоврядування, територіальною основою здійснення місцевої публічної влади органами місцевого самоврядування має бути визначено місто, район у місті (з населенням більше 250 тис. осіб), селище, село.

Для того щоб територіальна основа організації місцевої публічної влади забезпечувала потреби системи місцевих органів публічної влади, необхідним є проведення адміністративно-територіальної реформи. Основною проблемою визначення поняття, принципів та системи адміністративно-територіального устрою залишається відсутність законодавчого чіткого врегулювання.

До порядку денного сесії Верховної Ради України в 2014 році було включено розгляд Проект Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій», реєстраційний № 319. Законопроект спрямований на усунення недоліку в регулюванні питань адміністративно-територіального устрою<sup>9</sup>. Крім того, в даному напрямку Кабінет Міністрів України 1 квітня 2014 року схвалив Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні розпорядженням № 333-р, у якій зокрема зазначено, що Формування критеріїв для адміністративно-територіальних одиниць різного рівня адміністративно-територіального устрою держави здійснюється з урахуванням того, що: адміністративно-територіальний устрій складається з трьох рівнів: базового (адміністративно-територіальні одиниці - громади); районного (адміністративно-територіальні одиниці - райони); регіонального (адміністративно-територіальні одиниці - Автономна Республіка Крим, області, м. Київ і Севастополь);

На кожному рівні адміністративно-територіального устрою функціонують відповідні органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади: на базовому рівні - сільська, селищна, міська ради та їх виконавчі органи, представництва (представники) окремих органів виконавчої влади; на районному рівні - районні ради та їх виконавчі органи, райдержадміністрації, територіальні органи центральних органів виконавчої влади; на регіональному рівні - Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні ради та їх ви-

конавчі органи, облдержадміністрації, Київська та Севастопольська міські ради та їх виконавчі органи, Київська та Севастопольська міські держадміністрації, територіальні органи центральних органів виконавчої влади<sup>10</sup>.

Один із варіантів погляду на систему адміністративно-територіального устрою України містить Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 01.07.2015 року № 2217а, які спрямовані на реформування здійснення виконавчої влади на місцях. Проектом передбачено три рівні адміністративно-територіального устрою, той же спеціальний статус міст Києва та Севастополя, області та міста зі спеціальним статусом тепер називаються регіони. Первинною одиницею у системі адміністративно-територіального устрою України є громада. Відповідно до згаданого Проекту територіальною основою здійснення місцевої публічної влади є такі елементи системи адміністративно-територіального устрою як громада, поселення (село, селище, місто), район, область, регіон (області та міста зі спеціальним статусом)<sup>11</sup>.

На наш погляд, передумовою впровадження в життя задекларованих засад місцевого самоврядування є перебудова системи організації влади і управління на дійсно демократичних засадах, що неминуче приведе до зміни чинної моделі місцевого самоврядування. Найважливішим завданням у цьому плані є проведення реальної адміністративно-територіальної реформи з одночасною децентралізацією влади, яку до сьогодні практично не вдалося здійснити.

Слід погодитись, що одним зі стримувальних чинників реформування і територіального устрою, і місцевого самоврядування є політичні, правові, психологічні стереотипи командно-адміністративного владарювання, які підтримуються завдяки тому, що і сьогодні політична лінія характеризувалася намаганням усе вирішити і розподілити на державному рівні.

В процесі формування місцевої та регіональної політики необхідно відмовитися від існуючої до сьогодні традиції - реформувати місцеве самоврядування згори, під контролем центрального державного апарату та у його інтересах. Місцева і регіональна по-

літика повинна передбачити відмову від жорсткого адміністрування, її мета має полягати у гармонізації інтересів центру й регіонів, у забезпеченні останнім умов для самореалізації.

Тривалий час в Україні існує розуміння, що базовим елементом адміністративно-територіального устрою держави та територіальною основою має стати громада. Практика доводить, що реально таким базовим рівнем може стати місто обласного значення та частина міст районного значення. Абсолютна більшість сіл та селищ, формально називаються такими самими територіальними громадами, як і міста, об'єктивно не спроможні виконувати покладені законом повноваження місцевого самоврядування.

Без сумніву, адміністративна реформа, яка включає і реформу територіального устрою, має посилити інституційні, адміністративні та фінансові можливості місцевого самоврядування. Важливо наголосити, що при проведенні будь-якої реформи необхідно поставити ціль, і задіяти оптимальні і реальні заходи по її здійсненню. Тому, при проведенні адміністративно-територіальної реформи мають бути враховані такі вимоги: повно і виключна компетенція та спроможність органів місцевої публічної влади одного територіального рівня виконувати повноваження; нерозривність території адміністративно-територіальної одиниці, тобто виключити можливість наявності анклавів; адміністративний центр територіальної одиниці має бути максимально близько розміщеним до її географічного центру; узгодженість кількості одержувачів публічних послуг з галузевими нормами навантаження на бюджетні установи і їх фінансуванням; взаємодоповнення – досягти цивілізованої пропорції між багатими та бідними складовими, вузькоспеціалізованими населеними пунктами та територіями з диверсифікованими функціями, що сприятиме територіальній справедливості і доступу до публічних послуг.

Отже, територіальна основа організації місцевої публічної влади – елементи системи адміністративно-територіального устрою держави, відповідно до яких побудована система місцевих органів публічної влади, закріплений їх правовий статус, демографічні, географічні, соціальні, економічні характеристики.

Ключовими питаннями при здійсненні конституційної реформи системи місцевого самоврядування та, фактично, встановлення адміністративно-територіального устрою має бути деталізовано і чітко визначено:

- рівень децентралізації владних повноважень, визначення чіткої схеми розподілу повноважень між органами місцевої публічної влади на територіальному рівні;
- вироблення і закріплення більш раціональних механізмів перерозподілу фінансів, удосконалення бюджетних відносин;
- формування достатньої матеріально-фінансової і бюджетної бази для всіх територіальних громад, а в разі неможливості – створення можливості дотацій місцевих бюджетів;
- законодавче визначення ключових понять та засад адміністративно-територіального устрою України;
- закріплення конституційно-правового статусу і рівнів адміністративно-територіального устрою;
- встановлення меж, сучасних критеріїв утворення і зміни адміністративно-територіальних одиниць;
- спрощення системи та оптимізація класифікації адміністративно-територіальних одиниць.

1. *Верменич Я.В.* Територіальна організація в Україні, як наукова проблема: регіонально-історичний та політико-адміністративний виміри / Верменич Я.В. – К., 2008. – С. 101. 2. *Агранофф Р.* Розбудова місцевих Рад в Україні : матеріали до нових програм / Агранофф Р., Краун Г., Ткачук А. ; Програма сприяння Парламентові України. – К., 2000. – С. 30. 3. *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления : курс лекций / Атаманчук Г.В. – М. : Юрид. лит., 1997. – С. 147. 4. *Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України* / [Бориславська О. М., Заверуха І. Б., Школик А. М. та ін.] ; Центр політико-правових реформ. – К. : Москаленко О. М., 2012. – С. 52. 5. *За матеріалами* Комітету Регіонів Європейського Союзу (Devolution process in the European Union and the candidate countries. – European Union. Committee of the

Regions. – Brussels, 2003. 6. *Конституція України* : чинне законодавство станом на 3 берез. 2014 р. : (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2014. – 64 с. 7. *Загальні засади місцевого самоврядування в Україні* : підруч. / [авт.-упоряд. : О. В. Батанов, Н. М. Батанова, В. М. Вакуленко та ін.] ; за заг. ред. В. М. Вакуленка, М. К. Орлатого. – К. : НАДУ, 2010. – С. 222. 8. Там само. 9. *Проект Закону про адміністративно-територіальний устрій* / Верховна Рада України офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=48586](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48586) – дата доступу 06.02.2016. 10. *Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні* : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 квітн. 2014 р. № 333-р // Офіційний вісник. – 2014. – № 30. – Ст. 831. 11. *Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)* : проект Закону від 01.07.2015 року № 2217а // Картка законопроекту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55812](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812).

### ***Kalynovskyi Bogdan. Ways of reforming the territorial basis of organization of local public authority in Ukraine***

The modern model of territorial base of power in Ukraine is realized through the "political and economic dual power", local administrations intended from the center and elected public bodies and officials of local government both carry out the power. In fact, social difficult situation of competition when the two structures compete for the already limited financial and other material resources as well as control of the property is created artificially. Despite the fact that this situation is one of the factors that led to the explosion in the Ukraine political, social and economic crisis, the legislator is in no hurry to put an end towards decentralization, despite the fact that it is a priority for reform.

Aim of the article is the general characterization of the territorial basis of the organization of local public authorities in Ukraine. Tasks are to understand the concept of territorial organization and functioning of



local public authority, identify problems of administrative and territorial structure normative maintenance, finding ways to improve it.

The Constitution of Ukraine contains chapter 9, entitled territorial structure of Ukraine. Thus, Articles 132, 133 contain rules of direct action on the main principles of formation of internal territorial organization of the state. It is important, because the formation of state and local governments is build according to this territorial organization, and consequently implemented local public authority.

We consider territorial basis of local public authorities is elements of administrative-territorial structure of the state, according to which the system of local public authorities is built, their legal status, demographic, geographic, social and economic characteristics are determined.

In the implementation of the constitutional reform of local government and, in fact, the establishment of administrative and territorial structure key issues must be detailed and clearly defined are the follows:

- level of decentralization of powers, the definition of a clear scheme of dividing the powers between the local public authorities at territorial level;

- the elaboration and legal definition of a more rational mechanisms of finance redistribution, improving budgetary relations;

- forming sufficient material, financial and budgetary base for all local communities, and in case of failure - the possibility of subsidies local budgets;

- the legal definition of key concepts and principles of administrative-territorial structure of Ukraine.

**Key words:** local public authority, administrative and territorial division, local government, local government authority.

УДК 342.71:330.131.5

**І. Д. СОФІНСЬКА**

## **ЕФЕКТ КОНСЮМЕРИЗМУ В КОНЦЕПЦІЇ ГРОМАДЯНСТВА**

*Основною метою цієї статті є спроба проаналізувати концепцію громадянства, сутність та правову природу цього конституційно-правового інституту. Особливу увагу автор звертає на основні етапи еволюції концепції громадянства та моделі його сучасного законодавчого регламентування, а також вказує на геополітичні та цивілізаційні виклики, які впливають на концепцію громадянства.*

**Ключові слова:** громадянство, ідентичність, держава, консюмеризм, Європейська конвенція про громадянство.

### **Софинская И.Д. Эффект консюмеризма в концепции гражданства**

*Основной целью этой статьи является попытка проанализировать концепцию гражданства, сущность и правовую природу этого конституционно-правового института. Особое внимание автор обращает на основные этапы эволюции концепции гражданства и модели современного законодательного регламентирования, а также указывает на геополитические и цивилизационные вызовы, которые влияют на концепцию гражданства.*

**Ключевые слова:** гражданство, идентичность, государство, консюмеризм, Европейская конвенция о гражданстве.

### **Sofinska Iryna. The effect of consumerism in the concept of citizenship**

*In this article I made an attempt to analyze different concepts of citizenship, because the idea of citizenship is nowadays becoming a topical issue, partly due to the geopolitical transformations taking place in coun-*

*tries, crucial social and economic reforms involving societies, particularly migration, the effect of consumerism, globalization and sensitive challenges to personal identity and values.*

**Key words:** *citizenship, identity, state, consumerism, European convention on nationality.*

У сучасному контексті концепції громадянства у наукових колах Європи та Америки науковці розмірковують про громадянство у таких чотирьох значеннях: по-перше, як формальний правовий статус особи, який передбачає зв'язок між державою та особою; по-друге, як своєрідний «пакет» прав та обов'язків, які належать громадянину конкретної держави; по-третє, як очевидний «набір» відповідальності, чеснот та навичок, які підкреслюють демократичність конкретної держави; по-четверте, як колективну ідентичність групи людей, які проживають в межах однієї держави, мають однакові цінності та стиль життя, незалежно від їхньої етнічної, расової, релігійної належності (своєрідний «клуб», належність до якого передбачає як виконання формальних вимог, так і отримання своєрідного «бонусу» у вигляді соціального забезпечення, безвізових мандрів іншими країнами чи полегшеного ведення бізнесу)<sup>1</sup>. Усі ці значення громадянства передбачають виникнення у громадянина будь-якої держави відчуття приналежності до неї та ідентичності, насамперед, політико-правової.

Питання сутності та правової природи громадянства, еволюція його концепції були предметом багатьох дискусій та обговорень протягом останніх ста років не лише в Україні, але й у світі. На превеликий жаль, більшість сучасних українських науковців уникають питань, які безпосередньо пов'язані із регламентуванням конституційно-правового інституту громадянства і застосування на практиці права на громадянство. Здебільшого ці питання розглядалися іноземними науковцями, а в Україні вони є недостатньо висвітленими та частково дослідженими (Л. фон Альбертіні, Р. Бедрій, О. Лотюк, М. Суржинський, Ю. Шемшученко, Н. Шукліна).

У країнах Європейського Союзу, в Канаді та у США можна відзначити детальне і ґрунтовне дослідження сутності громадянства та його множинної політичної, правової та філософської природи, зважаючи на такі імена, як Р. Баубюк, Дж.Г.Г. Вейлер, М. Вінк, Ю. Габермас, Д. Гітер, Ж.-Р. де Грот, Л. Джеймісон, С. Засен, Е. Ішін, К. Йоппке, Т. Кассуто, Дж.Г. Керенс, В. Кимліка, Д. Костакопулу, С. Каррера, Т.Г. Маршал, Дж. Маскелл, Л. Пілгрем, Дж.Г.А. Покок, П. Спіро, Дж. Туллі, А. Шахар і Дж. Шоу та ін.

Зазвичай, громадянство складається з таких базових елементів як: правовий статус особи, який визначає громадянські, політичні та соціальні права, а також ступінь участі цієї особи у політичній спільноті (діяльності держави та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб).

Зародження концепції громадянства пов'язують із виникненням держави та її бажанням (потребою чи необхідністю) відокремити своїх громадян від інших мешканців та визначити приналежність людей до конкретних територій, а тому до держав. Сучасні дослідження концепції громадянства дозволяють виділити такі основні часові етапи її еволюції: античний (Стародавній Греція, Рим, Персія, Індія та Китай), класичний, який умовно можна поділити на ранній (від Середньовіччя до кінця ХІХ століття) та пізній (від закінчення І Світової війни до 1991 р.), і сучасний (з 1991 р. до тепер), з якого окремими напрямками виходять європейська концепція (ідеї пост-націоналізму є втілені у модель громадянства Європейського Союзу, починаючи з 1992 р.) та транснаціональна модель громадянства ХХІ століття, пов'язана з глобалізацією, мобільністю та перманентною міграцією людей.

З плином часу концепція громадянства змінювалася та модифікувалася під впливом філософсько-політичних думок мислителів епох Відродження, Барокко, Просвітництва, Неокласицизму та Постмодернізму, отримувала нове трактування сутності громадянства та певну деформацію її основних ознак. Якщо в античні часи виокремлювали концепції протогромадянства (*proto-citizenship*), коли у Греції громадянство було природнім для будь-якої особи, а в Римі

означало правові відносини з державою, то у відомій французькій «Енциклопедії, або Тлумачному словнику науки, мистецтва й ремесел (Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers)» 1753 р. вказано, що громадянин – це та людина, яка є учасником політичної спільноти, поділяє її закони, користується правами, свободами й бере на себе виконання обов'язків<sup>2</sup>.

Протягом ХХ століття розвиток концепції громадянства відбувся в основному на підставі яскравих геополітичних та цивілізаційних перетворень, які «завершилися» прийняттям у 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН Загальної декларації прав людини, де у частині 1 статті 15 чітко сказано, що «кожна людина має право на громадянство»<sup>3</sup>.

Очевидно, що дане положення стало правовою підставою для формулювання класичної концепції громадянства у рішенні Міжнародного суду справедливості ООН у справі *Nottebohm* (Ліхтенштайн проти Гватемали) від 1955 року, де у п. 23 йдеться про громадянство як про «реальний та ефективний правовий зв'язок між державою та особою, який існує як на підставі інтересів та почуттів, так і взаємних прав та обов'язків»<sup>4</sup>. Чи не вперше розуміння громадянства саме як «ефективного правового зв'язку» між державою та особою була озвучене Гершем Ляутерпахтом під час 216-го засідання Комісії міжнародного права ООН у 1953 р. на тему «Громадянство як національність включно з безгромадянством»<sup>5</sup>.

Після закінчення Другої світової війни питання громадянства та його вплив на взаємовідносини між особою та державою неодноразово викликали численні дискусії, про що до прикладу свідчать окремі думки суддів згаданого вище Суду Г. Клаестада та Дж. Ріда, а також судді *ad hoc* М. Гугенгайма щодо раніше згаданого рішення Міжнародного суду справедливості ООН у справі *Nottebohm*.

На нашу думку, правова сутність класичної концепції громадянства стала базою для створення новітнього міжнародно-правового документу – Європейської конвенції про громадянство (далі – Конвенція), яка була прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 14.05.1997 р. у Страсбурзі у формі конвенції, відкритої до підписання

з 06.11.1997 року. Дванадцять держав-підписантів Конвенції того дня (Австрія, Данія, Ісландія, Македонія, Нідерланди, Норвегія, Португалія, Румунія, Словаччина, Угорщина, Фінляндія, Швеція) згодом ратифікували її і вона набула чинності у цих державах. Інші три (Греція, Італія, Росія) теж підписали тоді ж Конвенцію, однак, після підписання Конвенції призупинили роботу в напрямку повної її ратифікації та імплементації положень у національне законодавство.

Конвенція набула чинності з 01.03.2000 р. (однак лише в Австрії, Молдові та Словаччині) і, на переконання багатьох європейських вчених, вважається своєрідною кодифікацією міжнародного звичаєвого права щодо громадянства. Розробка міжнародно-правового контенту у сфері громадянства тривала понад 30 років розробки в рамках Ради Європи, оскільки спочатку, у пізніх 80-х роках ХХ ст., питання про громадянство планували укласти в додатковий протокол до Європейської конвенції прав людини, однак, згодом, на початку 90-х років ця ідея переросла в окремий міжнародно-правовий документ, який і був прийнятий у 1997 році. Серед основних міжнародно-правових документів Ради Європи, які стали підставою Конвенції варто згадати щонайменше про «Конвенцію про скорочення випадків множинного громадянства і військового обов'язку у випадках множинного громадянства 1963 р.» і два протоколи до неї, дві резолюції Комітету Міністрів РЄ 1977 р., численні рекомендації Парламентської Асамблеї тощо.

Згадана Конвенція станом на 7 січня 2016 р. є підписана лише 29-ма державами-учасниками Ради Європи, ратифікована лише 20-ма з них (Австрією, Албанією, Болгарією, Боснією та Герцеговиною, Данією, Ісландією, Македонією, Молдовою, Нідерландами, Німеччиною, Норвегією, Португалією, Румунією, Словаччиною, Угорщиною, Україною, Фінляндією, Чехією, Чорногорією та Швецією). Тому, у цих європейських державах Конвенція набула чинності протягом 2000–2010 років, але із певними деклараціями, зауваженнями та застереженнями (винятками можна вважати Ісландію та Португалію). Останньою стала Чорногорія, яка підписала і

ратифікувала Конвенцію протягом травня – червня 2010 р., а 1 жовтня 2010 р. Конвенція стала чинною у цій державі.

Отже, положення ст. 2 цієї Конвенції оперує таким знайомим для нас визначенням громадянства, як «правового зв'язку між особою та державою без зазначення етнічного походження особи»<sup>6</sup>.

Громадянство саме у розумінні правового та ефективного зв'язку між особою та державою отримало своє подальше ширше застосування у Європейському Союзі у вигляді концепції «вільного пересування осіб» (freedom of movement of persons) на підставі громадянства ЄС (le citoyen à la une de l'Europe), додаткового до громадянства кожної держави-учасниці Європейського Союзу і передбаченого у статтях 20, 21 Угоди про функціонування Європейського Союзу (в редакції після набуття чинності Лісабонської угоди у грудні 2009 року)<sup>7</sup>.

Детальніше це питання неодноразово було предметом розгляду справ Європейським судом справедливості, який у своїх рішеннях, зокрема у справах Micheletti (1992), Martinez Sala (1998), Grzelzyk (2001), Baumbast (2002), Garcia Avello (2003), Bidar (2005), Gibraltar (2006), Grunkin and Paul (2006), Rottmann (2010), Zambrano (2011), Prinz and Seeberher (2013), Elrick (2013) виробив однозначну і чітку позицію, наголошуючи на тому, що «громадянство Європейського Союзу є основним статусом громадян держав-учасниць Європейського Союзу, даючи можливість тим, хто опинився у схожій ситуації, отримати однакове ставлення, передбачене на законодавчому рівні, незалежно від їх національності»<sup>8</sup>.

Поряд із тим, тлумачення класичної концепції громадянства, яке подане у справі Nottebohm демонструє приклад нового трактування застосування принципу зацікавленої особи у концепції громадянства (stakeholder principle of citizenship, jus nexi), яке полягає у відсутності збігу територіальних кордонів держави громадянства з межею участі її громадян у вирішенні питань державного значення<sup>9</sup>.

Розмірковуючи про застосування принципу зацікавленої особи у сучасній концепції громадянства, варто відзначити, що йдеться не лише про моральні аспекти прийняття особи до громадянства. Час

стирає певні задоволені стереотипи і виникають нові підстави отримання громадянства, які знаходяться на перетині правової, економічної (фінансової), соціальної та політичної площин. Певною протилежністю до принципу зацікавленої особи у сучасній концепції громадянства є принцип акціонера (shareholder principle of citizenship), коли особа набуває (чи отримує) громадянство за потребою чи мотивованим бажанням, не маючи жодного національного (чи етнічного) споріднення з цією державою та використовуючи громадянство у власних інтересах. Такі споживацькі настрої посилюють ефект консюмеризму у концепції громадянства.

Зрозуміло, що сучасне застосування принципу зацікавленої особи у концепції громадянства може породити не лише такий феномен, як «безґрунтянство» особи (rootlessness), особливо у тому випадку, коли громадянство отримують для подальшої спортивної, наукової, музичної чи політичної кар'єри, участі у військових кампаніях або успішного провадження бізнесу без очевидної потреби в укоріненні (rootedness) особи у суспільство держави набутого громадянства. Такий особистісний меркантильний підхід можна охарактеризувати явищем «перекотиполя», оскільки в результаті отримання альтернативного громадянства з'являються особи, які не володіють повним «набором» громадянських прав, а тому не відчувають жодного обов'язку вболівати за державу альтернативного громадянства.

І хоча, цей підхід ще не набув масового розповсюдження у світі, однак, його поширення викликає чимале занепокоєння, принаймні, серед науковців, оскільки втрачається сенс громадянства, як «ефективного правового зв'язку між особою та державою». У такому випадку визначення та законодавче регламентування громадянства перестане бути винятково науково-правовим феноменом будь-якої демократичної держави і все частіше стає політично-заангажованим явищем глобалізованого світу.

Відповідно до інформації Світового банку населення нашої планети сягнуло майже 7,4 мільярдів осіб, понад 250 мільйонів з них живуть поза межами держав їхнього народження (3,4 % загального населення), а ще 750 мільйонів осіб (10,1 % загального населення)

постійно мігрують з однієї країни в іншу у пошуках «щастя, добробуту і кращої долі». Застосування класичної концепції громадянства як «реального та ефективного правового зв'язку» між державою та громадянином викликає чималий сумнів, однак, беззаперечно свідчить про цінність та важливість цього конституційно-правового та політико-правового інституту в палітрі сучасних умов, геополітичних та цивілізаційних викликів.

Українці емігрують, зазвичай, у пошуках кращого життя та добробуту в країни Європейського Союзу (насамперед, в Іспанію, Італію, Німеччину, ОК, Польщу та Португалію), США, Канаду, Австралію та Ізраїль. Усі ці держави «посідають» значно вищі місця у щорічному рейтингу візових обмежень (Visa Restriction Index), проведеного британською фірмою «Henley & Partners» за підсумками 2015 року, ніж Україна (на 59-му місці), тому, що, очевидно, у цих державах права людини та забезпечення добробуту їхніх громадян забезпечуються не на словах, а *ipso jure*.

Принагідно зазначасмо, що принцип зацікавленої особи у концепції громадянства породжує досить незвичне для України поняття «планування громадянства», яке можна пов'язати з тим, що людина певного таланту, статусу у бізнесових колах і, яка володіє достатніми коштами для забезпечення власного добробуту, не потребує обмежувати своє життя тільки однією країною і відповідно не зобов'язана бути громадянином лише однієї держави. А тому, альтернативне громадянство і отримання другого паспорта у світі – це вигідне капіталовкладення, свобода для себе та членів своєї сім'ї подорожувати, здобувати освіту та вести бізнес, а також очевидна гарантія безпеки для життя<sup>10</sup>.

Не можна не погодитися, що отримання громадянства у зв'язку з інвестицією (*citizenship-by-investment*) є одним із популярних прикладів «планування громадянства», винятково як правового зв'язку між державою та особою і абсолютно не залежить від національності даної особи, її постійного проживання у цій державі, ступеня її інтеграції у суспільне середовище.

Зазвичай, основними підставами отримання громадянства у зв'язку з інвестицією є:

- бажання застрахувати себе та свою сім'ю від непередбачуваних обставин (політичних, економічних, соціальних, екологічних тощо);

- потреба уникнути надмірного, на її думку, оподаткування (*tax dodging*) та приховати свої прибутки, отримані не завжди легальним шляхом;

- потреба досягнути достатній рівень безпеки, у випадку, коли рідна держава є політично чи економічно нестабільною;

- забезпечення сприятливого (пом'якшеного) податкового режиму у т. зв. *tax havens*, створення та розширення бізнесу, відкриття банківських рахунків за кордоном і здійснення інвестування та капіталовкладення по всьому світу, тощо.

- можливість «миттєвої» подорожі до 100–130 країн світу, оскільки «гідний уваги паспорт» – це можливість легко та без жодних проблем отримати візу в разі потреби.

Результати численних досліджень сучасних європейських та американських вчених демонструють, що чимало успішних та благополучних держав прихильно ставляться до проведення своєрідних «аукціонів» громадянства, під час яких можна «купити» потрібний чи омріяний паспорт (*cash-for-passport*)<sup>11</sup>. Звісно ж, далеко не кожна людина може взяти участь у таких торгах. Це як закритий клуб, вхід у який дозволяється лише відповідно до персональних членських карток, що підтверджують членство у клубі.

Європейські вчені називають таку концепцію громадянства мерітократичною, яка зародилася під впливом консюмеризму. До прикладу, вона існує у Хорватії, Гонг Конзі, Канаді, Монако, Новій Зеландії, Об'єднаному Королівстві, Швейцарії тощо. Також, приклади успішної реалізації мерітократичної концепції громадянства можна знайти у таких державах, як Австралія (у вигляді «*Significant Investor visa*») чи США (у вигляді програми «*EB-5 Immigrant visa green card*»).

Аналіз концепції громадянства у контексті договору «купівлі-продажу» між державою та іноземцем-інвестором дає можливість



зробити висновок, що на даний час між державами існує певна конкуренція у вигляді розмаїтих інвестиційних програм щодо залучення багатих, креативних, успішних інвесторів та створення штучних преференцій для них.

Як відомо, деякі держави офіційно та відкрито пропонують отримати громадянство у зв'язку з інвестицією (держави Карибського басейну), інші, такі як Австрія, Ізраїль, Кіпр, ОК, Португалія чи Угорщина надають перевагу більш конфіденційним програмам отримання не громадянства, а лише довгострокового дозволу на постійне проживання. На противагу до громадянства держав Карибського басейну, громадянство держав Аравійського півострова практично неможливо «купити», найбільш ліберальними з них вважаються Бахрейн та емірат Дубай (Об'єднані Арабські Емірати).

Як висновок, варто наголосити, що сьогодні концепція громадянства знову зазнає змін, бо громадянство часто не є ознакою приналежності особи до держави або результатом постійного та ефективного зв'язку між особою та державою, а також проявом її реальної інтеграції у суспільство та активної участі у його житті. Часто громадянство стає виявом чітко продуманої та винятково ефективною діяльністю як держави, вмотивованою націленою на підвищення свого місця на геополітичній світовій шахівниці за допомогою демографічного потенціалу, так і особи, спрямованої на покращення свого соціально-економічного становища.

1. *Bauböck R. Stakeholder Citizenship: An Idea Whose Time Has Come?* / Bauböck R. – Washington DC : Migration Policy Institute, 2008. – P. 3. 2. *Heater D.B. A Brief History of Citizenship* / D.B. Heater / Edinburgh University Press. – 2004. – 160 p. 3. *Загальна декларація прав людини* // Офіційний вісник України від 15.12.2008. – 2008., – № 93. – Ст. 3103. 4. *Nottebohm Case. Liechtenstein v. Guatemala*; ICJ 1955; Reports. – P. 315. 5. *Nationality including statelessness* / Summary record of the 216th meeting of the International Law Commission // Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1953, vol. 1. – P. 207. 6. *Європейська конвенція про громадянство* // ВВР України. –

2008. – № 13. – Ст. 359. 7. *Blackstone's EU Treaties and Legislation 2009–2010* / N. Foster. – Oxford University Press, 2009. – P. 632–633. 8. *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* / Miguel Poiars Maduro (Author), Loïc Azoulay (Author), Miguel Poiars Maduro (Editor), Loïc Azoulay (Editor). – Hart Publishing : Oxford, Hart Publishing, 2010. – P. 361. 9. *Bauböck R. Stakeholder Citizenship: An Idea Whose Time Has Come?* / Bauböck R. – Washington DC : Migration Policy Institute, 2008. – P. 12. 10. *Софінська І.Д. Громадянство у зв'язку з інвестицією: конституційно-правовий аналіз* / І.Д. Софінська // Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2014. – Вип. 63. – С. 401. 11. *Shachar A. Should Citizenship be for Sale?* / A. Shachar, R. Bauböck // EUDO Citizenship Observatory: EUI Working Paper RSCAS 2014/01 // Badia Fiesolana, San Domenico di Fiesole (FI), 2014. – 46 p.

#### ***Sofinska Iryna. The effect of consumerism in the concept of citizenship***

In this article I made an attempt to analyze different concepts of citizenship, because the idea of citizenship is nowadays becoming a topical issue, partly due to the geopolitical transformations taking place in countries, crucial social and economic reforms involving societies, particularly migration, the effect of consumerism, globalization and sensitive challenges to personal identity and values.

During last century concepts of citizenship and modes of it acquisition were very popular especially among sociologists (D. Beland, L. Jamieson, T.H. Marshall, S. Sassen, Ch. Tilly and B.S. Turner). In majority they concentrated on issues of self-awareness, self-definition and self-consciousness because those features help to discover self-identity as a fundamental concept of selfhood. In the last 10 years a lot of scientists worldwide (D. Abraham, R. Bauböck, S. Carrera, G.-R. de Groot, J. Habermas, D.B. Heater, Ch. Joppke, W. Kymlicka, M. La Torre, H. Schneider, A. Shachar, J. Shaw, J.H.H. Weiler etc.) analyzed in their sci-

entific researches a legal concept of citizenship which plays an essential role in constitutional determination of personal identity of a citizen.

In order to discuss citizenship-identity interrelation we need to remember that citizenship is not only political, economic, cultural, geographic and social personal identity, but also a legal (constitutional one) and national collective identity, which usually determine “people’s legal relationship and effective link to a state”.

Looking precisely on our modern life from the legal perspective and keeping in mind new trends in modern Ukrainian policy development we and our politicians need to have a conscious sense of state loyalty in order to protect national security and to restore Ukrainian national identity. In this context currently citizenship really is an incredible important issue in Ukraine!

Finally, in this article I emphasize the real essence and legal nature of citizenship-by-investment in order to justify basic reasons and motives of such citizenship acquisition’ mode in different countries of the world. Certainly, we might outline the advantages and disadvantages of such political and legal phenomena, we need to understand that such mode of citizenship acquisition is fully under the effect of consumerism.

**Key words:** citizenship, identity, state, consumerism, European convention on nationality, European Union

УДК 342.722

**А. Р. БАГИРОВ**

**БАЗОВЫЕ ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ  
ПОЛУЧЕНИЯ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ В ГЕРМАНИИ:  
АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА С ЦЕЛЬЮ РАЗРАБОТКИ  
СООТВЕТСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
В РЕСПУБЛИКЕ АЗЕРБАЙДЖАН**

*Изучаются вопросы правового регулирования оказания правовой помощи в Германии. Правовой анализ осуществлен с целью использования положительного опыта Германии в перспективном законодательстве Республики Азербайджан.*

**Ключевые слова:** правовые услуги, правовая помощь, бесплатная правовая помощь, адвокат, правовое регулирование.

**Багіров А. Р. Базові правові основи отримання правової допомоги в Німеччині: аналіз закордонного досвіду з метою розробки відповідного законодавства в Республіці Азербайджан.**

*Вивчаються питання правового регулювання надання правової допомоги в Німеччині. Правовий аналіз здійснено з метою використання позитивного досвіду Німеччини в перспективному законодавстві Республіки Азербайджан.*

**Ключові слова:** правові послуги, правова допомога, безоплатна правова допомога, адвокат, правове регулювання.

**Bagirov A. R. Basic legal principles of legal assistance in Germany: analysis of international experience to develop appropriate legislation in the Republic of Azerbaijan**

*The article deals with the legal regulation of the legal aid in Germany. Legal analysis conducted in order to use the positive experience*

---

© БАГИРОВ Анар Рамиз оглы - кандидат юридических наук, член Президиума Коллегии адвокатов Азербайджанской Республики, декан факультета адвокатуры Академии юстиции Азербайджана

*rience of Germany in prospective legislation of the Republic of Azerbaijan.*

**Key words:** *legal services, legal assistance, legal aid, lawyer, legal regulation.*

Германия – страна, население которой характеризуется такими признаками как точность, педантичность, ответственность, представляет весьма неподдельный интерес к правовому регулированию получения правовой помощи, поскольку указанные признаки менталитета накладывают свой отпечаток на все общественные сферы жизнедеятельности человека, в том числе и на рассматриваемую нами тематику. Целью этого исследования является не только ознакомление с германским опытом урегулирования данных видов правоотношения, но и учитывая то, что Германия есть страной-учредителем Европейского Союза и то, что Республика Азербайджан стремится к европейской интеграции, которая предусматривает собой установление европейских ценностей, в том числе в сфере прав и свобод человека и гражданина, германский опыт правового регулирования получения правовой помощи может послужить тем вектором в правовой сфере Азербайджана, к цели которого нужно стремиться.

Данной проблематикой в научной сфере и с точки зрения практики занимались Д. Маренков, В. Быканов, М. Смоленский, Г. Качмазов, Г. Левинский, Л. Тальцева, Тобиас Шранк (Tobias Schrank), Маттиас Килиан (Matthias Kilian), Мария Дерра (Maria Derra), Бирте Мейер (Birte Meyer) и другие. Несмотря на достаточное научное исследование оказания правовой помощи в Германии, данная тематика не утрачивает своей актуальности, учитывая что через призму Азербайджанской системы оказания правовой помощи она еще не рассматривалась.

Для того, чтобы лучше понять германскую систему оказания правовой помощи нужно немножко углубиться в историю предоставления таких услуг. Так, до недавнего времени, до 2008 года, в Германии существовала абсолютная монополия адвокатов на предоставление каких-либо (будь то внесудебная консультация или представление в

суде) юридических услуг. Такие услуги предоставлялись только на возмездной основе, более того если адвокат осмеливался дать бесплатно юридический совет кому-то из членов своей семьи, то это являлось основанием для привлечения к ответственности в виде штрафа в соответствии с Законом о правовом консультировании (Rechtsberatungsgesetz, сокращенно - RBerG) и Положением об адвокатских гонорарах (Bundesgebuehrenordnung fuer Rechtsanwälte (BRAGO)). Связана была такая монополия с тем фактом, что Закон RBerG был принят еще в 1935 году, целью которого было исключение из правовой сферы лиц еврейской национальности и передача соответствующих полномочий исключительно Союзу национал-социалистических немецких юристов. Практически без изменений этот закон просуществовал до 2008 года.

С 1 июля 2008 года вступил в силу Закон об оказании услуг правового характера (Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)). Следует отметить, что новый Закон (RDG) по сути не отменил адвокатскую монополию, ведь представлять интересы в суде по-прежнему может только адвокат (за некоторым исключением). Закон лишь расширяет возможности по оказанию юридических консультаций, да и то под строгим контролем квалифицированных специалистов.

С целью обеспечения контроля за консультантами-неадвокатами местные органы власти имеют право на срок до пяти лет запрещать этим лицам соответствующее консультирование (§ 9 RDG). Основанием запрета являются доказанные факты длительного неквалифицированного предоставления правовых советов, которые принесли ущерб конкретным лицам либо охраняемым законом интересам<sup>1</sup>.

Монополия адвокатов объясняется еще и тем обстоятельством, что получить юридическое образование в Германии представляется весьма трудным процессом. Так, система юридического образования в Германии состоит из двух уровней. Первый – это университетское образование, которое длится от 9 до 12 семестров (продолжительность обучения зависит от самого студента, его успеваемости и самоорганизации) и финальной стадией имеет сдачу

первого государственного экзамена. Второй – референдарият, подразумевает под собой практическую оплачиваемую работу в суде, прокуратуре, адвокатуре, административном учреждении, а также стажировку за границей, что в общей сложности занимает два года, по окончании чего сдается второй государственный экзамен. Нужно отметить, что процесс получения высшего юридического образования в Германии настолько сложный, что к моменту сдачи первого государственного экзамена отсеивается около 50-60% студентов. Из оставшихся ежегодно не сдают его примерно 30% студентов, а количество оценок «отлично» не превышает 1%. При этом студенты, не сдавшие первый государственный экзамен со второй попытки, навсегда утрачивают право на получение юридического образования в Германии<sup>2</sup>. Однако, те кто сдал второй государственный экзамен и имеет высокий бал сразу же приобретает право стать адвокатом, судьей или нотариусом.

Столь высокие критерии юридического образования в Германии призваны не только снизить конкуренцию на рынке юридических услуг, но и повысить качество предоставляемых услуг. Также, требование к качеству услуг обуславливает то, что в Германии адвокат не может быть широкого профиля – все адвокаты работают только в своей узкой специальности. Так, даже в одной отрасли права может существовать несколько узких сфер. Соответственно, адвокат специализирующийся на одной области права не может давать консультации (тем более представлять клиента в суде) если дело касается другой области права. Этим объясняется довольно большое количество адвокатов в Германии, не смотря на столь высокие требования к юридическому образованию. Так, по данным Федеральной Палаты адвокатов (Bundesrechtsanwaltskammer, BRAK) на 1 января 2015 г. в Германии существовало около 163.000 адвокатов, наибольшее количество в г. Мюнхене (около 20.000), Франкфурте-на-Майне (около 18.000), Хамме и Берлине (около 13.000), Кельне и Дюсельдорфе (около 12.000), Гамбурге (около 10.000)<sup>3</sup>.

После сдачи первого и второго государственного экзамена для того чтобы стать адвокатом нужно всего лишь подать заявку на

членство в адвокатскую палату (Rechtsanwaltskammer) по месту деятельности, оплатить вступительный и ежегодный взносы, заключить договор о страховании профессиональной ответственности и принести присягу<sup>4</sup>. Интересно то, что каждый адвокат прикреплен за конкретным судом и, как правило офисы адвокатов находятся на первом этаже этого же суда. Поэтому будет не лишним указать судебную систему Германии. Она состоит из нескольких ветвей:

- суды общей юрисдикции (Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit);
- трудовые суды (Arbeitsgerichte);
- административные суды (Verwaltungsgerichte);
- социальные суды (Sozialgerichte);
- финансовые суды (Finanzgerichte).

В каждой ветви судебной системы существует своя апелляционная и кассационная инстанции, включая самостоятельный суд высшей инстанции в соответствующей области. Исключение составляют социальные суды, насчитывающие только две инстанции<sup>5</sup>. Соответственно за каждым из указанных судов закреплены свои адвокаты.

Деятельность адвокатуры Германии регулирует целый комплекс специальных законодательных актов, основным среди которых есть Федеральный закон об адвокатуре в котором, среди прочего, имеется такое понятие как суды чести. Суды чести рассматривают дела на предмет дисциплинарной ответственности адвокатов на их непрофессиональное поведение. В период своей деятельности член суда чести имеет все полномочия обычного судьи, но он не получает зарплату, лишь возмещаются служебные и транспортные расходы<sup>6</sup>. Рассмотрение дел в судах чести может привести к следующим последствиям: выговор, штраф, запрет заниматься адвокатской деятельностью на определенный срок, исключение из адвокатуры.

Интересным представляется также тот факт, что при оказании бесплатной правовой помощи юридическую консультацию может предоставить сам судья. И только при отсутствии возможности предоставить необходимую консультацию судья вправе назначить другого специалиста (адвоката) для этих целей. Это обусловлено

спецификой правового регулирования оказания бесплатной правовой помощи в Германии.

Первый пункт оказания бесплатной правовой помощи находится в суде, поэтому нуждающийся в такой помощи человек обращается в суд, где рассматривается его заявление в процессе обычной работы непосредственно судьей или его помощником. То есть в Германии отсутствуют, за исключением двух городов – Бремена и Гамбурга, о которых будет идти речь ниже, специально созданные административные органы оказания бесплатной правовой помощи. Администрированием такой помощи занимаются суды. Несмотря на дополнительную для них нагрузку, это все же имеет свои плюсы: во-первых, система оказания бесплатной правовой помощи становится независимой благодаря независимости самих судей, во-вторых, экономятся существенные государственные средства в виду отсутствия как централизованного администрирования на федеральном уровне, так и другого какого-либо специализированного органа на уровне земли.

Что касается городов Бремена и Гамбурга, то только в них действуют административные центры оказания бесплатной правовой помощи: в Гамбурге консультации предоставляет Государственное консультационное бюро, а в Бремене – Палата наемных рабочих<sup>7</sup>. Связано это с тем, что Гамбург и Бремен два крупнейших города Германии, соответственно потребность в бесплатной правовой помощи здесь гораздо выше, чем в других городах.

Каждый, кто работает адвокатом вправе оказывать бесплатную правовую помощь, что для многих из них является существенным источником дохода, ведь адвокат получает тот же гонорар, который он мог бы получить за аналогичные услуги в частном секторе.

По поводу финансирования бесплатной правовой помощи, то в Германии не существует национального бюджета бесплатной юридической помощи. Все 16 земель, составляющие Федеративную Республику Германию, финансируют юридическую помощь посредством бюджетов тех органов, которые отвечают за различные судебные системы. В целом, в каждой из 16 земель имеется 5 различных судебных

систем (суды общей юрисдикции и 4 специализированные судебные системы: финансовая, административная, социальная обеспечения и трудовая), каждая со своим бюджетом бесплатной юридической помощи. В дополнение к этому, в каждой из федеральных земель существует схема оказания бесплатной юридической помощи в связи с внесудебным юридическим консультированием. И наконец, имеются бюджеты (очень небольшие) для оказания помощи при рассмотрении дел Верховными судами каждой из пяти судебных систем (Федеральным верховным судом (Bundesgerichtshof), Федеральным судом по трудовым спорам (Bundesarbeitsgericht), Федеральным судом по социальным вопросам (Bundessozialgericht), Федеральным административным судом (Bundesverwaltungsgericht), Федеральным финансовым судом (Bundesfinanzhof), а также Федеральным конституционным судом (Bundesverfassungsgericht) и Федеральным патентным судом (Bundespatentgericht). Эта особенность правовой системы Германии приводит к существованию 100 различных по размеру бюджетов бесплатной юридической помощи, которые совместно составляют национальный бюджет бесплатной юридической помощи. Централизованного органа, который бы осуществлял надзор за расходованием средств из различных бюджетов бесплатной юридической помощи не существует<sup>8</sup>.

Бесплатная правовая помощь в Германии разделяется на несколько видов: *Prozeßkostenhilfe* – бесплатная юридическая помощь по не уголовным делам, *Pflichtverteidigung* – бесплатная юридическая помощь по уголовным делам, *Beratungshilfe* – правовая помощь для целей консультирования и внесудебного представительства. Стоит заметить, что если дело касается рассмотрения в так называемых финансовых судах, то в таких случаях бесплатная правовая помощь не оказывается.

Воспользоваться государственной помощью для получения юридической консультации могут не имеющие достаточного количества средств граждане. Недостаточность средств означает, что они не могут воспользоваться услугами адвоката без продажи части своего имущества. Кроме того, государственная помощь для полу-



чения юридической консультации предоставляется тем, кто не имеет немецкого гражданства. Дело, по которому оказывается государственная помощь должно носить серьезный характер.

Для того, чтобы воспользоваться государственной помощью для получения юридической консультации необходимо обратиться в окружной суд по месту жительства, изложить суть своей проблемы, предоставить свои личные и экономические доказательства необходимости получения помощи. Окружной суд может самостоятельно предоставить необходимую консультацию или указать на другие возможности получения консультации. Если этого не происходит, суд выдает заявителю специальную справку (так называемый *Beratungshilfeschein*). С этой справкой можно обратиться к любому адвокату по своему выбору. Адвокаты обязаны предоставлять бесплатную юридическую помощь на основании выданной судом справки.

Если человек в силу своего личного и экономического положения не в состоянии оплатить стоимость судебных затрат, можно подать в суд заявление на предоставление процессуальной помощи (помощи для оплаты судебных издержек). Предоставление процессуальной помощи означает, что заявителя освобождают от оплаты судебных издержек, стоимости своего адвоката и оплаты расходов на свидетелей и экспертов. Если положение доходов заявителя позволяет, то суд вправе назначить оплату издержек в рассрочку ежемесячно (так называемая процессуальная помощь в рассрочку).

В рамках помощи для оплаты судебных издержек может быть оплачено участие адвоката в судебном разбирательстве, но при этом необходимо уточнить, что адвокат предоставляется в случае, если его участие в процессе определено законом, если участие адвоката представляется необходимым или интересы противной стороны представляет адвокат<sup>9</sup>.

Однако интересным представляется то, что если сторона, которая получила бесплатную правовую помощь проиграла дело, то она обязана возместить расходы второй стороны, связанные с уплатой судебных пошлин и услуг адвоката.

Критериями предоставления бесплатной правовой помощи в виде судебного представительства является следующее. Во-первых, шансы на успех дела должны превышать возможность проиграть дело, то есть они должны по меньшей мере составлять 51%. А также дело не может быть малозначительное или явно необоснованное. Лицо должно доказать обоснованность своего иска. При условии, если бы лицо располагало деньгами и в такой же фактической ситуации не подавало бы иск, то такой иск считается явно необоснованным. Однако для предоставления консультации или внесудебного представительства критерий относительно обоснованности вопроса не применяется, по сколько консультация предоставляется в целях выяснения позиций лица.

Во-вторых, такая просьба не должна являться злоупотреблением или попыткой обойти закон.

В-третьих, на решение оказать бесплатную правовую помощь в наибольшей мере будет влиять уровень дохода лица. Уровень дохода лица высчитывается следующим образом. Из чистого дохода (заработная плата, доходы, получаемые от сбережений, пенсия и т.д.) вычитываются налоги, взносы социального страхования, различного рода расходы (на ребенка, на жену, связанные с профессиональной деятельностью, на транспорт, аренду жилья, выплата кредитов и т.д.), что в результате образует так называемый относительный доход или реальный доход. Естественно, в каждом конкретном случае он исчисляется индивидуально после предоставления всех необходимых документов. Так вот, если реальный доход не превышает 15 евро, то такое лицо имеет полное право на получение бесплатной правовой помощи.

Приведем пример для лучшего понимания. Джон Доу имеет чистый доход 1 920 евро. Он женат и имеет двух несовершеннолетних детей, его жена не имеет собственных доходов. Из его чистого дохода могут быть сделаны следующие вычеты: по 360 евро для него и его жены, по 253 евро для каждого ребенка на его содержание, 180 евро в качестве вычета в твердой сумме на расходы, связанные с работой, и 500 евро на аренду жилья. Из-за данных вычетов его «от-

носимый доход» составляет лишь 14 евро, в то время как чистый доход – 1 920 евро. С относимым доходом в 14 евро он не должен делать взносов из собственных средств<sup>10</sup>.

Если же доход лица превышает 15 евро, но не значительно, то такому лицу предлагается либо оплатить судебные издержки в рассрочку (в зависимости от его дохода), либо частично покрыть такие расходы. Интересно, что по закону суд имеет право в течение четырёх лет проверять материальное положение заявителя и при повышении его доходов, потребовать частичный или полный возврат расходов государства<sup>11</sup>.

Не меньший интерес составляет правовое регулирование механизмов оплаты работы адвокатов. Этот вопрос регулируется Законом о вознаграждении адвокатов — *Rechtsanwaltsvergütungsgesetz*, RVG. Он предусматривает два основных (но не единственно возможных) вида тарифов:

1) тарифы, которые зависят от стоимости предмета. Они рассчитываются исходя из базового тарифа (определяются исходя из стоимости предмета спора), помноженного на повышающий или понижающий коэффициент (зависит от вида действий и их сложности);

2) фиксированные рамочные тарифы. В Законе указываются минимальные и максимальные величины, как в денежном выражении (например, тариф от 30 евро до 300 евро), так и в виде вилки коэффициента для базового тарифа (например, коэффициент от 0,5 до 2,5). В данном случае адвокатские образования рекомендуют придерживаться «золотой середины» при выставлении счетов. Если, например, в Законе о вознаграждении установлено, что минимальный тариф может составлять 30 евро, а максимальный 300 евро, то нужно ориентироваться на выставление счета в размере 165 евро  $((30 + 300) / 2 = 165)$ <sup>12</sup>.

Также оплата адвокатов может производиться на основе почасового гонорара (*Stundenhonorar*). При заключении договора о вознаграждении (*Vergütungsvereinbarung*) в большинстве случаев гонорар немецкого адвоката будет составлять от 150 до 250 евро в

час. В случае ведущих юристов известных юридических фирм почасовой гонорар может достигать 500 и более евро в час. Согласно судебной практике подобные ставки сами по себе, т.е. при отсутствии каких-либо дополнительных обстоятельств, не ведут к ничтожности договора об оказании юридических услуг.

Вознаграждение по Закону RVG будет производиться по умолчанию тогда, когда стороны не заключили договора о вознаграждении и четко не зафиксировали (не обговорили) применение ставок RVG. В зависимости от суммы иска и количества времени, которое предположительно потребуется для ведения дела, в каждом конкретном случае для адвоката и/или клиента может быть более выгодна та или иная форма вознаграждения. Поэтому на практике могут применяться договоренности о гонораре, привязанные к сумме согласно RVG и учитывающие интересы адвоката и клиента, таким образом составляя комбинацию упомянутых подходов. При этом, в случае судебного разбирательства не допускаются договоренности о более низком вознаграждении, чем предусматривает RVG<sup>13</sup>.

Запрещенный до недавнего времени критерий гонорара успеха (*Erfolgshonorar*) при исчислении вознаграждения адвоката был введен в обиход только с 2008 года, но с большой осторожностью. Так, он применяется лишь при выполнении определенных условий, «если сторона иначе ввиду своего финансового положения будет вынуждена отказаться от предъявления претензий в судебном порядке»<sup>14</sup>.

При характеристике оказания правовых услуг в Германии невозможно не указать следующий факт, который непосредственно влияет на систему предоставления юридических услуг. В Германии очень развит рынок страхования на случай юридических расходов. Так, более 40 %<sup>15</sup> всего населения охвачены данным видом страхования. Соответственно, наличие столь развитой системы страхования существенно снижает уровень финансирования, а также значение института бесплатной правовой помощи. Данный вид страхования покрывает как гонорар адвоката, так и судебные сборы. В некоторых случаях покрываются даже расходы другой стороны.

В виду вышеизложенного можно сделать следующие выводы. Система оказания правовых услуг в Германии, конечно же, кардинально отличается от Азербайджанской модели и применение ее в чистом виде в условиях Республики Азербайджан невозможно. Хотя следует отметить, что в целом германская модель работает очень слажено и весьма практично. К такому результату привели и высокие требования к юридическому образованию, и надлежащее финансирование адвокатской деятельности (что касается бесплатной правовой помощи), и наличие развитого рынка страхования юридических услуг. К такому результату, конечно же, и должна стремиться Республика Азербайджан. Однако, не смотря на негативные факторы, подавляющие развитие системы правовых услуг в Азербайджане, в том числе и отсутствие надлежащего финансирования, мы все же можем использовать такие сильные стороны германской модели: стремление к повышению качества юридического образования; возможность предоставлять юридические консультации не только адвокатами; существование «судов чести» для повышения эффективности предоставления юридических услуг адвокатами; интересным и требующим изучения в дальнейшем представляется факт отсутствия централизованного администрирования бесплатной правовой помощи, что экономит государственные средства, а также делает такую систему независимой ввиду независимости самих судей; при учете уровня дохода лица для оказания бесплатной правовой помощи брать во внимание не основной доход (заработная плата, пенсия и т.д.), а учитывать реальный доход, то есть то, что остается у лица после основных вычетов (такой подход более справедливо отображает реальное финансовое состояние лица). И конечно же, огромную роль в наличии по всей Республики Азербайджан и повышении качества оказания бесплатной правовой помощи играет надлежащий уровень оплаты труда адвокатов в этой сфере, который должен соответствовать рыночному уровню оплаты аналогичного труда. Пусть указанные цели и не рассчитаны на краткосрочную перспективу, но именно они должны составлять основу конечного результата, которого Республике Азербайджан по силам добиться.

**1. Быканов В.** Адвокат правового поля Германии [Электронный ресурс] / В. Быканов // Газета "ЭЖ-Юрист". – № 47. – 2010. – Режим доступа : <http://www.online.gazeta-yurist.ru/> **2. Derra Maria.** Juristenausbildung in Deutschland / Maria Derra // Ein Sammelband in russischer Sprache zum aktuellen deutschen Recht, Ausgabe Nr. 1 (August 2015). – S.433-453. **3. Fachanwälte** zum 01.01.2015 // Bundesrechtsanwaltskammer. – [Electronic resource]. – Access mode: [http://www.brak.de/w/files/04\\_fuer\\_journalisten/statistiken/2015/statistik\\_fa\\_zum-1.12015.pdf](http://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/2015/statistik_fa_zum-1.12015.pdf) **4. Marenkov Dmitry.** Das deutsche Gerichtssystem im Überblick / D. Marenkov // Ein Sammelband in russischer Sprache zum aktuellen deutschen Recht, Ausgabe Nr. 1 (August 2015). – S. 351 – 380. **5. Ibid.** – S. 354 – 355. **6. Смоленский М. Б.** Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации / Смоленский М.Б. — Ростов н/Д : «Феникс», 2004. — 256 с. **7. Informationen** zu dem Beratungshilfegesetz und zu den Regelungen der Zivilprozessordnung über die Prozesskostenhilfe // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. – Verlagshaus Zarbock GmbH & Co. KG, Frankfurt. – 1. Januar 2016. – 29 s. [Electronic resource]. – Access mode : [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Beratungs\\_PKH\\_2016.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Beratungs_PKH_2016.pdf?__blob=publicationFile&v=5) **8. Килиан М.** Бесплатная юридическая помощь по гражданским делам в Германии / Килиан М. // Бесплатная юридическая помощь: модель взаимодействия государства и гражданского общества (зарубежный и российский опыт) : сборник докладов. — М. : ООО «Акварель», 2011. — С. 87. **9. Качмазов Г. А.** Бесплатное оказание юридической помощи адвокатами России и Германии / Г.А. Качмазов // Научный журнал "Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал". – 2010. – № 1. – С.191-192. **10. Килиан М.** Цит. работа. — С.97. **11. Левинский Г.** «Сколько стоит адвокат?» [Электронный ресурс] / Г. Левинский. – Режим доступа : <http://lewinski.ru/category/uslugi/advokatskie-uslugi-v-germanii/> **12. Тальцева Л.** Арифметика адвокатского гонорара в Германии. – [Электронный ресурс] / Л. Тальцева. – Режим доступа : [http://taltseva.ru/wp-content/uploads/2014/06/2013-07\\_01\\_%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F\\_LegalInsight.pdf](http://taltseva.ru/wp-content/uploads/2014/06/2013-07_01_%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F_LegalInsight.pdf)

13. *Marenkov Dmitry*. Цит. праця. – S. 363. 14. *Matthias Kilian*. Das Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren, NJW 2008, S. 1905-1910; Birte Meyer. Das Erfolgshonorar für Anwälte — viel Lärm um nichts? [Electronic resource] / Birte Meyer // Business & Law Stuttgart 2009. – Access mode : [https://profi.allianz.de/upload/pdf-dokumente/business\\_law\\_\\_stuttgart\\_juli\\_09.pdf](https://profi.allianz.de/upload/pdf-dokumente/business_law__stuttgart_juli_09.pdf). 15. *Килиан М.* Цит. работа. — С.84.

***Bagirov A. R. Basic legal principles of legal assistance in Germany: analysis of international experience to develop appropriate legislation in the Republic of Azerbaijan***

The aim of this research is an analysis of legal frameworks of legal aid receipt in Germany, and reception of positive experience of these types of legal relationship in Germany adjusting for its introduction in the perspective corresponding legislation of Republic of Azerbaijan, that on this stage is on the development level.

Huge influence on providing of legal services renders the institute of insurance in case of legal charges in Germany. So, more than 40 percent of all population is overcome by this type of insurance. Accordingly, the presence of so developed system of insurance reduces the level of financing, and value of institute of free legal aid substantially too. This type of insurance covers both the fee of advocate and judicial collections. On occasion defrayed costs even of other side.

Very high standards of legal education influence on quality of legal services provision in Germany. Therefore, to the moment of handing over of the first state examination eliminated near 50-60% of students. From remaining annually does not hand over him approximately 30% of students, and the amount of estimations "perfectly" does not exceed 1%. Simultaneously students, which did not pass the first state exam from the second attempt, lose a right on the receipt of legal education in Germany forever. However, those who passed the second state examination and has a high ball at once acquires a right to become an advocate, judge or notary.

In addition, the presence of "courts of honour" influences on quality of advocates work. They considering the case for disciplinary action of advocates for their amateurish behavior. Consideration of cases in the courts of honour can result in following consequences: reproof, fine, prohibition to carry on advocate activity on a certain term, exception from advocacy.

It is needed also to mark that in Germany advocates giving a free legal aid get the same fee, as if they gave conformable services in a private sector. Moreover, the fee of advocates is regulated by Law of advocates remuneration - Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), that sets that an agreement on a higher remuneration than provided by RVG is not allowed. So, in the most cases the fee of the German advocate will be from 150 to 250 euro in hour.

At providing of free legal aid the level of profit of person is taken into account in Germany. Nevertheless, it is calculated by the sum of profit (earnings, dividends) of person as follows. From the level of profit of person basic expenses are taken away on a residence (taxes, expenses on maintenance of wife, children, accommodation, car and other). If a remaining sum does not exceed 15 euros, then such person has a right on providing to him to the free legal aid.

Interesting is a fact of absence of the centralized administration of free legal aid in Germany, that saves state facilities, and also does such system independent because of independence of judges. So, such administration judges engage in. Moreover, if they have possibility and question does not require an additional and volume study, then they give necessary consultation to the person.

It is needed to be noted, that such positive experience of providing of legal services in Germany is necessary to introduce to Republic of Azerbaijan. Moreover, introduction of such experience is able to settle some problems inherent now to the market of providing of legal services in Azerbaijan.

**Key words:** legal services, legal assistance, legal aid, lawyer, legal regulation

О. Г. КУРЧИН

### МІСТОБУДІВНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК СФЕРА МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВИМІРЮВАННЯ: ПИТАННЯ ОНТОЛОГІЇ ТА АКСІОЛОГІЇ

*Розглядаються онтологічні та аксіологічні питання взаємодії та співвідношення містобудівної діяльності та місцевого самоврядування.*

*Показується, що відносно до правосуб'єктності територіальної громади, поняття містобудівної діяльності потребує свого уточнення: по-перше, у містобудуванні головну роль відіграє локальне суспільство, тобто територіальна спільнота людей – територіальна громада, що сама здійснює комплексну багатогранну та цілеспрямовану діяльність, яка спрямована на створення матеріально-просторового середовища для своєї життєдіяльності; по-друге, таку діяльність територіальна громада об'єктивно може здійснювати тільки у колективістському розумінні за допомогою відповідних організаційних та структурно-нормативних чинників, тобто тільки у рамках місцевого самоврядування.*

**Ключові слова:** містобудівна діяльність, місцеве самоврядування, територія, просторове середовище життєдіяльності людини в поселеннях та районах розселення.

#### Курчин О. Г. Містобудівна діяльність як сфера муніципально-правового вимірювання: питання онтології та аксіології

*Рассматриваются онтологические и аксиологические вопросы взаимодействия и соотношения градостроительной деятельности и местного самоуправления.*

*Указывается, что по отношению к правосубъектности территориальной громады, понятие градостроительной деятельности*

*требуется своего уточнения: во-первых, в градостроительстве главную роль играет локальное сообщество, то есть территориальная общность людей – территориальная громада, сама осуществляет комплексную многогранную и целенаправленную деятельность, направленную на создание материально-пространственной среды для своей жизнедеятельности; во-вторых, такую деятельность территориальная община объективно может осуществлять только в коллективистском понимании с помощью соответствующих организационных и структурно-нормативных факторов, то есть только в рамках местного самоуправления.*

**Ключевые слова:** градостроительная деятельность, местное самоуправление, территория, пространственную среду жизнедеятельности человека в поселениях и районах расселения.

#### Kurchyn Oleg. Urban planning area of municipal activity as legal measurement: question ontology and axiology

*The article deals with the ontological and axiological issues of interaction and correlation of urban development activities and local government.*

*It is stated that in relation to the legal territorial community, the concept of town planning activity requires its own clarification: first, in urban planning plays a major role local Network, ie the territorial community of people – the territorial community itself has a comprehensive multifaceted and targeted activities aimed at creation of the material -space environment for their livelihoods. Secondly, such activities territorial community can only be carried out in an objective collectivist understanding through appropriate organizational and structural and regulatory factors, that is, only in the framework of local government.*

**Key words:** urban planning area, local government, land, spatial impact of human activity in the settlements and resettlement areas.

Серед великих досягнень людської цивілізації особливо виокремлюється феномен місцевого самоврядування, який включає до себе не тільки здійснення відповідною спільнотою людей – терито-



ріальною громадою відповідних публічно-владних функцій, а й створення відповідного середовища проживання – телеологічно спрямовану діяльність зі створення місць проживання і перетворення території в залежності від екзистенційних потреб та інтересів населення. Центральне місце в такій діяльності займає містобудування – комплексна багатогранна діяльність суспільства, що спрямована на створення матеріально-просторового середовища життєдіяльності людини в поселеннях та районах розселення<sup>1</sup>. Але наведена дефініція, на наш погляд, потребує свого уточнення. По-перше, у містобудуванні головну роль відіграє локальне суспільство, тобто територіальна спільнота людей – територіальна громада, що сама здійснює комплексну багатогранну та цілеспрямовану діяльність, що спрямована на створення матеріально-просторового середовища для своєї життєдіяльності. По-друге, таку діяльність територіальна громада об'єктивно може здійснювати тільки у колективістському розумінні за допомогою відповідних організаційних та структурно-нормативних чинників, тобто тільки у рамках місцевого самоврядування.

Вважаємо, що саме тут треба визначити основоположну екзистенційну основу синергетичної взаємодії місцевого самоврядування та містобудівної діяльності, яка полягає в тому, що місцеве самоврядування є ефективним організаційним і організаційно-правовим засобом створення місць проживання людей і перетворення території в залежності від їх екзистенційних потреб та інтересів, а містобудівна діяльність – виступає як телеологічно обґрунтована діяльність щодо створення матеріально-просторового середовища життєдіяльності людини в поселеннях та районах розселення. Таким чином, місцеве самоврядування створює відповідні внутрішньо-екзистенційні організаційні та нормативні умови для життя членів територіальної громади, реалізуючи їх потреби і інтереси, а містобудівна діяльність створює зовнішньо-екзистенційні умови матеріально-просторового середовища такої життєдіяльності людини та саме таке ординарне середовище на відповідній території де саме й функціонує людина в контексті реалізації таких потреб і інтересів.

Звідсіля у організаційно-функціональному аспекті виникає відповідна «мотрійка» – місцеве самоврядування виступає в якості великої мотрійки, що включає до себе мотрійку маленьку – містобудівну діяльність. Але у аспекті онтологічному таку мотрійку можна розглядати й у зворотному вигляді – місцеве самоврядування виступає в якості ядра містобудівної діяльності (маленька мотрійка), в той час як сама така діяльність є результатом функціонування інституту місцевого самоврядування, що покликаний реалізовувати потреби та інтереси локального співтовариства (велика мотрійка).

З позицій телеології місцеве самоврядування тут виступає в якості статутарно-функціональної мегамети, а містобудівна діяльність в якості функціонально-діяльнісної мезомети (завдання), при цьому мініметою виступає створення матеріально-просторового середовища життєдіяльності конкретної людини в поселеннях та районах її розселення. З позиції комунікативної взаємодії – місцеве самоврядування є тим великим соціальним простором де здійснюються шляхом масових міжособистісних, групових та колективних комунікацій різні завдання щодо задоволення екзистенційних потреб людини та її соціальних асоціацій – міні-, мезо та мегагруп (наприклад, родина, трудовий колектив, територіальна громада загалом тощо), з метою вирішення мегазавдання локальної демократії – реалізації питань місцевого значення. При цьому містобудівна діяльність виступає тут не тільки як таке завдання місцевого значення, а й як інструмент та механізм якісного перетворення та облаштування території, з метою її пристосування для середовища проживання жителів.

У контексті історичної ретроспективи формування містобудівної діяльності завжди супроводжувало процеси становлення самоорганізації та самоврядування груп людей за територіальною ознакою (облаштування міст-полісів Стародавньої Елади, міст та храмів Єгипту та Іудеї (Іерусалим), міст та муніципій Стародавнього Риму, населених пунктів Візантії, міст Середньовічної Європи тощо).

Вважаємо, що тут проявляється глибоке та філософське розуміння як місцевого самоврядування, так й містобудівної діяльності, що має свій вихід на онтологічний рівень їх узагальнення: вони є діє-

вим способом і засобом реалізації системи екзистенційно-об'єктивних та екзистенційно-суб'єктивних інтересів, що продукуються людиною в процесі її життєдіяльності на відповідній території в процесі виконання нею основної ролевої позиції в місцевому самоврядуванні – жителя-члена територіальної громади<sup>2</sup> та посилюються з виконанням людиною інших ролевих позицій, що «витікають» з цієї первинної та основоположної позиції «жителя» – члена родини, члена трудового колективу, члена будь-яких соціальних груп, що засновані на інших соціально-індивідуальних та соціально-колективістських інтересах<sup>3</sup>.

Звідсіля виникає вельми яскравий аксіологічний зв'язок між самим місцевим самоврядуванням та містобудівною діяльністю, що носить як безпосередній, так й опосередкований характер, а саме:

А) місцеве самоврядування та містобудівна діяльність є безальтернативними факторами існування один одного – вони є об'єктивно пов'язаними між собою та взаємно один одного детермінують – тобто, ці фактори носять антропогенний характер та характеризуються формуванням та наявністю складних системних зв'язків та нормативних систем, що переплітаються та взаємно стимулюють одна одну;

Б) місцеве самоврядування є природною іманентною територіально-просторовою середою виникнення містобудівної діяльності, саме місцеве самоврядування створює організаційний, організаційно-правовий та нормативний простір для виникнення, існування та функціонування містобудівної діяльності;

В) містобудівна діяльність беззаперечно повинна розглядатися тільки у муніципальному вимірюванні, бо без свого інтерстиціального (внутрішнього) зв'язку з місцевим самоврядуванням, з його інститутами та місцевим населенням, жителями-членами територіальної громади – воно втрачає телеологічний зміст та соціальне призначення.

Особлива важливість проблематики місцевого самоврядування в Україні та недостатня науково-теоретична розробка його правової природи неодноразово привертала увагу дослідників – як фахівців конституційного, муніципального, так і міжнародного права. Серед

них: М. Антонович, В. Барвицький, Ю. Безбородов, Ю. Бланк, М. Бондар, В. Борденюк, О. Бурлак, Н. Варламова, Х. Воллман, Ю. Волошин, М. Гнатівський, В. Денисов, Л. Ентін, О. Зайчук, О. Київець, О. Копиленко, М. Корнієнко, Б. Кофман, О. Лукашова, І. Лукашук, Л. Лунц, Л. Луць, П. Маланчук, П. Мартиненко, Д. Матвеев, В. Мицик, Л. Мінгазов, Н. Мікула, В. Муравйов, О. Назаренко, Н. Нижник, Н. Оніщенко, А. Пеллет, Р. Петров, В. Погорілко, Н. Пронюк, М. Пухтинський, П. Рабінович, А. Санченко, М. Селівон, Д. Снідал, І. Софінська, Д. Стокер, Д. Терлецький, В. Толстих, Е. Топалова, О. Фрицький, О. Чумакова, Х. Хілленберг, Р. Шапіро, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, М. Шоу, Р. Штрайнц та ін.

Заслужують на увагу праці, присвячені окремим аспектам функціонування місцевого самоврядування у національних правових порядках. Це, зокрема, роботи: М. Баймуратова, О. Батанова, Ю. Берестнева, С. Большакова, М. Гірняк, Н. Глевацької, В. Григор'єва, З. Демічевої, І. Демченка, В. Журавського, В. Кампа, В. Кравченка, А. Нортон, Л. Михайлишиної, М. Орзіх, В. Писаренка, М. Пітцика, Н. Пронюк, О. Пушкар, В. Рубцова, П. Трачука, К. Хімсворта.

Однак наявні праці не містять комплексного підходу до питання муніципально-правового вимірювання містобудівної діяльності в місцевому самоврядуванні, як конституційно-правової та муніципально-правової категорії і лише фрагментарно висвітлюють проблеми її організації та реалізації.

У праксеологічному аспекті з наукових позицій містобудівна діяльність представляє собою галузь науки і техніки, яка веде дослідження інженерно-технічних, соціально-економічних та екологічних проблем формування життєвого середовища, що включає конструювання систем населених місць, їх планування й забудови. Тобто, містобудівна діяльність виступає вторинною діяльністю по відношенню до місцевого самоврядування, що здійснюється на відповідних територіях держави територіальними громадами та сформованими ними органами місцевого самоврядування (ст. 140 Конституції України<sup>4</sup>).

У контексті методологічного наповнення містобудівна діяльність представляє собою складну раціональну, інноваційну, технологічну, організаційну, нормативну діяльність щодо розробки різноманітних типів містобудівних об'єктів (регіонів, міст, сіл та їх структурних елементів), створення відповідних матеріально-просторових форм сучасного містобудування, обґрунтування і розробки, а також нормативізації і легалізації державної містобудівної політики, інформаційного забезпечення містобудівної діяльності.

Вказані напрямки містобудівної діяльності реалізуються в сфері місцевого самоврядування та місцевого управління та мають за мету сприяння забезпеченню процесів управління розвитком населених місць та територій, планування забудови, реконструкції та експлуатації населених місць та регіонів відповідно до потреб населення й виробництва. Слід зазначити, що саме в рамках телеологічних домінант містобудівної діяльності органічно співпадають цільові стратегічні настанови місцевого самоврядування та держави – бо державу у підсумку турбують кінцеві результати такої діяльності – технологічно облаштовані території, що є оптимально придатними для організації життєдіяльності людей та відповідають нормативним настановам з позицій архітектури, транспортної логістики, насиченості відповідним набором інфраструктури з послугами та побутом, а також такими, що є придатними для функціонування з різних позицій безпеки (екологічної, технологічної, протипожежної, санітарної, епідеміологічної, оборонної тощо).

Але не дивлячись на явні державні інтереси в сфері містобудівної діяльності, слід наголосити на її пріоритетному локальному характері та особливому значенні для місцевого самоврядування, що, на наш погляд, детермінується феноменом територіальної конотації. Цей термін має комплексний характер та містить в собі два визначення, що володіють не тільки самостійним значенням, а й в контексті їх комплексного використання набувають системного та кумулятивного значення.

Згідно російськомовній Вікіпедії – Вільної енциклопедії, територія (лат. *territorium*) – частина поверхні суші з певними межами.

Територією насамперед називається земельний простір, на який поширюється юрисдикція держави або адміністративної одиниці (територіального утворення) в її складі<sup>5</sup>. В українськомовній Вікіпедії – Вільній енциклопедії, територія (лат. *territorium* – область, територія; від *terra* — земля) – це регіон, обмежена частина земної поверхні в природних, державних, адміністративних або умовних межах: визначається протяжністю, як специфічним видом «просторового» ресурсу, площею, географічним розташуванням, природними умовами, господарським освоєнням<sup>6</sup>. Територія є об'єктом конкретної діяльності<sup>7</sup>.

Нас, насамперед, інтересує територія держави на якій й відбувається містобудівна діяльність. Територія держави (державна територія, територія як ознака держави) – одна з частин земної кулі, що правомірно знаходиться під юрисдикцією будь-якої держави, вона виступає як одна з основних ознак держави на відносно пізній стадії соціального розвитку<sup>8</sup>.

Слід зазначити, що державна територія в історичному минулому не виступала як основна ознака державності в ранніх державних утвореннях, але стала такою ознакою пізніше. Це було детерміновано тим, що на першій стадії свого існування багато племен і народів вели кочовий спосіб життя, змінюючи місце перебування в залежності від наявності природних ресурсів. При цьому існувала певна система організації влади саме в умовах такого способу життя, так що для деяких з племен можна говорити про наявність тільки таких основних ознак державності, як народ і суверенна (верховна) державна влада. Але з переходом до осілості поступово встановилася певна державна територія, яка стала головним базисом не тільки розвитку держави, а й матеріальною основою її суверенітету<sup>9</sup>.

У цьому аспекті та в контексті дослідження, що нами здійснюється, представляє великий науковий та методологічний інтерес загальновідома дефініція Ф. Енгельса, що «Територія – це держава, яка зайнята населенням, де діє влада еліти»<sup>10</sup>. Наведена позиція володіє в контексті нашого дослідження низкою характеристик, а саме:

а) якщо держава визначається через територію, то це означає, що держава володіє відповідною фіксованою територією, яка правомірно знаходиться у її власності;

б) якщо територія є зайнятою населенням, то саме цей статус людей є основний в антропологічному освоєнні території держави і саме такий статус є визначальним у ролевій позиції людей в сфері місцевого самоврядування;

в) якщо держава має територію, яка зайнята населенням, то це означає, що останнє здійснює на цій території відповідну цілеспрямовану діяльність щодо її облаштування для нормальної, оптимальної і тривалої життєдіяльності – саме в пріоритетних напрямках такої діяльності населення й знаходиться містобудівна діяльність на різних стадіях її фактичного історичного прояву і реалізації;

г) якщо на території держави, де функціонує населення, здійснюється влада еліти (публічна влада. – Авт.), то це означає, що така влада повинна вирішувати низку екзистенціальних проблем існування як суспільства, так й держави – тобто це означає фактичний розподіл функцій держави та функцій соціуму, функціуючого на локальному рівні в умовах повсякденності. При цьому публічна влада в межах локального соціуму, що функціонує на відповідній території проявляється у вигляді публічної самоврядної (муніципальної) влади, тобто влади місцевого самоврядування<sup>11</sup>.

Вважаємо, що це обумовлює особливу територіальну значущість території для містобудівної діяльності, причому перша виступає матеріальною базою для другої. Але слід враховувати, що на своїй території державою здійснюється територіальне верховенство, сукупність вищої і єдиної влади, яка є однією з невід'ємних частин державності. Кордонами державної території встановлюються межі дії вищої державної влади і правових норм, що нею видаються. А це означає, що використання території з метою здійснення містобудівної діяльності вже апіорі носить нормативно-технологічний характер. Крім того, тут слід враховувати й складові елементи державної території на яких можливо здійснювати профільну діяль-

ність, а це, насамперед, суша – як частина поверхні планети, що не покрита водами та лежить в межах державних кордонів.

Найбільш близьким для містобудівної діяльності виступають дефініції, що є пов'язаними з територіями де мешкає населення або діє публічна самоврядна влада. Так, російськомовна Вікіпедія визначає:

А) територію міста – як територію обмежену межами міста;

Б) територію місцевого самоврядування – як територію муніципального утворення, землі міських і сільських поселень, прилеглі до них землі загального користування, рекреаційні зони, інші землі в межах муніципального утворення незалежно від їх цільового призначення і форм власності;

В) територію громадського самоврядування – землі міських, сільських поселень, прилеглі до них землі загального користування, рекреаційні зони, землі, необхідні для розвитку поселень, і інші землі в межах муніципального утворення незалежно від форм власності та цільового призначення, де організовано громадське самоврядування, наприклад: територія СНТ, територія ДСК, під'їзд багатоквартирного житлового будинку<sup>12</sup>.

Україномовна Вікіпедія робить наголос на роль території у містобудуванні, зокрема шляхом виокремлення принаймні її нормативно-формалізованої характеристики. Таким чином, визначаються наступні дефініції:

а) Планування територій – процес регулювання використання територій, який полягає у створенні та впровадженні містобудівної документації, ухваленні та реалізації відповідних рішень;

б) Детальний план території – містобудівна документація, яка розробляється для окремих районів, мікрорайонів, кварталів та районів реконструкції існуючої забудови населених пунктів;

в) Схема планування території – містобудівна документація, яка визначає принципи вирішення планування, забудови та іншого використання відповідних територій адміністративно-територіальних одиниць, їх окремих частин;

г) Генеральна схема планування території України – містобудівна документація, яка визначає концептуальні вирішення планування та використання території України.

д) Проект забудови територій – містобудівна документація, що поєднує властивості містобудівної та проектної документації, яка розробляється для будівництва комплексів будинків і споруд<sup>13</sup>.

Вважаємо, що такий підхід акцентує важливе місце, яке займають в цих відносинах органи місцевого самоврядування, що як органи публічної влади, які сформовані населенням відповідної адміністративно-територіальної одиниці держави, яке функціонує на відповідній її території у вигляді територіальної громади, характеризуються територіальною конотацією та володіють відповідною профільною компетенцією.

Термін «конотація» (утворено від латинського слова: *connotatio* – додаткове значення) означає поняття логіко-філософського дискурсу, що виражає відношення між змістом (конотат) і несучою його мовною одиницею (ім'ям або сукупністю імен)<sup>14</sup>.

Згідно Словопедії, конотація (лат. *con* – разом, *notatio* – позначати) є одним з основних понять стилістики, яке означає додаткові семантичні і стилістичні відтінки, що накладаються на основне значення слова в процесі комунікації і надають вислову експресивного забарвлення, певного тону, колориту<sup>15</sup>.

Великий словник іноземних слів тлумачить конотацію (з лат. *connotation*, від лат. *con* = разом + *notare* = відмічати, позначати) як додаткове значення мовної одиниці або категорії<sup>16</sup>.

Тобто, ми бачимо, що етимологія досліджуваного терміна на перший погляд відноситься до суто лінгвістичних питань, з метою надання актуалізації та акцентуації відповідній мовній одиниці або категорії. Але існують й протилежні підходи.

Так, на нашу думку, треба погодитись з позицією дослідника В.І. Говердовського, який відходить від традиційного суто лінгвістичного розуміння цього терміну та говорить про широку інституціоналізацію та широке розуміння поняття «конотація». Вказаний автор стверджує, що «конотація почала своє існування в оціночно-стилі-

стичних межах, а тепер містить в собі соціально-політичні, морально-етичні, етнографічні та культурологічні чинники»<sup>17</sup>. Тому ми вважаємо, що саме наведені чинники, включаючи й територіальний чинник, фактично детермінують, мотивують, ініціюють і продукують системні інтереси територіальних громад, що лежать в основі поєднання телеологічних настанов місцевого самоврядування та містобудівної діяльності.

Звідсіля можна зробити проміжний висновок про те, що термін «територіальна конотація» досить вдало, ярко, чітко, однозначно як з позицій семантики, так й з позицій методології відображає місце і роль містобудівної діяльності в місцевому самоврядуванні.

Також слід зазначити, що перехід до ринкової економіки, різноманітних форм власності на землю та платного характеру її використання не тільки різко підвищує роль містобудівної діяльності, а й актуалізує та об'єктивізує значення її нормативного супроводження та забезпечення, насамперед, обов'язковість, якість та законність містобудівних документів в місцевому самоврядуванні як однієї з найважливіших ланок у механізмі регулювання земельних відносин у селі, селищі та місті, а також узгодження державних, приватних і громадських інтересів.

Є загальновідомим, що об'єктивна необхідність формування території, де функціонує територіальна громада, особливо міської території, як системи з великою кількістю ділянок і споруд на відносно обмеженому просторі – завжди супроводжується виникненням найрізноманітніших ситуацій, на розв'язання яких спрямована саме містобудівна діяльність. При цьому, загальна сутність проблемних ситуацій – це схрещення та колізія інтересів різних землекористувачів, тому їх містобудівне вирішення – це або узгодження інтересів за рахунок створення інтегрованих планувальних структур, або вибір взаємовиключних можливостей використання території, тобто створення монофункціональних планувальних структур.

Таким чином, містобудівне регулювання земельних відносин – це, перш за все, діяльність територіальних громад, сформованих ними органів місцевого самоврядування, інших уповноважених органів



щодо дотримання раціональної планувальної організації території та узгодженого взаємного розміщення виробничих комплексів, житлових районів, громадських центрів, зон масового відпочинку та інших об'єктів. Тобто, слід наголосити, що в основі містобудівної діяльності, насамперед, лежать інтереси територіальної громади, що тісно є пов'язаними з облаштуванням території її постійного функціонування. Слід вказати, що відомий вітчизняний вчений-муніципаліст М.О. Баймуратов запропонував систему інтересів в місцевому самоврядуванні, яка складається з трьох рівнів-груп та містить в собі: а) інтереси територіальної громади; б) інтереси території; в) інтереси жителя-члена територіальної громади<sup>18</sup>. Вважаємо, що саме така градація інтересів не тільки відображає їх значення в місцевому самоврядуванні, а й підкреслює визначальну роль територіального інтересу (інтересу території) в містобудівній діяльності.

Це також обґрунтовується тим, що саме шляхом раціональної планувальної організації території, узгодженого взаємного розміщення об'єктів будівництва формуються умови для праці, побуту й відпочинку населення, організації виробництва, збереження і поліпшення навколишнього природного середовища. Причому, містобудівні методи регулювання діють у всьому світі, незалежно від суспільного ладу, природних, соціальних та економічних процесів, бо всі без виключення територіальні громади мають екзистенційні інтереси, що у своїй більшості вирішуються за рахунок використання території їх існування та постійного функціонування, в тому числі й за рахунок містобудівної діяльності.

Таким чином, основним завданням містобудування виступає планувальна організація території на якій функціонує територіальна громада у межах відповідної території. Тому містобудування часто називають ще плануванням населених пунктів, чи районним і міським плануванням.

У історичному контексті першим комплексним законодавчим актом, що закріпив наведені завдання та підсумував загальні положення планування і забудови міст, закріпивши надійне і профільне нормативне супроводження та забезпечення діяльності в сфері місто-

будування, був закон Великої Британії 1909 року, який увінчав собою всю систему європейських законодавчих актів, що були введені в дію, починаючи з 40-х років XIX століття. Відповідно до цього закону, складання генеральних планів міст зосереджувалося в міських радах (містобудування стало предметом відання міських рад. – Авт.) і ставилося під контроль міністерства внутрішніх справ (містобудування знаходилося під державним контролем. – Авт.). Водночас закон надавав можливість організаціям і приватним особам спостерігати за виконанням проектів планування (був дозволений і легалізований громадський контроль за містобудуванням. – Авт.)<sup>19</sup>.

Особливо важливим положенням закону було право примусової купівлі землі для реконструкції та розширення міст (на законодавчому рівні визнано велике і особливе значення містобудування для розвитку міст. – Авт.). Крім того, муніципальна влада одержала можливість виконувати планування на всій території міста, незалежно від майнових прав на землю, а якщо проект передбачав розширення міста, то включати і сільськогосподарські угіддя, розташовані за міською межею (вперше було встановлено компетенційні повноваження муніципальної влади в сфері містобудування. – Авт.). Не підлягали відчуженню тільки землі загального користування (вулиці, площі, сади, місця розташування пам'яток архітектури та мистецтва, а також королівські парки)<sup>20</sup>.

Крім того, цим законом було встановлено порядок оцінки землі і вжито заходів проти спекуляції земельними ділянками; території, що передбачалися під проїзд, місто одержувало тепер у приватних землевласників безкоштовно. Для реалізації проектів планування місту дозволялося випускати позики на термін до 80 років<sup>21</sup>.

Таким чином, закон 1909 року фактично вперше запровадив у практику містобудування не тільки надійну економічну, а й солідну та ефективну нормативно-правову платформу. Слід зазначити, що аналогічні законодавчі акти з подібними правилами містобудування згодом були прийняті майже в усіх державах світу.

Важливість містобудівної діяльності для існування територіальних громад та муніципальної влади фактично не має альтернативи.

Бо у системному розумінні сфера містобудівної і територіально-планувальної діяльності включає не тільки теорію і практику планування міських, селищних, сільських, рекреаційних та інших поселень, формування, перетворення і розвитку систем розселення, облаштування міжселенних територій різного призначення, а й теоретико-праксеологічні підходи до розвитку соціальної, виробничої, транспортної, інженерно-технічної інфраструктури.

На практиці містобудування дуже впливає і багато в чому визначає розвиток не тільки локального суспільства, а й всього суспільства взагалі, так як воно виступає найбільшим сектором реальної економіки, який концентрує величезні матеріальні ресурси у вигляді будівель і споруд, історико-культурних цінностей, земельних ділянок, облаштованих транспортної та інженерно-технічною інфраструктурою та інформаційними системами, що сприяє створенню «полів інвестиційної активності».

Так, на думку І. Ройзмана, І. Гришиної, А. Шахназарова, основою такої інвестиційної активності є «інвестиційний клімат регіону країни (можна сміливо додати муніципального поселення, у широкому його розумінні, або території де постійно функціонує відповідна територіальна громада. – Авт.), що є найбільш узагальнюючою характеристикою інвестиційних процесів... і являє собою сформовану протягом ряду років сукупність різних соціально-економічних, природних, екологічних, політичних та інших умов, що визначають масштаб (обсяг і темпи) залучення інвестицій в основний капітал регіону<sup>22</sup>.

Тому інноваційні перетворення, що відбуваються в економіці і соціальній сфері, багато в чому зумовлюють процеси містоформування, а матеріально-просторове середовище поселень, в свою чергу, впливає на процеси соціально-економічного розвитку. Таким чином, тут також виявляється безпосередній зв'язок містобудівної діяльності з місцевим самоврядуванням.

Слід зазначити, що такий зв'язок укріплюється за рахунок розвитку ринку нерухомості, коли значення містобудування істотно підвищується. По-перше, посилюється соціальна спрямованість

містобудівної діяльності: поселення повинні розвиватися як в інтересах всього суспільства, так і жителів конкретних населених місць. По-друге, при цьому поряд з урахуванням інтересів більшості жителів, повинні враховуватися інтереси соціальних груп і окремих особистостей. По-третє, цим цілям служать демократичні процедури, що дозволяють досягати балансу суспільних і приватних інтересів під час розроблення, прийняття та реалізації містобудівних рішень. По-четверте, містобудівна політика повинна формуватися за активної участі населення<sup>23</sup>. Таким чином, завдяки містобудівній діяльності: а) місцеве самоврядування вирішує важливі завдання функціонування та розвитку територіальної громади; б) гармонізує відносини між соціальними стратами локального соціуму; в) використовує та вдосконалює демократичні механізми врахування громадської думки в рамках територіальної громади; г) забезпечує гласність та транспарентність в формуванні та реалізації локальної містобудівної політики.

Необхідно наголосити на тому, що містобудівна діяльність зазнає суттєвого впливу глобалізації, в умовах якої сучасний період розвитку людської цивілізації виступає як період стрімких змін та турбулентності. При цьому перманентно змінюються як умови життя людей-членів територіальної громади, так й їх вимоги до життєвого середовища. Тому об'єктивно детермінується перегляд і філософських основ містобудівного світогляду. Але його обумовленість територіальною конотацією та діалектичний зв'язок з місцевим самоврядуванням, а отже його муніципальне вимірювання залишається не тільки без змін, а й суттєво зростає.

Це обумовлюється розвитком інформаційних технологій, телекомунікацій, транспорту, що веде до активізації процесів глобалізаційного процесу міждержавної інтеграції, а також до об'єктивного посилення взаємозалежності міст, регіонів, країн. Ці процеси спочатку є обумовленими економічно, а потім й політично, а потім вони проявляються та вирішуються у контексті нормативно-правової інтеграції, що виступає однією з важливих форм правової глобалізації<sup>24</sup>. Саме ці процеси сприяють тому, що різні поселення і території різних держав не тільки доповнюють один одного, взаємно виграючи за ра-

хунок своїх відмінностей, а й розвиваються по єдиним правовим нормативам завдяки міжнародно-правовим стандартам містобудівної діяльності<sup>25</sup>.

Багато проблем, пов'язаних з розвитком поселень, мають глобальний характер, проте органи місцевого самоврядування, країни і їх регіони стикаються і зі специфічними проблемами, які вимагають нестандартних рішень, що фактично реалізуються на рівні локального соціуму в межах територіальної громади. Вони вирішуються за рахунок оптимізації поліпшення умов життя в поселеннях, що здійснюються такими засобами, які відповідають місцевим потребам і реальностям, з урахуванням результатів аналізу глобальних економічних, соціальних і екологічних тенденцій розвитку.

Звідсіля й випливає основоположна сутність містобудівної і територіально-планувальної діяльності, яку важко переоцінити.

Насамперед, вона міститься у екзистенційному значенні міст та інших крупних поселень у розвитку людської цивілізації. Саме там, а особливо у містах, зосереджені основні економічні і соціокультурні ресурси, в них генеруються соціальні, науково-технічні і ідейно-політичні новації. Слід відмітити, що загальна кількість міст, так і частка проживає в них населення, в світі стрімко збільшуються.

По-друге, питаннями удосконалення міського середовища займається широке коло фахівців – архітекторів, соціологів, економістів, екологів, транспортників та інших. На практиці всі їх проектні надбання проявляються у містобудівній діяльності.

По-третє, містобудування (містобудівна діяльність) – у вузькому розумінні – це планування і забудова міст, а в широкому розумінні – сфера наукової, нормативної, проектної, будівельної, управлінської діяльності по перетворенню простору проживання людей шляхом формування і розвитку міських та інших поселень, систем розселення, їх виробничої, соціальної, транспортної, інженерно-технічної інфраструктури з урахуванням вимог оптимізації навколишнього середовища, охорони природи та історико-культурної спадщини<sup>26</sup>. У цьому калейдоскопі наведених раціонально-діяльнісних характеристик для нас привертає увагу нормативна та управлінська діяльність,

яка в практичному застосуванні до діяльності органів місцевого самоврядування та територіальних громад, особливо ярко, однозначно та чітко підкреслює муніципальний вимір містобудівної діяльності.

Необхідно враховувати, що містобудівна діяльність може також розглядатися як частина архітектурної діяльності. Архітектура в широкому розумінні – функціонально-просторова і візуально-художня організація об'єктів будівництва (будівель, споруд, інтер'єрів приміщень), ландшафтних об'єктів (не забудованих або мало забудованих територій), об'єктів містобудування та територіального планування (поселень, систем розселення, межселенних територій)<sup>27</sup>. При такому визначенні архітектури, містобудування є одним з найважливіх рівнів архітектурного впорядкування простору проживання людей та їх асоціацій. Разом з тим існує і більш вузьке розуміння архітектури як просторової організації будівель і споруд. Тому, вважаємо, що є логічним, органічним та правомірним використання словосполучення «містобудування та архітектура».

У ряді країн як синонім україномовному терміну «містобудування» використовуються латинські по походженню терміни «урбаністика», «урбанізм». Близьке значення має поняття екістика (англ. Ekistics < давн.-грец. Ο'κος – дом, жилище), що було запропоноване грецьким архітектором К. Доксіадісом у 1963 році<sup>28</sup>, та яке позначає глобальну урбаністику, науку про просторовий розвиток людських поселень. Об'єктами екістики виступають динамічні міські структури від окремих міст до глобальних систем розселення (поліс – дінаполіс – метрополіс – мегаполіс – екуменополіс).

Для визначення сукупності знань про міста використовують термін містознавство – комплекс дисциплін, що вивчає міста і системи розселення. До містознавчих дисциплін відносять: містобудування, географію, соціологію, екологію, теорію міського управління, статистику, інженерні дисципліни та ін., коло яких постійно розширюється<sup>29</sup>. Разом з тим, слід зазначити, що містобудування також має стійку тенденцію до розвитку. Так, у процесі розвитку суспільства, розширення кордонів цілеспрямованого впо-

рядкування простору від містобудування відокремилася відносно самостійна область діяльності – територіальне планування.

Разом з тим, територіальне (регіональне, районне) планування як наукова, проектна, управлінська діяльність, метою якої є раціональне просторове розміщення і поєднання на території розселення населення, виробництва, природокористування – має відповідний зв'язок з місцевим самоврядуванням, бо у загальному розумінні опосередковано впливає на облаштування території функціонування територіальної громади та її стратегічний розвиток. Це обґрунтовується тим, що територіальне планування визначає стратегію територіального, соціально-економічного, екологічного розвитку тільки великих територіальних утворень (країн, регіонів, їх частин).

Разом з тим, слід розуміти, що у містобудуванні і територіальному плануванні використовуються близькі методичні принципи, прийоми і засоби дій, але розглядаються різні за масштабом об'єкти проектування, планування, управління.

Об'єктами містобудівної діяльності є містобудівні утворення – поселення, їх планові цілісні частини, приміські зони. Об'єктами територіального планування є територіальні утворення – країни, регіони, їх планово цілісні частини.

Однак, тим що об'єднує вказані види діяльності є те, що сучасна методологія містобудування і територіального планування виходить з визнання об'єктивних законів формування і розвитку містобудівних і територіальних утворень, в той же час визнає необхідність управляти цими процесами з метою створення оптимальних умов життєдіяльності населення. Тому є важливим правильно визначити співвідношення між природним ходом розвитку, з одного боку, і можливостями регулювання і управління цим розвитком, з іншого.

Містобудівна і територіально-планова діяльність спрямовані на створення матеріально-просторових умов для сталого розвитку як локальних, так й загального суспільства шляхом перетворення і розвитку місць проживання, прикладання праці, обслуговування, відпочинку населення, систем транспортного та інженерно-технічного забезпечення. Вони забезпечують раціональне використання на-

явних територіальних, природних, економічних, соціально-демографічних ресурсів, визначають напрями вдосконалення просторової організації поселень, рекреаційних, сільськогосподарських, охоронюваних природних територій<sup>30</sup>.

У болоков-процедурному аспекті містобудівна і територіально-планувальна діяльність можуть бути представлені у вигляді структурно-логічної моделі, в якій виділяються чотири основні блоки – вхідний, процесуальний, реалізації та забезпечення<sup>31</sup>.

Вхідний блок забезпечує взаємозв'язок містобудівної і територіально-планувальної діяльності з процесами суспільного розвитку, для чого здійснюється аналіз і оцінка стану довкілля, виявлення проблем та конфліктних ситуацій (соціально-демографічних, соціокультурних, соціально-економічних, екологічних), оцінка наявних ресурсів, що дозволяє визначити цілі і пріоритети розвитку (початкова стадія. – *Авт.*).

Процесуальний блок включає види діяльності: виконання наукових досліджень; розробка прогнозів, програм, планів містобудівного та територіального розвитку; розробка законодавчих, нормативних, методичних документів; розробка проектно-планувальної документації (проектування), управління розвитком поселень і територій (стадія нормативізації, нормопроектування та нормотворчості. – *Авт.*).

Блок реалізації включає: здійснення затвердженої проектно-планувальної документації, виявлення змін, що відбуваються, оцінку результативності прийнятих рішень (стадія практичної реалізації. – *Авт.*).

Блок забезпечення включає: інформаційне, технічне, організаційне, кадрове, фінансове забезпечення містобудівної та територіально-планувальної діяльності (стадія організаційно-технологічного супроводження та забезпечення. – *Авт.*).

Містобудування та територіальна планування є комплексними, багатоплановими областями діяльності, тому стадійна характеристика наведених блоків є суто теоретично-науковим заходом, виходячи з того, що вказані види діяльності, технологічні, організаційні та організаційно-правові форми їх здійснення є «переплетеними»

між собою та «напливаючими» у часі та просторі. Вони входять і напряду чи опосередковано взаємодіють з економікою, екологією, соціологією та іншими галузями природничих, технічних і культурологічних наук. Разом з тим, можна сказати, що відносно самостійно, паралельно, з містобудуванням і територіальним плануванням розвиваються такі галузі знань, як: географія міст, соціологія міста, екологія міста, теорія міського управління, міська статистика, інженерна геологія, міський транспорт, водопостачання міст, енергопостачання міст, інженерна підготовка територій та ін. Наведені галузі фактично відображають муніципальну характеристику територіального самоврядування, бо є його управлінсько-технологічними факторами функціонування та розвитку.

Резюмуючи наведене вище, слід дійти наступних висновків:

- в діяльності органів місцевого самоврядування поряд зі здійсненням публічної самоврядної (муніципальної) влади важливо місце займає створення відповідного середовища проживання – яку слід розуміти як телеологічно спрямовану діяльність зі створення місць проживання і перетворення території в залежності від екзистенційних потреб та інтересів населення;

- центральне місце в такій діяльності займає містобудування – комплексна багатогранна діяльність суспільства, що спрямована на створення матеріально-просторового середовища життєдіяльності людини в поселеннях та районах розселення;

- разом з тим, застосовно до правосуб'єктності територіальної громади, наведена дефініція потребує свого уточнення: по-перше, у містобудуванні головну роль відіграє локальне суспільство, тобто територіальна спільнота людей – територіальна громада, що сама здійснює комплексну багатогранну та цілеспрямовану діяльність, яка спрямована на створення матеріально-просторового середовища для своєї життєдіяльності; по-друге, таку діяльність територіальна громада об'єктивно може здійснювати тільки у колективістському розумінні за допомогою відповідних організаційних та структурно-нормативних чинників, тобто тільки у рамках місцевого самоврядування;

- виникає основоположна екзистенційна основа синергетичної взаємодії місцевого самоврядування та містобудівної діяльності, яка полягає в тому, що місцеве самоврядування є ефективним організаційним і організаційно-правовим засобом створення місць проживання людей і перетворення території в залежності від їх екзистенційних потреб та інтересів, а містобудівна діяльність – виступає як телеологічно обґрунтована діяльність щодо створення матеріально-просторового середовища життєдіяльності людини в поселеннях та районах розселення. Таким чином, місцеве самоврядування створює відповідні внутрішньо-екзистенційні організаційні та нормативні умови для життя членів територіальної громади, реалізуючи їх потреби і інтереси, а містобудівна діяльність створює зовнішньо-екзистенційні умови матеріально-просторового середовища такої життєдіяльності людини та саме таке ординарне середовище на відповідній території де саме й функціонує людина в контексті реалізації таких потреб і інтересів;

- звідсіля у організаційно-функціональному аспекті виникає відповідна «мотрійка» – місцеве самоврядування виступає в якості великої мотрійки, що включає до себе мотрійку маленьку – містобудівну діяльність, але у аспекті онтологічному таку мотрійку можна розглядати й у зворотному вигляді – місцеве самоврядування виступає в якості ядра містобудівної діяльності (маленька мотрійка), в той час як сама така діяльність є результатом функціонування інституту місцевого самоврядування, що покликаний реалізовувати потреби та інтереси локального співтовариства (велика мотрійка);

- з позицій телеології місцеве самоврядування виступає в якості статутарно-функціональної мегамети, а містобудівна діяльність в якості функціонально-діяльнісної мезомети (завдання), при цьому мініметою виступає створення матеріально-просторового середовища життєдіяльності конкретної людини в поселеннях та районах її розселення;

- з позиції комунікативної взаємодії – місцеве самоврядування є тим великим соціальним простором де здійснюються шляхом масових міжособистісних, групових та колективних комунікацій різні за-



вдання щодо задоволення екзистенційних потреб людини та її соціальних асоціацій – міні-, мезо- та мегагруп (наприклад, родина, трудовий колектив, територіальна громада загалом тощо), з метою вирішення мегазавдання локальної демократії – реалізації питань місцевого значення. При цьому містобудівна діяльність виступає тут не тільки як таке завдання місцевого значення, а й як інструмент та механізм якісного перетворення та облаштування території, з метою її пристосування для середовища проживання жителів;

- у контексті історичної ретроспективи формування містобудівної діяльності завжди супроводжувало процеси становлення самоорганізації та самоврядування груп людей за територіальною ознакою (облаштування міст-полісів Стародавньої Елади, міст та храмів Єгипту та Іудеї (Іерусалим), міст та муніципій Стародавнього Риму, населених пунктів Візантії, міст Середньовічної Європи тощо);

- у процесі взаємодії проявляється глибоке та філософське розуміння як місцевого самоврядування, так й містобудівної діяльності, що має свій вихід на онтологічний рівень їх узагальнення: вони є дієвим способом і засобом реалізації системи екзистенційно-об'єктивних та екзистенційно-суб'єктивних інтересів, що продукуються людиною в процесі її життєдіяльності на відповідній території в процесі виконання нею основної ролевої позиції в місцевому самоврядуванні – жителя-члена територіальної громади та посилюються з виконанням людиною інших ролевих позицій, що «витікають» з цієї первинної та основоположної позиції «жителя» – члена родини, члена трудового колективу, члена будь-яких соціальних груп, що засновані на інших соціально-індивідуальних та соціально-колективістських інтересах;

- вельми яскравий аксіологічний зв'язок між самим місцевим самоврядуванням та містобудівною діяльністю, що виникає та є результатом їх взаємодії, носить як безпосередній, так й опосередкований характер, а саме:

а) місцеве самоврядування та містобудівна діяльність є безальтернативними факторами існування один одного – вони є об'єктивно пов'язаними між собою та взаємно один одного детермінують

– тобто, ці фактори носять антропогенний характер та характеризуються формуванням та наявністю складних системних зв'язків та нормативних систем, що переплітаються та взаємно стимулюють одна одну;

б) місцеве самоврядування є природною іманентною територіально-просторовою середою виникнення містобудівної діяльності, саме місцеве самоврядування створює організаційний, організаційно-правовий та нормативний простір для виникнення, існування та функціонування містобудівної діяльності;

в) містобудівна діяльність беззаперечно повинна розглядатися тільки у муніципальному вимірюванні, бо без свого інтерстиціального (внутрішнього) зв'язку з місцевим самоврядуванням, з його інститутами та місцевим населенням, жителями-членами територіальної громади – воно втрачає телеологічний зміст та соціальне призначення.

**1. Градостроительная** деятельность [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rusbuildreality.ru/books/gradostroitelstvo-planirovka-naselennyh-punktov/2.html> **2. Баймуратов М. А.** Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти: телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация / М. А. Баймуратов, Т. М. Буряк. – Сумы : Университ. книга, 2007. – 232 с. **3. Баймуратов М.** Муніципальні права людини: теоретико-аксіологічні підходи до визначення та розуміння / М. Баймуратов // Юридичний журнал. – 2012. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3845>; *Баймуратов М.О.* Феноменологія муніципальних прав людини / М. О. Баймуратов // Місцеве самоврядування та регіональний розвиток в Україні. – 2013. – № 1 січень-березень. – С. 52-56. **4. Конституція** України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. **5. Территория** // Википедия. Свободная энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B5%D1%80%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F> **6. Територія** // Вікіпедія. Вільна енциклопедія [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%8F> **7. Алаев Э.Б.** Социально-экономическая география. Понятийно-терминологический словарь / Алаев Э.Б. – М. : Мысль, 1983. – С. 76. **8. Территория**, признак государства // Энциклопедический Словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vehi.net/brokgauz/> **9. Баймуратов М.О.** Міжнародне право : підручник / Баймуратов М.О. – Х. : Одиссей, 2001. – С. 400. **10. Энгельс Ф.** Происхождение семьи, частной собственности и государства // К. Маркс, Ф. Энгельс. – Соч. – Т. 21. – С. 213. **11. Баймуратов М. О.** Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: методологічні підходи до визначення основних ознак / М. О. Баймуратов // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 4 – 11. **12. Территория** // Википедия. Свободная энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B5%D1%80%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F> **13. Територия** // Вікіпедія. Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%8F> **14. Коннотация** // Гуманитарная энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://gtmarket.ru/concepts/7040> **15. Конотация** // Словопедія. Стилiстичнi термiни [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovopedia.org.ua/37/53402/251462.html> **16. Коннотация** // Большой словарь иностранных слов. 35 тысяч слов. Изд. 2-е испр. – М. : Мартин, 2008. – С. 286. **17. Говердовский В.И.** Диалектика коннотации и денотации. Текст / В. И. Говердовский // Вопросы языкознания. – 1985. – №3. – С. 75. **18. Баймуратов М.А.** Международное сотрудничество органов местного самоуправления Украины : дис. ... д.юр.н. : специальность 12.00.02 – конституционное право / Баймуратов М.А. – Одесса, 1996. – С. 24-25. **19. Бунин А.В.** Градостроительство XX века в странах капиталистического мира [Электронный ресурс] / А.В. Бунин, И.Ф. Саваренская. – Т. 2. Изд. 2-е. – М. : Стройиздат, 1979 – Режим доступу : <http://townevolution.ru/books/item/f00/s00/z000>

0016/st005.shtml **20.** Там само. **21.** Там само. **22. Ройзман И.** Типология инвестиционного климата регионов на новом этапе развития российской экономики / И. Ройзман, И. Гришина, А. Шахназаров // Инвестиции в России. – 2003. – № 3. – С. 3. **23. Иодо И.А.** Градостроительство и территориальная планировка / И. А. Иодо, Г. А. Потаев. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2008. – С. 4. **24. Баймуратов М.** Права глобалізація та її вплив на взаємодію конституційного права держав і міжнародного права / М. Баймуратов, Мутана Аббас Алмохаммед // Український часопис міжнародного права. – 2015. – № 1. – С. 41-51. **25. Шомпол О.** Механізм імплементації міжнародних стандартів екологічних прав людини в Україні / О. Шомпол // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – № 92. – С. 58-61. **26. Иодо И. А.** Градостроительство и территориальная планировка / И. А. Иодо, Г. А. Потаев. – Ростов-на-Дону : «Феникс», 2008. – С. 5. **27. Архитектура** // Вікіпедія. Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D1%80%D1%85%D1%96%D1%82%D0%BA%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0> **28. Екістика** // Вікіпедія. Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D0%BA%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0> **29. Берлинская Декларация** о будущем городов от 6 июля 2000 года [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.modernarch.narod.ru/minsk/articles/berlin-declaration.htm> **30. Иодо И.А.** Основы градостроительства. Теория, методология : уч. пособ. / Иодо И.А. – Мн. : Вышэйшая школа, 1983. – С. 34. **31.** Там само. – С. 35.

#### **Kurchyn Oleg G. Urban planning area of municipal activity as legal measurement: question ontology and axiology**

The article deals with the ontological and axiological issues of interaction and correlation of urban development activities and local government.

Indicate that of local government, along with the implementation of a self-governing public (municipal) government occupies an important place

Creating the appropriate environment - which should be understood as teleological activity aimed to create habitat and transformation of existential depending on the needs and interests of the population.

It is stated that in relation to the legal territorial community, the concept of town planning activity requires its own clarification: first, in urban planning plays a major role local Network, ie the territorial community of people – the territorial community itself has a comprehensive multifaceted and targeted activities aimed at creation of the material - space environment for their livelihoods; Secondly, such activities territorial community can only be carried out in an objective collectivist understanding through appropriate organizational and structural and regulatory factors, that is, only in the framework of local government.

Central to this activity takes urban development - a complex multifaceted society activities aimed at the creation of the material and spatial environment of human settlements and in areas of resettlement.

In the process of urban development there is a fundamental existential basis synergetic interaction between local government and such activities is that local government is an effective institutional and organizational-legal means of creating habitats of people and transform the territory according to their existential needs and interests, and urban planning activities - acts as a teleological reasonable actions to create the material and spatial environment of human settlements and in areas of resettlement. Thus, local government creates appropriate internal existential organizational and regulatory conditions for the lives of local community, realizing their needs and interests, and town-planning activity creates external existential condition of material and spatial environment such human activity and is an ordinary environment in the relevant territory where it also operates a person in the context of such needs and interests.

Hence in the organizational and functional aspects of experiencing the "motriyka" - local government acts as a great motriyka that includes the motriyka small - town-planning activity, but in terms of ontological such motriyka can be seen in the opposite way - the local government acts as the core of urban planning activities (small motriyka), while such activity

itself is the result of the institute of local self-government, which aims to realize the needs and interests of local communities (large motriyka).

It is noted that from the standpoint of teleology local government acts as a functional statutarно mehamety and urban activities as functionally-activity mezometry (tasks), while serving minimetoyu creation of material and spatial habitat specific human settlements and areas of settlement.

**Key words:** urban planning area, local government, land, spatial impact of human activity in the settlements and resettlement areas.

УДК 342(477)

**М. М. СМУК**

### **СУЧАСНИЙ СТАН ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТЕМИ НАРОДНОЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ**

*Розглянуто стан правового регулювання народної законодавчої ініціативи в Україні. На основі аналізу норм Конституції України та проектів змін до Основного Закону держави в цій сфері окреслено перспективи закріплення інституту народної законодавчої ініціативи; розглянуто можливості запровадження даного інституту в правову практику; розглянуто особливості науково-правових підходів до інституту народної законодавчої ініціативи.*

*Досліджено поняття права народної законодавчої ініціативи, стан дослідженості народної законодавчої ініціативи в Україні; проведено аналіз актів конституційно-правового регулювання права народної законодавчої ініціативи; визначено проблеми та недоліки сучасного стану конституційно-правового регулювання права народної законодавчої ініціативи та запропоновано способи їх вирішення.*

**Ключові слова:** народна законодавча ініціатива, правотворча ініціатива, місцева ініціатива, правове регулювання, народна правотворчість.

---

© СМУК Микола Миколайович – здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет»

**Смук Н. Н. Современное состояние законодательного регулирования темы народной законодательной инициативы**

*Рассмотрено состояние правового регулирования народной законодательной инициативы в Украине. На основе анализа норм Конституции Украины и проектов изменений к основному закону государства в этой сфере очерчены перспективы закрепления института народной законодательной инициативы; рассмотрено перспективы и возможности внедрения данного института в правовую практику; рассмотрены особенности научно-правовых подходов к институту народной законодательной инициативы.*

*Исследовано понятие права народной законодательной инициативы, состояние исследованности народной законодательной инициативы в Украине; проведен анализ актов конституционно-правового регулирования права народной законодательной инициативы; определены проблемы и недостатки современного состояния конституционно-правового регулирования права народной законодательной инициативы и предложены способы их решения.*

**Ключевые слова:** народная законодательная инициатива, правотворческая инициатива, местная инициатива, правовое регулирование, народное правотворчество.

**Smuk Mykola. Current status of legislative regulation institute people's legislative initiative**

*The article deals with the legal regulation of the state of people's legislative initiative in Ukraine. On the basis of analysis of the norms of the Constitution of Ukraine and the draft amendments to the basic law of the State in this area are outlined perspectives securing the popular legislative initiative. The article analyzes prospects and possibilities of introducing this institution in legal practice. Features of scientific and legal approaches to the institution of the people's legislative initiative.*

*In the article the concept of the people's legislative initiative, state of research of people's legislative initiative in Ukraine; analyzes the constitutional-legal acts regulating people's legislative initiative; The problems and disadvantages of the current state of constitutional and*

*legal regulation of national legislative initiatives and suggests ways to address them.*

**Key words:** popular legislative initiative, lawmaking initiative, local initiative, law regulation, national law-making.

Розвиток України як демократичної і правової держави зумовлює необхідність пошуку нових механізм формування законодавства. Поетапне становлення законодавчої діяльності в державі включає ряд послідовних стадій. Нерівномірний розвиток законодавства в процесі трансформації правової системи країни свідчить про неефективність законодавчого процесу в країні. Основна причина останнього в недостатній теоретичній розробці основних компонентів законодавчої діяльності, одним з яких є законодавча ініціатива, при реалізації якої постає питання про ефективне правове регулювання нових суспільно-управлінських відносин.

Законодавча ініціатива – це важливий етап законотворчості, на якому розглядається питання про опрацювання, прийняття, зміну або скасування законодавчого акта, який виступає початком здійснення законодавчої процедури з розгляду законопроекту Верховній Раді України.

Існування певного порядку прийняття закону в державі є однією з істотних ознак легітимності самого закону. Недотримання встановленої Конституцією процедури ініціювання, прийняття та оприлюднення закону ставить під сумнів конституційність самого закону.

У свою чергу реалізація інституту законодавчої ініціативи в Україні породжує безліч проблем. Це і його вдосконалення, і підвищення ефективності реалізації, і розширення кола суб'єктів цих правовідносин, це і взаємодія суб'єктів між собою в процесі попереднього розгляду законопроекту, і загальне уявлення законопроектів або законодавчих пропозицій суб'єктами законодавчої ініціативи та ін.

Проблемою у названій сфері залишається реалізація права народної законодавчої ініціативи громадянами. Тим часом це право визнано в деяких державах одним з демократичних інститутів законодавчої діяльності.



В Україні реалізація громадянами своїх ініціатив не отримала належного розвитку і законодавчого закріплення, що і стало об'єктом даного дослідження.

З урахуванням вищезазначеного слід констатувати, що аналіз історико-правових аспектів народної законодавчої ініціативи в Україні як ніколи актуальний і своєчасний. Проведене комплексне дослідження окреслених вище проблем являє собою комплексну спробу загальнотеоретичного наукового аналізу стану правового регулювання інституту народної законодавчої ініціативи в Україні.

Проблеми, пов'язані з народною законодавчою ініціативою, не є новими у юридичній науці. У своїх працях до них частково зверталися такі вітчизняні вчені, як: С.Б. Гавриш, В.С. Журавський, А.П. Заєць, М.І. Козюбра, Л.Т. Кривенко, В.Ф. Погорілко, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко.

Вищим ступенем прояву соціальної активності інститутів громадянського суспільства є можливість формулювати конструктивні пропозиції та реалізовувати їх на законодавчому рівні. Причому, чим доступніша для громадян можливість своїми активними діями впливати на законотворчий процес, тим вище мотивація населення до дотримання правових приписів.

Аналізуючи ступінь розвитку сучасного громадянського суспільства в Україні, більшість фахівців сходяться на думці про те, що сьогодні ми спостерігаємо період активізації діяльності інститутів громадянського суспільства, пробудження громадянської самосвідомості, кардинальну зміну психології більшості населення<sup>1</sup>.

Участь громадян у законодавчому процесі передбачено ст. 69 Конституції України, згідно з якою народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії<sup>2</sup>.

Таким чином, право громадян на участь у законотворчому процесі реалізується опосередковано, через органи законодавчої (представницької) влади, а також безпосередньо через участь населення у референдумі та інших формах безпосередньої демократії.

Народна законодавча ініціатива є однією з форм безпосередньої демократії, в основі якої лежить активна участь населення країни у здійсненні публічно-владних функцій та можливість громадян впливати на процес прийняття органами державної влади законодавчих актів. Дана форма прямої демократії забезпечує найбільш тісний, активний взаємозв'язок та взаємодію органів державної влади та суспільства<sup>3</sup>.

Важливим моментом формування законодавчих положень, що розкривають зміст права народної законодавчої ініціативи, є фактор рецепції зарубіжного досвіду правового регулювання аналогічних суспільних відносин. Ідучи корінням в давньоєлінські правові традиції, в сучасному вигляді найбільш активно ця форма прямої демократії використовується в країнах Європи: Австрії, Албанії, Латвії, Литві, Іспанії, Італії, Польщі, Румунії, Словенії, Угорщині, ФРН.

Широке поширення цієї форми прямої демократії є популярним ще й тому, що вона надає можливість самоорганізації населення, поза контекстом інтересів різних політичних партій. У рамках народної законодавчої ініціативи населення об'єднується для досягнення мети вдосконалення законодавчого регулювання тих суспільних відносин, які відрізняються підвищеною актуальністю і вимагають негайного правового втручання<sup>4</sup>.

Варто відзначити, що у ряді європейських країн інститут народної законодавчої ініціативи конституціями держав не передбачений, наприклад, у Болгарії, Хорватії тощо. Конституція України також поки що не передбачає існування інституту народної законодавчої ініціативи.

Чинний Основний Закон України хоча і застосовує у своїй термінології поняття «демократія», проте використовує його частково, окрім ст. 1, в якій закріплена демократія як основа конституційного ладу, ця категорія вживається також у преамбулі та ст. 69, де вибори та референдум визначені як форми безпосередньої демократії.

Ст. 38 Конституції визначає право громадян брати участь в управлінні державними справами. Законодавство України недостатньо регулює таку форму безпосередньої демократії, як народна ініціатива,



що негативно позначається на реалізації громадянами свого права брати участь в управлінні державними справами. Зокрема Основний Закон не прописує інститут народної законодавчої ініціативи, не регулює народну ініціативу щодо зміни Конституції тощо.

При розробці Конституції України інститут народної законодавчої ініціативи пропонувався як першою Конституційною комісією (голова Л. Кравчук), так і другим складом комісії (співголови Л. Кучма та О. Мороз)<sup>5</sup>.

При цьому в останньому випадку навіть планувалося зафіксувати згаданий інститут народовладдя у назві відповідного розділу Конституції. Пропонувалося назвати третій розділ «Вибори. Референдум. Народна законодавча ініціатива».

У Проекті Конституції Конгресу українських Націоналістів (КУН), що був опублікований в 1994 році, було запропоновано наступне: законодавчу ініціативу із законопроектом мають право вносити не менш як 250 тис. виборців, а законопроект про внесення змін до Конституції – не менш ніж 2 мільйони 500 тис.<sup>6</sup>

Також, інститут народної законодавчої ініціативи знайшов підтримку в ст. 79, 81 Проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесеного на всенародне обговорення Указом Президента України від 25.08.2009 № 671/2009<sup>7</sup>.

Проект Концепції змін до Конституції передбачав істотні зміни розділу про народне волевиявлення. З цією метою пропонувалось заснувати інститут народної законодавчої ініціативи, уточнити принципи реалізації виборчих прав і права на участь у референдумі, обсяги активного і пасивного виборчого права, предмети референдуму.

Автори проекту зазначали, що в окремій статті доцільно передбачити інститут народної законодавчої ініціативи, визначивши, що законопроекти можуть бути внесені до парламенту з ініціативи певної кількості (наприклад, не менше ста тисяч) громадян України, які мають право голосу, та розглядаються невідкладно.

«З ініціативи, наприклад, мільйона громадян України, які мають право голосу, до парламенту може бути поданий і законопроект про внесення змін до Конституції України», – зазначено в документі.

Аналізуючи практику зарубіжних країн щодо застосування народної законодавчої ініціативи, актуальними видаються пропозиції щодо запровадження цього інституту, викладені Президентом України у щорічному Посланні Президента України до Верховної Ради «Про внутрішню і зовнішню політику України в 2013 році» від 6 червня 2013 р.<sup>8</sup>

У цьому Посланні глава держави вніс пропозицію надати українцям право законодавчої ініціативи. Так, Президент України зазначив, що «в подальшій роботі над оновленням Конституції України необхідно розглянути можливість уточнення положень розділу 3 «Вибори. Референдум» і 4 «Верховна Рада України».

Для порівняння, закон Республіки Білорусь «Про порядок реалізації права законодавчої ініціативи громадянами Республіки Білорусь» від 26 листопада 2003 № 248-3 встановлює, що право законодавчої ініціативи належить громадянам Республіки Білорусь, що наділені виборчим правом, у кількості не менше 50 тисяч чоловік. Право законодавчої ініціативи щодо внесення змін і доповнень до Конституції Республіки Білорусь, про тлумачення Конституції Республіки Білорусь належить не менше ніж 150 тисячам громадян. Громадянами, які виступають з пропозицією про внесення проекту закону в Палату представників, повинна бути утворена ініціативна група з реалізації права законодавчої ініціативи у кількості не менше 100 чоловік<sup>9</sup>.

Також, громадяни Євросоюзу можуть бути ініціаторами законодавчого процесу, безпосередньо висувати законопроекти і формувати законодавчу повістку ЄС: Лісабонський Договір від 13.12.2007 р. про внесення змін до установчих договорів ЄС закріпив законодавчу ініціативу як форму прямої участі громадян Союзу в політиці ЄС. Відповідно до ст. 11 зазначеного договору, не менше одного мільйона громадян Євросоюзу, які є національними представниками певної кількості держав-членів ЄС, можуть взяти на себе ініціативу і запропонувати Європейській Комісії, відповідно до її повноважень, направити будь-яку відповідну пропозицію з тих питань, за якими громадяни вважають за необхідне прийняти законодавчий акт ЄС з метою виконання положень установчих договорів<sup>10</sup>.

У червні 2013 року був оприлюднений проект Концепції нової Конституції України. Автори проекту реформування Конституції України пропонували розширити перелік можливостей громадян у реалізації форм безпосередньої демократії – ввести інститути народної законодавчої ініціативи і народного вето<sup>11</sup>.

Слід зазначити, що для врегулювання суспільно-політичного конфлікту в нашій державі Верховна Рада України прийняла Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року № 742-VII<sup>12</sup>. Цим було відновлено в Україні парламентсько-президентську форму правління. Разом з тим, станом на сьогодні на порядку денному залишається проведення повномасштабної конституційної реформи.

У проекті Концепції (абзац 19 розділу III «Народне волевиявлення») передбачено доцільність запровадження інституту народної законодавчої ініціативи, який передбачає, «що законопроекти з питань, віднесених до сфери регулювання законом, можуть бути внесені до Верховної Ради України за ініціативою не менш ніж ста тисяч громадян України, які мають право голосу, і такі законопроекти розглядатимуться парламентом невідкладно».

При подальшій роботі над оновленням Конституції України варто також розглянути можливість уточнення положень розділів III «Народне волевиявлення», IV «Верховна Рада України» проекту Концепції, передбачивши право громадян на народну законодавчу ініціативу як через всеукраїнський референдум за народною ініціативою, так і через Верховну Раду України.

Для цього науковцями були розроблені наступні пропозиції, зокрема:

- народна законодавча ініціатива реалізується шляхом внесення постатейно розробленого законопроекту групою фахівців не менше ніж 50 чоловік;

- законопроект на розгляд парламенту може бути внесений на вимогу не менше як ста тисяч виборців (співрозмірно з кількістю виборців достатньою для обрання народного депутата України (суб'єкта законодавчої ініціативи) в одномандатному виборчому окрузі);

- повторне подання до Верховної Ради України законопроекту за народною ініціативою з одного й того самого питання, віднесеного до сфери регулювання законом, можливе не раніше, ніж через два роки із дня відхилення парламентом подібної законодавчої ініціативи<sup>13</sup>.

В законодавстві України за громадянами, на відміну від деяких інших країн світу, не закріплено право безпосередньо вносити законопроекти на розгляд парламенту, не дивлячись на їх конституційне право на участь в управлінні справами держави і права на звернення до державних органів.

У свою чергу, участь громадян у законодавчому процесі та реалізація ініціатив повинні супроводжуватися не тільки громадським обговоренням законопроектів, внесенням пропозицій щодо їх вдосконалення, громадським спостереженням за правотворчою діяльністю державних органів і посадових осіб, а й залученням представників громадянського суспільства в цей процес шляхом подання народних законодавчих ініціатив, що в свою чергу вимагає детальної розробки та прийняття змін до Основного Закону нашої країни.

Визнання в Конституції України народу носієм суверенітету і єдиним джерелом державної влади дає правові підстави говорити про необхідність наділення правом законодавчої ініціативи громадян країни. Тривалий процес, який потребує конкретних знань в галузі законодавчої техніки, високої правової культури, правосвідомості, освіти і виховання під час підготовки законопроекту, виправдовує наділення громадян народною законодавчою ініціативою через подання ними законодавчих пропозицій до парламенту країни, підтримуваних і підписаних встановленою законом кількістю громадян.

**1. Законотворчість:** Участь громадськості у законодавчому процесі / [Ю. Г. Шкарлат, А. М. Євгенєва] ; за заг. ред. Е. Р. Рахімкулов. – К. : Заповіт, 2008. – С. 17. **2. Конституція** України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. **3. Крутько А. Л.** Зародження та розвиток народної законодавчої ініціативи / А. Л. Крутько // Держава і право. Юридичні і політичні

науки. – 2014. – Вип. 66. – С. 76. **4.** Конституційне (державне) право зарубіжних країн : [навч. посіб.] / В. М. Бесчастний, О. В. Філонов, В. М. Субботін, С. М. Пашков ; за ред. В. М. Бесчастного. – К. : Знання, 2008. – С. 221. **5.** Конституція незалежної України. Книга третя. Частина перша. Документи. Стенограми. – К., 1998. – С. 243. **6.** Словська І. Є. Альтернативні проекти Конституції незалежної України / І.Є. Словська // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 832. **7.** Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» : Указ Президента України від 25.08.2009 № 671/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/671/2009> **8.** Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2013 році [Електронний ресурс] : Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України від 06 червня 2013 року. – Режим доступу : <http://cau.in.ua/ua/news/id/dlja-shirokogo-gromadskogo-obgovorennya-792/ua/docs/poslannia2013.pdf> **9.** О порядке реализации права законодательной инициативы гражданами Республики Беларусь : Закон РБ Беларусь от 26 ноября 2003 г. № 248-З. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://laws.newsby.org/documents/laws/law0520.htm> **10.** Халиков М. И. Формы реализации общественного мнения в системе современного государственного управления / М. И. Халиков, И.З. Гимаев // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 52. – С. 156. **11.** Проект Концепції внесення змін до Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://vybor.ua/article/novaja\\_konstitucia/proekt-koncepciyi-vnesennya-zmin-do-konstituciyi-ukrayini-21-cherవుна-2013.html](http://vybor.ua/article/novaja_konstitucia/proekt-koncepciyi-vnesennya-zmin-do-konstituciyi-ukrayini-21-cherвуна-2013.html) **12.** Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України № 742VII від 21 лютого 2014 року // ВВР України. – 2014. – № 11. – Ст. 143. **13.** Щодо конституційних форм безпосереднього народовладдя в Україні : аналітична записка [Електронний ресурс] / О. О. Даниляк, В.С. Караваєв // Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України. – Режим доступу : [http://www.niss.gov.ua/articles/1485/&sa=U&ved=0CBMQFjAAahUKEwidm5riho\\_HAhXK83IKHVL5CsU&usq=AFQjCNHfUnEj4dVdnATg10C2TKcnGFQ0rg](http://www.niss.gov.ua/articles/1485/&sa=U&ved=0CBMQFjAAahUKEwidm5riho_HAhXK83IKHVL5CsU&usq=AFQjCNHfUnEj4dVdnATg10C2TKcnGFQ0rg)

### **Smuk Mykola. Current status of legislative regulation institute people's legislative initiative**

The development of Ukraine as a democratic and legal state necessitates finding new mechanism for the formation of legislation. Stepwise formation of legislative activity in the country includes a number of successive stages. The uneven development of legislation in the process of transformation of the legal system demonstrates the ineffectiveness of the legislative process in the country. The main reason for the latter in insufficient theoretical development of the main components of legislative activity, one of which is a legislative initiative, the implementation of which raises the question of effective regulation and management of new social relations.

The legislative initiative - an important stage of legislation, which considers the elaboration, adoption, amendment or repeal of a statute, acting kick-start the legislative procedure of consideration of the bill Verkhovna Rada of Ukraine.

The existence of a certain order of adoption of the law in the state is one of the essential features of the legitimacy of the law. Failure to initiate the procedure established by the Constitution, the adoption and promulgation of the law questioned the constitutionality of the law.

In turn, the realization of the institute of legislative initiative in Ukraine creates many problems. This improvement, and improving the efficiency of the implementation and expansion of the subjects of these relationships, this interaction between the actors in the process of a preliminary examination of the bill, and overall presentation of bills or legislative proposals subjects of legislative initiative and others.

The problem in these areas is exercising the right of popular legislative initiative by citizens. Meanwhile, a right recognized in some states one of the democratic institutions legislative activity.

In Ukraine, the implementation of citizens' initiatives had not received proper development and consolidation of legislation that was the subject of this study.

In view of the above it should be noted that the analysis of historical and legal aspects of national legislative initiatives in Ukraine ever rele-

vant and timely. Complex research outlined above problems is a comprehensive attempt a scientific analysis of general theoretical legal regulation of the institute of national legislative initiatives in Ukraine.

Analyzing recent events in the history of Ukraine, it should be noted that the issue of building a democratic civil society is extremely important. Today, there is an urgent need to improve the legislative process, including through the introduction of legislative initiative.

Ukraine embarked on the creation and development of a new European state. At this point, the legislative proposal was and remains the primary element of the legislative process, as the "birth" of the law often associated with the need to urgently address the pressing issues in society, and people associated with a willingness to take responsibility for solving problems.

It should be noted that one of the performance criteria of the legislative process is the adoption of effective working of laws that do provide development and strengthening of public relations and solve basic tasks that are essential for the development and construction of democratic, legal and social state.

One of the key issues in the theory and practice of law-making is a question of substance, the procedure and the possibility of the right of popular legislative initiative.

This law expresses the relationship of legislative (representative) bodies with society and its individual members - citizens of the country.

**Key words:** popular legislative initiative, lawmaking initiative, local initiative, law regulation , national law-making.

УДК 342.1

**К. О. ЄМЕЛЬЯНЕНКО**

### **ТРАНСФОРМАЦІЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ПРОЦЕСІ ЇХ РЕФОРМУВАННЯ**

*Досліджено власні та делеговані повноваження органів місцевого самоврядування в процесі децентралізації – передачі повноважень від органів державної влади в структуру органів місцевого самоврядування в Україні. Розглянуто окремі питання здійснення повноважень органами місцевого самоврядування в процесі їх реформування.*

**Ключові слова:** трансформація, децентралізація, власні та делеговані повноваження, об'єднання територіальних громад.

#### **Емельяненко К. О. Трансформация полномочий органов местного самоуправления в процессе их реформирования**

*Исследованы собственные и делегированные полномочия органов местного самоуправления в процессе децентрализации – передаче полномочий от органов государственной власти в структуру органов местного самоуправления в Украине. Исследовано отдельные вопросы осуществления полномочий органами местного самоуправления в процессе их реформирования.*

**Ключевые слова:** трансформация, децентрализация, собственные и делегированные полномочия, объединение территориальных громад.

#### **Yemelianenko Karim. Transformation of the powers of local government in the process of their reformation**

*The article is devoted to definition of own and delegated powers of local government in the process of decentralization - transfer of powers*

*from the state to the structure of local government in Ukraine. Studied some issues of authority of local governments in the process of reform.*

**Key words:** *transformation, decentralization, own and delegated powers, association of territorial communities.*

Повноваження органів місцевого самоврядування в процесі децентралізації є однією з найактуальніших проблем для сучасної юридичної науки та державного управління в цілому. Однією з важливіших складових органів місцевого самоврядування є саме їх повноваження. Тобто визначені Конституцією і законами України права та обов'язки територіальних громад. Державна політика України, особливо за останні декілька років, була спрямована на поетапне здійснення реформ у місцевому самоврядуванні через децентралізацію та відповідні адміністративно-територіальні зміни в регіональному устрої України.

Успішна реалізація реформи з передачі повноважень на місцевий рівень залежить від обережного та виваженого застосування механізму об'єднання громад зі збереженням місцевих економічних особливостей в кожному окремому випадку.

Питаннями прав та повноважень місцевого самоврядування та регіонального розвитку опікувались такі фахівці, як: Я.Ф. Жовнірчик, В.С. Куйбіда, В.М. Вакуленко, М.К. Орлатий, О.С. Ігнатенко, В.В. Тертичка, В.П. Удовиченко, О.В. Батанов, К.В. Мануїлова, Г.Г. Абасов, В.Л. Федоренко, П.В. Ворона, Ю.П. Шаров, М.О. Баймуратов, О.В. Прієшкіна, І.П. Сторожук.

В науковій літературі вже існує законодавче забезпечення місцевого самоврядування, проте на переконання вчених, дослідження особливостей реформування повноважень органів місцевого самоврядування не проводилося. Адже країна знаходиться саме в процесі реформи децентралізації.

Ст. 143 Конституції України передбачає, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми розвитку своїх те-

риторій; затверджують місцеві бюджети та встановлюють місцеві податки та збори; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їх компетенції.

Зокрема, проведення державної політики з децентралізації в Україні, на переконання вчених<sup>1</sup>, має не тільки внутрішні, а й зовнішні передумови:

1) Відсутність в національному законодавстві правового збалансованого механізму адміністративно-територіального устрою держави;

2) Неefективні міжбюджетні відносини між центром та регіоном;

3) Гармонізація національного законодавства з європейським законодавством у сфері місцевого самоврядування;

4) Децентралізація влади є однією з ключових цілей розвитку тисячоліття ПРООН(Програма розвитку ООН);

5) На проведенні децентралізації наполягає Світовий банк, вважаючи, її ефективним засобом для розвитку місцевої демократії та розвитку місцевого самоврядування;

Громади, як первинні суб'єкти місцевого самоврядування, правомочні безпосередньо розглядати та вирішувати питання, віднесені до самоврядних повноважень. Деякі питання можуть вирішуватися безпосередньо населенням відповідної громади, яким належить право обирати представницькі органи самоврядування, виражати свою волю на місцевому референдумі, загальних зборах громадян, реалізувати своє право на місцеві ініціативи, громадські слухання, здійснювати контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Однак більшість повноважень реалізується органами і посадовими особами місцевого самоврядування через Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>2</sup>, яким окремо визначено компетенцію представницьких органів місцевого самоврядування – сільських, селищних, міських рад і їх виконавчих органів та сільського, селищного, міського голови.

Недоліком Закону, на думку науковців<sup>3</sup> є те, що і власні, і делеговані повноваження в імперативному порядку включені в компетенцію органів місцевого самоврядування. Погоджуємося з думкою



І.П. Сторожук про те, що доречніше було б у статтях, які закріплюють компетенцію органів місцевого самоврядування включити лише власні повноваження, а ті які можуть бути делеговані – виписати окремою статтею. Тим самим передбачити право органів місцевого самоврядування відмовитись від виконання останніх за умов, коли вони не в змозі їх належно виконувати (відсутність достатніх фінансових ресурсів, досвідчених працівників тощо). Надання ж органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади повинне здійснюватися лише за умови відповідного фінансового і матеріального забезпечення. З однієї сторони – це гарантування повної реалізації наданих повноважень, з іншої – неперешкодження їх здійсненню. Тобто, держава, делегуючи повноваження органам місцевого самоврядування при формуванні бюджету не передає їм необхідні для цього кошти. Найважливіші делеговані державою повноваження повинні надаватись всім громадам відповідного рівня і закріплюватись за ними на необмежений строк. І хоча законодавство не виділяє «обов'язкових делегованих повноважень» та такі повноваження неодмінно присутні в компетенції органів місцевого самоврядування. Доцільність і необхідність яких витікає при здійсненні особливо важливих загальнонаціональних завдань. Так у відповідності до закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» органи місцевого самоврядування (ст. 17)<sup>4</sup> організують розробку мобілізаційних планів, утворюють і утримують мобілізаційні органи, організують і забезпечують мобілізаційну підготовку та ін.. Також згідно з Законом України «Про вибори народних депутатів України» (ст. 54)<sup>5</sup> органи місцевого самоврядування під час виборів народних депутатів зобов'язані надати необхідні приміщення, забезпечити їх охорону, надати транспортні засоби, засоби зв'язку та ін..

Главою II Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено 68 власних повноважень виконавчих комітетів місцевих рад і 78 делегованих.

Для зручності порівняльного аналізу розділимо передбачені Законом повноваження за їх функціональним призначенням на основні групи<sup>6</sup>:

1) Політичні – реалізуються через прийняття органами місцевого самоврядування певних нормотворчих та виконавчих актів чинних на підвідомчих територіях;

2) Економічні – реалізуються через формування місцевих бюджетів; управління комунальним майном; регулювання земельних відносин; управління торгівлею, громадським харчуванням, транспортним, готельним господарством тощо;

3) Соціальні – реалізується через моніторинг рівня життя населення, управління зайнятістю, сприяння забезпеченості населення об'єктами соціальної інфраструктури на підвідомчій території тощо;

4) Екологічні – спрямовані на формування органами місцевого самоврядування сприятливої екологічної ситуації на території підвідомчій місцевій раді;

5) Інформаційні – спрямовані на надання органами місцевого самоврядування вичерпної, достовірної, об'єктивної інформації для населення, що забезпечують «прозорість» влади та залучення жителів до вирішення суспільних питань певної місцевої громади.

Серед інших можна виділити і повноваження органів місцевого самоврядування у галузі культури, побуту, виховання тощо.

За структурою Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» повноваження місцевого самоврядування поділяє на:

1) Власні (самоврядні) повноваження, здійснення яких пов'язане з вирішенням питань місцевого значення, наданням публічних послуг населенню;

2) Делеговані повноваження (окремі повноваження органів виконавчої влади, надані законом органам місцевого самоврядування), здійснення яких пов'язане з виконанням функцій виконавчої влади на місцях.

До власних повноважень включаємо також питання, що розглядаються виключно на пленарних засіданнях сесії місцевої ради.

Перелік основних повноважень органів місцевого самоврядування, що визначені Законом не може бути вичерпним адже він не дає органам місцевого самоврядування гарантій на їх здійснення в повному обсязі. На практиці це видно при формуванні місцевих

бюджетів, коли деякі повноваження місцевої ради фінансово не підкріплюються взагалі, відсутні механізми їх гарантування.

На сьогодні у ст. 140 Конституції України закріплюється: «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення», про що ми вже навели їх основний перелік відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Проте на думку Г.Г. Абасова<sup>7</sup> право на здійснення місцевого самоврядування залишиться черговою декларативною нормою доти, доки не буде функціонувати ефективна система його гарантій. Причому захисту підлягають, як безпосередньо права громадян на здійснення місцевого самоврядування, так і права органів місцевого самоврядування, за допомогою яких громадяни і здійснюють місцеве самоврядування. М.І. Корнієнко<sup>8</sup> розглядає гарантії місцевого самоврядування як комплекс заходів, за допомогою яких забезпечується реальне здійснення місцевого самоврядування територіальними громадами та органами місцевого самоврядування, а також захист права на місцеве самоврядування. Натомість О.Ф. Фрицький<sup>9</sup> вважає, що гарантії місцевого самоврядування – це конституційно-правові засоби забезпечення організації і діяльності місцевого самоврядування та найважливіша умова повного і ефективного здійснення органами місцевого самоврядування визначених законом їх завдань, функцій і повноважень.

Важливо зазначити, що саме гарантії місцевого самоврядування є важливим надбанням Конституції, яким не можна нехтувати. Тому що в процесі здійснення реформи вони можуть бути загублені, а це принципово зменшить значущість системи місцевого самоврядування як такого.

Розглянемо трансформовані повноваження органів місцевого самоврядування після реформи з децентралізації, запропоновані змінами до Конституції України відповідним законопроектом №2217а<sup>10</sup>. Законопроектом, запропонованим Президентом України, передбачається вилучення з конституційного регулювання місцеві державні адміністрації та відповідно скасовується інститут голів місцевих державних адміністрацій. Натомість

основні повноваження зосереджуються на базовому рівні – у громаді.

Так ст. 140 проекту Закону, передбачається утворення виконавчих комітетів місцевого самоврядування громади, які є підконтрольними і підзвітними раді громади. При цьому голова громади головує на засіданнях ради громади, очолює виконавчий орган місцевого самоврядування громади.

Ст. 142 закріплюється матеріальна і фінансова основа місцевого самоврядування – земля, рухоме і нерухоме майно, природні ресурси, інші об'єкти, що є у комунальній власності територіальної громади; місцеві податки і збори, частина загальнодержавних податків та інші доходи місцевих бюджетів. За законопроектом держава має забезпечити сумірність фінансових ресурсів та обсягу повноважень органів місцевого самоврядування, визначених Конституцією та законами України.

Разом з тим, децентралізація не означає послаблення центральної влади в таких питаннях, як оборона, зовнішня політика, національна безпека, верховенство права, дотримання прав і свобод людини.

Саме тому для нагляду за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування законодавцем пропонується ст. 118 та 119 законопроекту запровадити інститут префектів. Префекта призначає і звільняє з посади Президент України за поданням Кабінету Міністрів України.

Політично спірною, на наш погляд, є норма п.18 Розділу XV Перехідних Положень законопроекту, яка врегульовує особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей, що мають визначатися окремим законом України.

Децентралізація влади – це передача значних повноважень (в тому числі бюджетів) від державних органів влади органам місцевого самоврядування<sup>11</sup>. Фактично – це розмежування повноважень між органами виконавчої влади на місцях та органами місцевого самоврядування. Мета децентралізації – саме передача основних по-

вноважень місцевою виконавчою владою, залишивши за собою лише право контролю.

Передбачається, що після реформи децентралізації об'єднані громади самостійно відповідатимуть за шкільну та дошкільну освіту, охорону здоров'я первинного рівня (поліклініки, фапи), заклади культури, благоустрій – освітлення вулиць, стан доріг, освітлення вулиць, громадський порядок та ін.<sup>12</sup>

Розподіл повноважень органів місцевого самоврядування в об'єднаних громадах відбувається за принципом субсидіарності, тобто отримують необхідні кадрові та фінансові ресурси і інфраструктурний потенціал для належного виконання повноважень.

Власні повноваження:

- Планування розвитку громади та формування бюджету;
- Економічний розвиток, залучення інвестицій. Розвиток підприємництва;
- Управління земельними ресурсами, надання дозволів на будівництво, прийняття будівель в експлуатацію;
- Розвиток місцевої інфраструктури: утримання та будівництво доріг; водо-, тепло-, газопостачання та водовідведення і благоустрій території;
- Надання житлово-комунальних послуг (теплопостачання і водовідведення, управління відходами, утримання об'єктів комунальної власності);
- Утримання вулиць і доріг на території громади; організація пасажирських перевезень на території громади;
- Громадська безпека силами муніципальної поліції;
- Пожежна охорона.

Делеговані повноваження:

- Соціальна допомога через соціальні центри (в громадах);
- Адміністративні послуги через центри їх надання (в громадах);
- Управління школами та дитячими садочками;
- Первинна медична допомога
- Утримання та організація роботи будинків культури, клубів, бібліотек, стадіонів, спортивних майданчиків.

Послуги, що надаються підрозділами державних органів в громадах:

- Виплата пенсій, субсидій, забезпечення пільгами;
- Казначейське обслуговування;
- Контроль санітарного та епізоотичного стану;
- Реєстрація актів цивільного стану.

До перерахованих вище повноважень майбутніх та вже створених об'єднаних територіальних громад слід додати наступні зміни в їх управлінні та правах:

1) В громаді з'явиться одна на декілька сіл рада з головою та виконкомом. Відповідно має збільшитися і адміністративний штат працівників громади (економіка, благоустрій, бюджет та ін.). Від кожного села буде делеговано старосту.

2) Громади отримують додаткові фінанси на розвиток інфраструктури (дороги, освітлення, водопостачання, водовідведення, утилізація побутових відходів та ін.);

Натомість обласні і районні ради створюють свої виконкоми. За органами виконавчої влади на місцях закріплюються повноваження контролю за законністю дій органів місцевого самоврядування та координація місцевих представництв центральних органів виконавчої влади.

А ті сільські, селищні чи міські ради, що не долучаться до процесу децентралізації відповідно до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»<sup>13</sup> залишаться лише з повноваженнями щодо благоустрою та утримання апарату своєї місцевої ради. Зокрема, вони зможуть співпрацювати з іншими громадами (в т.ч. об'єднаними) відповідно до Закону «Про співробітництво територіальних громад»<sup>14</sup>.

Сама процедура добровільного об'єднання територіальних громад передбачає такі етапи: громадське обговорення, розгляд на сесії, утворення спільної робочої групи від кожної територіальної громади, яка і має стати початком процедури добровільного об'єднання територіальних громад<sup>15</sup>. Закон також чітко визначає вимоги до проєктів рішень добровільного об'єднання громад. І в разі утворення

об'єднаної територіальної громади повноваження органів місцевого самоврядування, сільських, селищних голів, що об'єдналися, припиняються з моменту набуття повноважень новообраними органами місцевого самоврядування, сільським, селищним головою територіальної громади, утвореної внаслідок добровільного об'єднання.

Вводиться нове поняття в системі місцевого самоврядування – староста. У селах, селищах, визначених за рішенням місцевої ради об'єднаної територіальної громади, утвореної відповідно до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», за винятком її адміністративного центру, обирається староста на строк повноважень місцевої ради.

Староста є посадовою особою місцевого самоврядування, представляє інтереси жителів села чи селища і здійснює свої повноваження визначені Положенням про старосту, які є досить загальні і вузькі. Староста є членом виконавчого комітету ради об'єднаної територіальної громади за посадою та має право дорадчого голосу в раді громади.

Фінансова підтримка добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюється шляхом надання об'єднаній територіальній громаді коштів у вигляді субвенцій на формування відповідної інфраструктури згідно плану соціально-економічного розвитку такої територіальної громади.

Загальний обсяг фінансової підтримки розподіляється між бюджетами об'єднаних територіальних громад пропорційно до площі об'єднаної територіальної громади та кількості сільського населення у такій територіальній громаді з рівною вагою обох цих факторів. Загальний обсяг субвенцій на формування відповідної інфраструктури об'єднаних територіальних громад визначається законом про Державний бюджет України на поточний наступний рік. Порядок надання субвенцій з державного бюджету об'єднаним територіальним громадам встановлюється Кабінетом Міністрів України. І саме в такий спосіб забезпечуються фінансові гарантії діяльності місцевого самоврядування.

Сьогодні точиться чимало дискусій, багато сільських рад апелюють до того, що в них забрали податок на доходи фізичних осіб (25 %) і передали на більш вищі рівні бюджету. Однак, коли вони об'єднуються, такі об'єднані громади зможуть отримувати податок на доходи фізичних осіб на рівні тих самих 60 %, як це зараз розписано у Бюджетному кодексі 2015 року для районних бюджетів. Окрім того, джерелами наповнення місцевих бюджетів об'єднаних територіальних громад будуть: 25% екологічного податку, 5% акцизного податку з кінцевих продаж з реалізації підакцизних товарів, 100% єдиного податку, 100% податку на прибуток підприємств і установ комунальної форми власності, 100 % податку на майно (нерухомість, земля, транспорт) – ставки та пільги встановлює місцева влада, 100% державного мита, 100% плати за надання адміністративних послуг, адміністративні штрафи та санкції, 100% орендної плати за користування майном, що перебуває у власності, 25% рентної плати за користування надрами, спеціального використання води та ін..

Таким чином, на сьогодні більшість сільських та селищних рад, як органи місцевого самоврядування, функціонують не повноцінно і неефективно не маючи достатніх повноважень, що фінансово гарантовано забезпечуються. І отримуючи дотацію від держави на своє утримання місцева рада не стимулюється державою у розвитку продуктивних сил на своїй території. Крім того, в 2015 бюджетному році в рамках бюджетної децентралізації – без місцевого відсотку податку з доходів фізичних осіб<sup>16</sup>, сільські та селищні і міські ради, районного підпорядкування було «роззброєно» у повноваженнях через передачу закладів освіти і культури на районний рівень. Тобто сільська чи селищна рада констатуючи недофінансування районами закладів освіти чи культури має направляти субвенцію – прямі кошти на утримання на належному рівні цього закладу. А якщо в місцевому бюджеті не вистачає на це коштів, то такий заклад залишається недофінансованим. Однак, місцева рада не завжди може знайти такі кошти, особливо отримуючи дотацію від держави на утримання навіть свого апарату. Звісно, сільська рада може по різному розпорядитись наданими їй повноваженнями щодо наповнення

свого місцевого бюджету часом надаючи пільгу в оподаткуванні нерухомості, рентної плати за користування надрами чи орендної плати за користування своїм комунальним майном.

Але в цілому, держава стимулює і мотивує через об'єднання громад нові укрупнені адміністративні одиниці повноваженнями і фінансово їх підкріплює часто-густо нехтуючи місцевими інтересами, зокрема тих сільських і селищних рад, які показували на протязі минулих бюджетних років баланс самодостатності своїх повноважень та власних фінансів.

**1. Мануїлова К.В.** Соціально-економічний розвиток регіонів в умовах децентралізації: цілі, механізми, інструменти / Мануїлова К.В. – Одеса, 2015. **2. Про місцеве самоврядування в Україні** : Закон України від 21.05.1997 [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>. **3. Сторожук І.П.** Поняття та принципи місцевого управління: питання теорії і практики : монографія / Сторожук І.П. – Хмельницький, 2013. – 211с. **4. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію** : Закон України від 21.10.1993 № 3543-ХІІ – Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3543-12> **5. Про вибори народних депутатів України** : Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI – Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4061-17> **6. Загальні засади місцевого самоврядування в Україні** / за заг. ред. В.М. Вакуленка, М.К. Орлатого. – К., 2010. – 117 с. **7. Абасов Г.Г.** Гарантії прав місцевого самоврядування в Україні: актуальні проблеми теорії та практики : монографія / Абасов Г.Г. / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2011. – 248 с. **8. Муниципальне право України** : [підручник] / Погорілко В.Ф., Фрицький О.Ф., Баймуратов М.О. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 110. **9. Фрицький О.Ф.** Конституційне право України / Фрицький О.Ф. – К. : Юрінком. Інтер, 2006. – С. 530. **10. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)** : проект Закону

України від 15.07.2015(доопрацьований) ; Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55812](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812) **11. Децентралізація в Україні** - Інститут громадянського суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://csi.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/Модуль\\_2.pdf](http://csi.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/Модуль_2.pdf) **12. Чого чекати від об'єднання громад?** - Інформаційний збірник Швейцарсько-українського проекту «Підтримка децентралізації в Україні-DESPRO» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.despro.org.ua> або <http://www.facebook.com/decentralisation>) **13. Про добровільне об'єднання територіальних громад** : Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII ; Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/157-19> **14. Про співробітництво територіальних громад** : Закон України від 17.06.2014 № 1508-VII ; Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1508-18>. **15. Децентралізація влади шляхом добровільного об'єднання територіальних громад** ; Офіційний вебсайт Рівненської районної державної адміністрації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rv.gov.ua/sitenew/rivnensk/ua/19122.htm> **16. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин** : Закон України від 28.12.2014 №79-VIII ; Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/79-19>

#### **Yemelianenko Karim . Transformation of the powers of local government in the process of their reformation**

The article researches own and delegated powers of local government in the process of decentralization - delegation power from the state authorities to the structure of local government in Ukraine. We observe certain issues of the implementation of powers by local authorities in the process of reformation.

The practical content of the article is revealing the essence of the reformation by the delegation of powers from the central state to the local level- to the communities. According to the terms of the article the pow-



ers of local government should be reformed only through the successful and cost-effective association of villages and towns in the community. Such a united community receives appropriate reformed powers. In the course of reforms were analyzed possible changes in legislation which concern decentralization of government in general, and the possible results motivating the system of local government for better functioning and exercising their reformed powers.

It is determined that the successful transformation of the powers of the community depends on careful and prudent use of the mechanism of association of local communities while preserving local economic peculiarities in each case.

It is researched and analyzed the financial guarantees of the execution of powers on the territory of each community. It is considered some scientific views and warnings about the legislative support of local government.

Transformed powers of local authorities after decentralization reforms proposed in amendments to the Constitution of Ukraine in a bill №2217a proposed by the President of Ukraine. In accordance to this bill it is expected withdrawal of the constitutional regulation of local administrations and it is canceled the Institute of Heads of local state administrations. Instead of them, the main powers are focusing on a basic level - in the community. It is analyzed a number of articles of this bill, which provide another system of representative local government – the Institution of Prefects with new powers in relations with the local authorities and the Institution of Chiefs exercising narrow range of the transformed powers in the village in a united local community. Also several items devoted to the characterization of operation in recent years when the powers of local governments were delegated to a higher level, including the disposal of land and financial resources. The author noted some inconsistencies in the reform of local government in the way of overcoming the state subsidiary maintenance of management of local councils in Ukraine. Generally, the state encourages and motivates communities by combining new consolidated administrative units with the powers and supports them financially, though neglecting local interests,

including the interests of those village and town councils, which showed the balance of self-sufficiency of their powers and of their own finances during previous budget years. Thus, from the point of view of the legislator, the main goal – ability of the territorial community to function within their authority and competence through consolidation and enlargement is achieved.

**Key words:** transformation, decentralization, own and delegated powers, association of territorial communities.

УДК 342.5; 341.9

**Є. О. ВАСИЛЬЄВ**

### **РОЛЬ ТЕОРІЙ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СТАНОВЛЕННІ СИСТЕМИ ПРОФІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ**

*Досліджується роль теорій зовнішньоекономічної діяльності в становленні системи зовнішньоекономічної діяльності органів місцевого самоврядування в Україні.*

**Ключові слова:** органи місцевого самоврядування, зовнішньоекономічна діяльність, конституційна економіка, теорія порівняльних переваг, меркантилізм, кейнсіанські теорії зовнішньоекономічної діяльності.

**Васильєв Е. А. Роль теорий внешнеэкономической деятельности в становлении системы профильной деятельности органов местного самоуправления Украины**

*Исследуется роль теорий внешнеэкономической деятельности в становлении системы внешнеэкономической деятельности органов местного самоуправления в Украине.*

---

© ВАСИЛЬЄВ Євген Олександрович – аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету

**Ключевые слова:** *органы местного самоуправления, внешнеэкономическая деятельность, конституционная экономика, теория сравнительных преимуществ, меркантилизм, кейнсианские теории внешнеэкономической деятельности.*

**Vasiliev Evgeny Vasiliev. Role of theories in foreign economic trade in the development profile trading of a system of local government Ukraine**

*This paper examines the role of foreign economic theories in the development of foreign trade system of local government in Ukraine.*

**Key words:** *local government, foreign trade, constitutional economics, the theory of comparative advantage, mercantilism, Keynesian theory of foreign trade activities*

В умовах глобалізаційних процесів об'єктивно зростає роль зовнішньоекономічної діяльності всіх держав-членів міжнародної спільноти, а особливо держав-членів міждержавних інтеграційних об'єднань. Це детерміновано тим, що зовнішньоекономічна діяльність в сучасному світі не тільки об'єктивно сприяє становленню системи світових господарських зв'язків та системи міжнародного економічного співробітництва, а й надає суттєвого імпульсу формуванню та функціонуванню стабільної та ефективної державності. Тому дослідження зовнішньоекономічної діяльності як важливої функції суверенної держави та напрямку діяльності її господарських суб'єктів, ролі органів держави та органів місцевого самоврядування щодо конституційно-правового супроводження і забезпечення такої діяльності, підвищення її ефективності – представляється вельми важливим напрямком сучасних наукових досліджень. Але без дослідження та аналізу теоретичної бази зовнішньоекономічної діяльності та доктринальних розробок щодо її розвитку та вдосконалення, такі дослідження будуть носити недосконалий характер, будуть явно неповними та фрагментарними, бо фактично будуть позбавлені свого теоретико-доктринального обґрунтування та супроводу.

Слід зазначити, що теоретичні питання зовнішньоекономічної діяльності та зовнішньої торгівлі як однієї з її ефективніших форм, досліджувались раніше в роботах А. Сміта, Д. Рікардо, М. Портера, Л. Вальраса, В. Леонт'єва, Е. Хекшера та ін.

Дослідження в галузі регіонального розвитку та організації зовнішньоекономічної діяльності на регіональному на локальному рівнях функціонування державності містяться в роботах О.Г. Гранберга, В.А. Долятовського, Е. Куклінські, А.І. Гаврилова, В.Т. Ігнатова, В.І. Бугової, М.М. Колосовського, Ю.Г. Лаврикова, В.П. Орешина, Л.В. Потапова, О.С. Пчелінцева, Н.М. Ратнер, О.О. Романової, А.І. Татаркіна, М.Д. Шаригіна, Р.І. Шніпера та ін. Питання, що пов'язані з визначенням місця регіонів в системі національної економіки та зовнішньоекономічної діяльності держав розглядаються в роботах І. В. Арженовського, С. Воронкова, О. Г. Гранберга, В. Ф. Захарова, А. С. Маршалова, О. С. Новоселова, М. М. Некрасова та ін. Теоретичний внесок у вивчення даної проблематики внесли і зарубіжні вчені: В. Джонс, Р. Хартсхорн, Р. Платт та ін.

Дослідження в області теорії і практики стратегічного управління в тому числі й в сфері зовнішньоекономічної діяльності держави та її господарюючих суб'єктів представлені в роботах таких вчених, як Р. Акофф, І. Ансофф, П. Друкер, Г. Мінцберг, М. Портер, Дж. Стрікленд, А. Томпсон, О. Вільямсон, В. Ейтінгон, О. І. Татаркін, Д. С. Львов, О. Г. Гранберг, О. П. Егоршін, О.С. Віханський, В. Г. Ігнатов, Н. П. Кетова, В. М. Лексін, М. М. Некрасов, А. М. Швецов та ін.

Аналіз різних функцій регіону, в тому числі його зовнішньоекономічної діяльності, а також оцінка ролі і значення в територіальному розвитку зовнішньоекономічного та інноваційного потенціалів проводилися в роботах Є. Г. Аніміці, О. Л. Андреевої, В. Л. Берсенєва, Л. М. Капустіної, А.А. Мальцева, М. І. Масленникова, А.Н. Піткіна, О. А. Романової, А.І. Латаркіна та інших.

У сучасній економічній науці локальне та регіональне стимулювання зовнішньоекономічної діяльності розглядалося С. М. Кадочниковим, А. П. Косінцевою, А. А. Мальцевим, Л. Є. Стровським та ін.

Зовнішньоекономічний потенціал територій та суб'єктів господарювання, а також методики його оцінки досліджені в роботах вчених-економістів В.П. Астахова, Н.С. Блудової, Ю. М. Дмитриєвського, С.В. Дорошенка, Ю. М. Гладкого, А. Д. Шеремета, С. М. Бурькової та ін.

Питання зовнішньоекономічної діяльності органів місцевого самоврядування та їх компетенції в профільній сфері досліджували вчені-муніципалісти М. О. Баймуратов, М. М. Баймуратов, І. В. Балабанова, О. В. Батанов, Є. А. Василькова та ін.

Тим не менш, незважаючи на досить активний науковий інтерес до проблеми організації та реалізації зовнішньоекономічної діяльності, залучення господарюючих суб'єктів держави у міжнародний поділ праці, теоретичні та практичні дослідження саме зовнішньоекономічної діяльності не носять системного характеру; відсутнє чітке виділення теорій такої діяльності; не розроблені методологічні рекомендації з розробки локальної та регіональної стратегій зовнішньоекономічної діяльності, а також щодо її реалізації та оцінці результатів.

Поняття «теорія» походить від давньогрецького слова *θεωρία*, яке означає «розгляд, дослідження»<sup>1</sup>. Метою теорії є вивчення та систематизація закономірностей розгортання дійсності і формулювання законів на основі докази висунутих гіпотез. Теоретичне знання має методологічну значимість у пізнанні дійсності.

Теорія в контексті архітекtonіки також є сукупністю узагальнених положень, що утворюють науку або її розділ. Теорія виступає як форма синтетичного знання, в межах якої окремі поняття, гіпотези і закони втрачають колишню автономність і стають елементами цілісної системи<sup>2</sup>. У теорії одні судження виводяться з інших суджень на основі деяких правил логічного висновку. Теорії формулюються, розробляються і перевіряються відповідно до наукового методу. Здатність прогнозувати – є важливим наслідком теоретичної побудови.

Будь-яка теорія має цілу низку функцій. До найбільш значущих функцій теорії, на нашу думку, слід віднести такі:

- теорія забезпечує суб'єкта, що її використовує (користувача. – Авт.) концептуальними структурами (концептуально-забезпечувальна функція. – Авт.);

- в теорії відбувається розробка термінології (термінологічно-забезпечувальна функція. – Авт.);

- теорія дозволяє розуміти, пояснювати або прогнозувати різні прояви об'єкта теорії (з'ясовувальна, пояснювальна, прогностична функції. – Авт.);

- теорія дозволяє об'єднувати та поєднувати знання, що існують відносно об'єкта теорії (інтегративна функція. – Авт.);

- теорія дає можливість продукувати і розповсюджувати відповідну доктринальну позицію відносно об'єкта теорії (комунікативна функція. – Авт.);

- теорія дає можливість більш глибоко проникати у сутність об'єкта теорії (онтологічна функція. – Авт.);

- теорія дає можливість більш глибоко пізнавати умови виникнення, існування, функціонування та розвитку об'єкта теорії (гносеологічна /епістемологічна/ функція. – Авт.);

- теорія дає можливість оцінити значущість об'єкта теорії для існування, функціонування та розвитку економічних, політичних, правових, державних, громадських та інших інституцій соціуму (аксіологічна функція. – Авт.);

- теорія має прагматичну спрямованість – вона втілюється у практику (праксеологічна функція. – Авт.).

Слід також враховувати, що будь-яка теорія містить в собі потенціал для розвитку. При появі більш загальної, більш точної теорії стара теорія стає частиною або елементом цієї загальної теорії. Наприклад, класична механіка Ньютона є граничним наближенням більш загальних теорій: квантової і релятивістської механіки, а геометрія Евкліда разом з гіперболічною геометрією Лобачевського і еліптичною геометрією Рімана є окремими випадками більш загальної ріманової геометрії<sup>3</sup>.

Основними елементами теорії виступають: гіпотези, теореми, аксіоми, закони і категорії. Розглянемо кожне з даних явищ більш

докладно, бо тоді стане ясным процесуальний ланцюжок, що веде до створення наукового теоретичного знання.

Якщо розпочинати з гіпотези, то слід зазначити, що саме гіпотеза (від грец. *Hypothesis* – припущення)<sup>4</sup> виступає «запускаючим» механізмом теорії, її відправним пунктом, більш того, вона лежить в основі теорії і являє собою припущення про закономірності розвитку явища, яке безпосередньо відображає ситуацію, властиву певного моменту часу. Так як будь-яка теорія ґрунтується на припущеннях, вона не може бути справедливою для будь-якого явища дійсності. Розвиток припускає видозміну структури, перетворення, набуття нових форм, а наукове пізнання – висування нових гіпотез, причому таких, що відповідають або не відповідають розвитку.

Нові допущення розширюють межі теоретичного знання, а також впливають на економічну практику, як і економічна практика, в свою чергу, впливає на теоретичні погляди.

У процесі дослідження може бути висунуто нескінченна безліч гіпотез. Наприклад, для пояснення причин інфляції були запропоновані у свій час найнесподіваніші гіпотези: причину інфляції деякі дослідники бачили в зміні сонячної активності; інші – в циклічності економічного розвитку, монополізації, розширенні ділової активності у зв'язку з оптимістичними очікуваннями підприємців або майбутніми політичними виборами і т. д.

Гіпотеза використовується для пояснення дійсності і залежить від мети дослідження і особливостей досліджуваного об'єкта. Вона надає дослідженню цілеспрямований характер. У результаті дослідження вона може бути підтверджена або спростована. Але навіть негативний результат є результатом, оскільки дозволяє звужити рамки пошуку.

В залежності від стадії дослідження можна виділити як робочі, так і науково обґрунтовані гіпотези. В залежності від змісту припущення можна виділити описові, пояснювальні і прогностичні гіпотези. Описові гіпотези служать для визначення характерних рис об'єкта. Так, прийнято вважати, що гіперінфляція становить від 50% на місяць або від 300% на рік (критерій Кейгена. – *Авт.*). Поясню-

вальні гіпотези формуються на основі встановлення причинно-наслідкових зв'язків. Наприклад, зростання платоспроможного попиту веде до зростання сукупного доходу, оскільки збільшується гранична норма споживання. Прогностичні гіпотези містять припущення про настання можливих подій. Так, на думку ряду російських економістів, до 2010 року середньодушовий дохід в Росії повинен був скласти 106,5% від рівня 1989 року<sup>5</sup>.

Слід мати на увазі, що будь-яка гіпотеза вимагає насамперед теоретичного обґрунтування, тобто доказів. Доведена гіпотеза виступає у вигляді теореми (від грец. *θεώρημα* – розглядаю, обмірковую)<sup>6</sup>. Для доказу теорії досить використовувати логіко-математичний апарат. Теорема складається з двох частин: умови – «якщо» і висновку – «то». Припустимо, що для ринку досконалої конкуренції може бути сформульована наступна теорема: «Якщо фірма діє на ринку досконалої конкуренції, то максимізація прибутку фірми досягається при рівності ціни, граничного доходу та граничних витрат». Теорема може не мати суттєвої практичної значущості, так як сформульовані умови можуть бути занадто ідеальні для того, щоб мати підтвердження в реальному житті. Але абстрагування від несуттєвих явищ дозволяє шляхом «чистого аналізу» виявити основні особливості і тенденції, а значить, воно має незаперечне теоретичне значення.

У ролі гіпотези, що не вимагає докази і в принципі не що може його мати, виступає аксіома (від грец. *ἀξίωμα* – положення, прийняте без логічного доказу)<sup>7</sup>. Вона є фундаментом будь-якої теорії, тобто вихідним положенням або принципом (від лат. *principium*, грец. *αρχή* – початок, основа)<sup>8</sup>, на якому ґрунтується теорія. Принципи складають певну сукупність, що характеризує дане теоретичне знання. Вони як фундамент несуть на собі храм пізнання. Підрив одного з основоположних принципів веде до руйнування даного храму, а на місці старої теорії народжується нова. До таких принципів в економічній теорії можна віднести принцип обмеженості економічних ресурсів, принцип раціональності діяльності економічних агентів, принцип альтернативності вибору і деякі інші.

Закони, на відміну від теорем або аксіом, являють собою теоретично сформульований, об'єктивний, необхідний, стійкий, істотний і повторюваний зв'язок між явищами і можуть бути представлені на основі закономірностей дійсності. Серед економічних законів можна виділити загальні, тобто характерні для будь-якої економічної системи, специфічні, характерні тільки для певної економічної системи або для певного рівня економічного аналізу, і приватні, які характеризують закономірності поведінки окремого економічного агента в окремо взятих ситуаціях<sup>9</sup>.

Виникає питання: як теоретичні настанови філософії науки та економічної науки співвідносяться між собою? Де та точка дотику, що дозволяє поєднувати, а потім координувати суто економічні питання з правовими нормами?

Відповіді на ці питання, як вважаємо, містяться у положеннях конституційної економіки.

На думку авторів книги «Конституційна економіка» П. Баренбойма, Г. Гаджиева, В. Лафітського, В. Мау, конституційна економіка – наукова дисципліна, що вивчає принципи оптимального поєднання економічної доцільності з досягнутим рівнем конституційного розвитку, відображеним у нормах конституційного права, що регламентують економічну і політичну діяльність в державі<sup>10</sup>.

Таким чином, ця дисципліна не тільки відображає конвергенцію економіки, політики і права, а й співвідношення економічної доцільності з досягнутим рівнем конституційного розвитку, відображеним у нормах конституційного права. Тут, насамперед, виділяється конституційно-правове супроводження та забезпечення економічних процесів в державі, наслідком чого є виникаючий взаємний зв'язок між економічною і політичною діяльністю в державі, їх взаємні детермінація, існування, розвиток та вдосконалення.

Звідсіля можна говорити про те, що в кожній теорії зовнішньо-економічної діяльності та зовнішньої торгівлі як конституційно легалізованих напрямках діяльності держави в обов'язковому порядку виділяються та виокремлюються економічний блок та конституційно-правовий, а в широкому розумінні й нормативно-правовий

блоки, що не тільки тісно взаємодіють між собою, а й у відповідному ступені детермінують один одного.

Одним з першовідкривачів цього наукового напрямку став американський економіст Джеймс Б'юкенен, який був удостоєний в 1986 році Нобелівської премії з економіки. Слід наголосити на тому, що до теперішнього часу конституційна економіка розвивалася в основному зусиллями західних економістів. Юристи до цієї теми зверталися дуже рідко, що, безумовно, не тільки стримувало розвиток даного наукового напрямку, але й часто призводило до появи поверхневих та якийсь односторонніх суджень, обумовлених вузькістю методологічного підходу. Тому вважаємо, що використання комплексного підходу до дослідження проблем конституційної економіки має велике як доктринальне, так й практичне значення, оскільки дозволяє подолати традиційне для юристів незнання питань економіки, а для економістів – незнання питань права, особливо конституційного.

Таким чином, в рамках конституційної економіки поєднуються важливі економічні тенденції, які супроводжуються та забезпечуються нормативно-правовими, а ще ширше, конституційно-правовими положеннями – звідси виникає симбіоз економіки і права, результатом чого є «вторгнення» економіки в правовий простір та діяльність правових (конституційно-правових) норм щодо супроводження та забезпечення цього процесу.

Дуже важливою іманентною рисою конституційної економіки є її первинно локальний характер, який детермінований тим, що економічна діяльність людей відбувається на рівні локального соціуму, тобто в межах тієї території, де вони мешкають та функціонують як члені відповідної територіальної спільноти, реалізуючи свої екзистенційні індивідуальні та колективні інтереси. А це, по-перше, актуалізує їх мотиваційний фактор щодо зайняття економічною діяльністю; по-друге, об'єктивізує територіальну громаду як важливий суб'єкт економічної діяльності в широкому розумінні цього поняття; по-третє, трансформує та висуває сферу місцевого самоврядування, в рамках якої функціонують члени територіальної громади та сама громада, у первинну, важливу та інституційну сферу мотивації, виникнення, ста-



новлення, організації, здійснення та функціонування різноманітних форм економічного життя, включаючи й зовнішньоекономічну діяльність; по-четверте, детермінує умови щодо оптимального використання для забезпечення та супроводження цієї діяльності норм національного конституційного (муніципального) права.

Слід зазначити, що початок процесу супроводження та забезпечення зовнішньоекономічної діяльності нормами конституційного (муніципального) права був закладений ще в класичних теоріях зовнішньоекономічної діяльності, або точніше, в теоріях зовнішньої торгівлі, яка історично виникла як перша з форм такої діяльності.

До числа основоположників теорії зовнішньоекономічної діяльності, що онтологічно є базою для концепцій управління в цій сфері, належать економісти класичного напрямку та їх послідовники. Хоча погляди цих економістів і ґрунтувалися на сучасній їм реальності, вони й сьогодні мають теоретичну цінність, утворюючи ядро сучасних концепцій розвитку зовнішньоекономічної діяльності.

Головною теоретичною проблемою в цій сфері було питання про те, чи існує якась основа для виникнення особливої теорії міжнародної торгівлі. Економісти класичного напрямку відстоювали особливу теорію міжнародної торгівлі (на відміну від теорії торгівлі внутрішньої. – Авт.), з огляду на меншу мобільність ресурсів між націями. Так, А. Сміт вважав, що «із усіх видів вантажу найгірше піддаються транспортуванню люди»<sup>11</sup>, а капітал і праця лише інколи перетинають національні кордони. Оскільки зарплата і прибуток не вирівнюються при цьому переміщенням роботи і капіталу, міжнародна торгівля відбувається на основі витрат виробництва.

Викладена в роботі «Дослідження про природу і причини багатства народів» (1776 г.)<sup>12</sup> економічна система А. Сміта будувалася на тому, що нижчі витрати виробництва товару однієї нації порівняно з витратами виробництва цього самого товару іншою нацією означають її абсолютні переваги. Отже, якщо одна нація має абсолютні переваги у виробництві певного товару, а інша – іншого, то кожна може спеціалізуватися у виробництві і торгівлі товару, витрати виробництва якого є найменшими.

Відстоюючи особливу теорію міжнародної торгівлі, Д. Рікардо, як і А. Сміт, основою цієї теорії вважав відносну нездатність капіталу до переміщення між країнами. Він також відзначав вигідність міжнародної спеціалізації і торгівлі, коли країни мають абсолютні переваги. І чи буде зручною торгівля для країни, витрати виробництва всіх товарів якої нижче, ніж в іншій країні? Відповідь на це питання дає теорія порівняльних переваг, яка найбільш повно і послідовно викладена в роботі Д. Рікардо «Начала політичної економії та оподаткування» (1817 р.)<sup>13</sup>.

З погляду теорії можна припустити існування трьох видів співвідношень витрат виробництва однотипних товарів у різних країнах: рівні, абсолютні і порівняльні. Відповідно, можна виділити і три типи переваг. Підхід Рікардо ґрунтується на тому, що сукно і вино виробляються лише за рахунок фактора роботи в двох порівнюваних країнах – Англії та Португалії. З цього випливає, що відносні ціни є просто зворотними величинами витрат роботи на одиницю продукту. Відомий приклад, наведений у таблиці, дає уявлення про співвідношення між трьома видами таких витрат.

У першому випадку, відповідно погляду А. Сміта, коли співвідношення витрат в обох країнах рівні, зовнішня торгівля не може виникнути (незважаючи на те, що Португалія може виробляти обидва товари дешевше), оскільки для торгівлі просто немає стимулу. У другому випадку торгівля може відбуватися, оскільки кожна країна має абсолютну перевагу у витратах виробництва одного товару (Англія – вина, Португалія – сукна). У третьому випадку Португалія має порівняльну перевагу щодо вина, так як різниця у витратах на вино вища, ніж на сукно. Португалії зручно відправляти вино в Англію, де його одиниця відповідає 1,2 одиниці сукна, і займатися цим доти, поки одиниця вина може продаватися в Англії більш ніж за 0,88 одиниці сукна. Відповідно, Англії зручно спеціалізуватися на виробництві сукна, якщо за одиницю вина необхідно віддати менше 1,2 одиниці сукна. Отже, доктрина порівняльних витрат установлює верхню і нижню межі, в яких обмін між країнами може бути взаємовигідним.

«Вигоди торгівлі» у прикладі з порівняльними перевагами виявляються й у загальній економії на витратах на одиницю продукції: до вступу в торгівлю Англії та Португалії потрібно 390 робочих годин для виробництва кожної одиниці тканини й одиниці вина; після обміну ці чотири одиниці потребують тільки 360 робочих годин. Задачам Рікардо було довести, що передумови міжнародної торгівлі відрізняються від передумов внутрішньої торгівлі. Якби Англія і Португалія були двома регіонами однієї країни, то весь капітал і праця перемістилися б у Португалію і обидва товари вироблялися б там. У межах однієї держави торгівля між двома регіонами вимагає абсолютних переваг, тоді як порівняльна перевага – необхідна умова для міжнародної торгівлі.

Необхідно акцентувати увагу, що приклад Д. Рікардо є характерним для капіталістичної держави. Абсолютна перевага Португалії перед Англією у виробництві вина являє собою важливий фактор того, що спеціалізація у випуску цього товару принесе Португалії економію у витратах на роботу. Що стосується спеціалізації Англії у виробництві сукна, то тут справа виглядає інакше. Йдеться вже про відносну перевагу. Така спеціалізація буде зручна навіть у тому випадку, якщо ввезений Португалією товар міг бути зроблений там з меншими витратами роботи, ніж в Англії. Хоча Португалія могла б виготовити сукно силами 90 осіб, їй вигідніше вивозити його туди, де на виробництво цього ж сукна потрібна робота 100 осіб. Тому Португалія буде інвестувати у виробництво вина, за яке вона отримує з Англії більше сукна, ніж вона зробила б сама, якби перемістила частину свого капіталу з виноробства у виробництво сукна. Визначаючи чинники цього процесу, Д. Рікардо робить висновок: «Отже, виявляється, що країна, яка володіє значними перевагами щодо машин і майстерності і тому виготовляє товари за допомогою значно менших витрат роботи, ніж її сусіди, може ввозити в обмін на такі товари частину хліба, необхідного для її споживання, навіть у тому випадку, коли її земля родючіша і вирощування хліба потребує в ній менше роботи, ніж в країні, звідки він ввозить»<sup>14</sup>.

У той самий період ідея вигідності виробничої спеціалізації на основі використання порівняльних переваг була розвинена іншим англійським економістом – Р. Торренсом в роботі «Нарис про зовнішню торгівлю зерном»<sup>15</sup>, виданої за два роки до роботи Д. Рікардо. Це дало підстави західним історикам економічної думки розійтися в оцінці того, хто є основоположником теорії порівняльних переваг. Однак і ті з них, хто віддає пріоритет Торренсу, вважають, що Рікардо пішов далі, розвинувши його ідею до рівня теорії.

Представником «класичної» школи вважається і Джон Стюарт Мілль. У його книзі «Про закони обміну між країнами» (1844 р.)<sup>16</sup>, був викладений «закон міжнародної вартості». Сучасний американський економіст Дж. Чіпмен вважає цей закон «одним із найбільших досягнень людського інтелекту». А той факт, що робота отримала визнання лише через 100 років, Чіпмен пояснює тим, що «цей закон був занадто великим відкриттям для свого часу»<sup>17</sup>.

Якщо викладена в роботах Рікардо-Торренса теорія порівняльних переваг лише визначила принципи міжнародного поділу праці, то сформульована Міллем ідея «конкуруючої рівноваги» теоретично обґрунтовувалася положеннями Рікардо-Торренса і розкривала її механізм. Слід наголосити на тому, що хоча у своїх міркуваннях і доказах Мілль не застосовував математичні символи, проте сучасні вчені вважають, що хід його міркувань і доказів є настільки логічним, що, лише володіючи сучасним математичним апаратом, можна гідно оцінити його внесок в економічну науку.

Розкриті Міллем закони міжнародної конкуренції зводяться в основному до двох найважливіших положень. По-перше, він висунув гіпотезу, що природне прагнення до міжнародної виробничої спеціалізації веде до встановлення рівноваги у вигодах, які дає спеціалізація. По-друге, він вважав, що умови повної або часткової спеціалізації визначаються нерівністю в доходах, одержуваних від виробництва. Можливості ж повної виробничої спеціалізації залежать від еластичності заміни у споживанні, яке існує між товарами, які виробляються, і тенденцією до відносного вирівнювання абсолютних зручностей держав, які беруть участь у міжнародному обміні.

Таким чином, були зроблені перші теоретичні кроки щодо не тільки обґрунтування об'єктивного характеру виникнення міжнародної торгівлі, а й відносно локального фактору промислового виробництва, що функціонує на відповідній території держави в межах її відповідних територіально-адміністративних одиниць та здійснюється відповідними колективами людей. Саме це останнє, на наш погляд, підкреслює виключно локальний характер бази з підготовки виникнення міжнародної торгівлі та рефлексує в сучасних умовах виникнення ролі органів місцевого самоврядування, що продукують відповідні профільні інтереси, що є відображенням інтересів членів територіальної громади та їх господарських об'єднань, а також мотивують їх, організують та здійснюють керівництво господарською, в тому числі й промисловою чи аграрною діяльністю на відповідній території.

Виникнення іншої теорії міжнародної торгівлі є пов'язаним з виникненням ринкового господарства. У період пізнього середньовіччя економічні відносини феодального суспільства вступили в стадію розкладання, тому підвалини властивого цьому строю натурального господарства все більше підточувалися товарно-грошовими відносинами, що стрімко розвивалися. У цих умовах втіленням багатства стає не сукупність натуральних продуктів, а гроші – атрибут товарної економіки.

Розвиток товарно-грошових відносин підготувало виникнення нового суспільного ладу – капіталізму. В цьому процесі велику роль відігравав розвиток торгового капіталу, чому у величезній мірі сприяли великі географічні відкриття XV-XVII ст. Створення передумов капіталістичних відносин здійснювалося в процесі первісного нагромадження капіталу, що становив передісторію капіталізму.

Розвиток торгівлі поставив перед торговою буржуазією задачу – розробку відповідних їй інтересам економічних заходів і одночасно їх теоретичне обґрунтування. Виразенням інтересів торгової буржуазії став меркантилізм.

Меркантилізм (від італійського слова «мерканте», що означає в перекладі «купець»)<sup>18</sup> – термін, що має подвійне значення. З одного

боку, ця течія економічної думки, економічне вчення, що виражає інтереси торгової буржуазії, а з іншого – економічна політика періоду первісного накопичення капіталу.

Характерними домінантами цієї теорії були два положення: 1) багатство країни визначається володінням певними цінностями, як право, золотом; 2) для зростання добробуту свого населення держава повинна більше експортувати, ніж імпортувати, і в такому випадку вона отримає вартість активного сальдо торгового балансу у вигляді золота, що надходить з країн, які мають дефіцит торгового балансу. Для цього необхідні державна монополія на торгівлю, введення обмежень на велику частину імпорту і надання субсидій більшій частині експортних виробництв.

Основні риси меркантилізму можуть бути виражені в наступних тезах: а) абсолютною формою багатства, виразом його сутності є гроші; б) предметом вивчення є виключно сфера обігу; в) методом вивчення економіки був емпіризм; г) сферою виникнення багатства вважалася виключно зовнішня торгівля; г') принципом освіти багатства проголошувався нееквівалентний обмін<sup>19</sup>.

Меркантилізм не був ще економічною наукою, оскільки його основні положення були результатом не теоретичного аналізу, а простого спостереження і опису економічних явищ. Але він вже й не був випадковим явищем, оскільки спирався на реальну базу.

Концепція меркантилізму у своєму історичному розвитку пройшла два етапи. Перший з них – період раннього меркантилізму (XV-XVI ст. ст.). У цей період меркантилізм виступав у формі монетаризму. Видатними його представниками були: У. Стаффорд (Англія), Г. Скаруффі (Італія), Ж. Боден (Франція) і А.Л. Ордін-Нащокін (Росія). Прихильники монетаризму висунули теорію грошового балансу згідно з якою заборонялося вивезення грошей із країни і заохочувалося їх ввезення, обмежувався імпорт товарів з-за кордону, встановлювалися високі митні збори і т.п. Здійснення цих заходів передбачало проведення державою протекціоністської торговельної політики.

Другим етапом у розвитку вчення меркантилізму був пізній меркантилізм (XVII-XVIII ст.). Представниками даного етапу були

Т. Мен (Англія), А. Монкретьєн (Франція), А. Серра (Італія), І.Т. Пошшков (Росія). Ці автори розробили теорію торгового балансу за якої вважалося, що багатство держави буде тим більше, чим більше експорт товарів перевищує їх імпорт. Ця різниця може бути забезпечена двома методами: 1) за рахунок вивезення готових виробів своєї країни; 2) за допомогою посередницької торгівлі. Розвиток торгівлі, на їхню думку, повинен забезпечуватися переважно економічними методами: прискоренням розвитку судноплавства та експортних галузей промисловості тощо. Пізні меркантилісти допускали втручання держави в економічне життя, але більш обмежене і переважно заохочувальне.

В цілому можна стверджувати, що меркантилісти зробили певний внесок в економічну теорію, оскільки вони трактували капіталізм як новий суспільний лад. Розроблені ними ідеї та принципи економічної політики увійшли в арсенал сучасної економічної теорії та практики, наприклад, мінова концепція, протекціоністські заходи захисту національної економіки, активний торговельний баланс – всі ці заходи активно застосовуються і в наші дні.

Сутністю меркантилізму є те, що він є систематизованою політикою, що спрямована на створення сильних централізованих національних держав в умовах, що склалися після розвалу середньовічної системи організації промисловості і торгівлі.

Разом з тим, у цієї системи були й противники. Так, А. Сміт був перший, хто дав систематизовану критику меркантилізму, більш того, він заперечував його як систему торгівлі. «Встановлювалися два принципи, згідно, яким, по-перше, багатство полягає в золоті та сріблі, і по-друге, ці метали можуть бути привезені в країну, яка не має копалень тільки внаслідок встановлення певного торгового балансу, тобто експортування більшої вартості, ніж імпортується; тому найважливішим завданням політичної економії неминуче стає максимально можливе зниження імпорту зарубіжних товарів для внутрішнього споживання і максимально можливе збільшення експорту продукції національної промисловості. Тому його (меркантилізму) двома головними моторами, що працюють на збагачення країни, були обмеження на імпорт і заходи щодо стимулювання експорту»<sup>20</sup>.

Крім того, досить амбівалентними та суперечливими були погляди Дж. М. Кейнса на меркантилізм як на монетарну політику. У своїй «Загальній теорії зайнятості, відсотку та грошей» він вважав меркантилізм «доктриною, яку класична школа заперечувала як дитячу, але яка заслуговує реабілітації та пошани»<sup>21</sup>.

Трактування меркантилістами взаємин економіки і політики об'єктивно відображала роль державної влади в епоху первісного накопичення капіталу, як суттєвої частини надбудови у справі утвердження капіталістичного способу виробництва. У тісному зв'язку з класовою сутністю меркантилізму, як ідеології буржуазії в епоху первісного накопичення капіталу, перебувала і трактування меркантилістів окремих категорій політичної економії.

Системний аналіз теорії меркантилізму свідчить про те, що її апологетами повністю виключалась роль локального фактору у здійсненні міжнародної торгівлі й була гіпертрофованою роль держави у цій сфері, хоча історично є доказаним, що в період первісного накопичення капіталу саме локальний фактор грав важливу роль в організації та здійсненні промислового виробництва, а також у його поєднанні з місцевими промисловими та політичними елітами, що одночасно виступали як власники підприємств та публічні діячі в муніципальній діяльності та управлінні, що в той період активно розвивались.

Якщо класичні та неокласичні погляди на зовнішньоекономічну діяльність акцентують увагу на пропозиції товарів і факторів міжнародної торгівлі, то кейнсіанські погляди, навпаки, акцентують увагу на попиті.

В основі теорії зовнішньоторговельного мультиплікатора (Дж. М. Кейнс) лежить ефект, який зовнішня торгівля надає на динаміку національного доходу, розмір зайнятості, споживання й інвестиційну активність. Для кожної країни такий ефект характеризується цілком певною кількісною залежністю і може бути обчислений і виражений у вигляді мультиплікатора (множника).

На аналогічних математичних моделях були й засновані інші кейнсіанські погляди, а саме:

1. Теорія попиту, що перетинається з теорією шведа С. Ліндера: структура експорту в значній мірі залежить від попиту в країні-імпортері; одночасно перевагу має експорт товарів, на які накопичений досвід на внутрішньому ринку.

2. Теорія реверсу попиту: країна у зв'язку з потужним внутрішнім попитом може імпортувати товари незважаючи на відносно кращу наявність факторів виробництва.

3. Експорт та імпорт інвестицій суперечливо впливають на стан торгівлі розвинених країн і країн, що розвиваються. Крім того, маніпулювання обсягом експорту та імпорту впливає на сукупний попит країни.

4. Дисконтна політика (маніпулювання облікової відсотковою ставкою) може стимулювати приплив іноземних капіталів, що суперечливо впливає на економіку країни: з одного боку, зростає обсяг інвестицій, з іншого – зростає курс національної валюти, що погіршує торговельний баланс (дорогий експорт і дешевий імпорт).

Системний аналіз вказаних доктринальних підходів вказує на суттєве врахування локального фактору, зокрема на фактор внутрішнього попиту населення на продукти національного виробництва, який детермінує активний розвиток зовнішньої торгівлі. Цей фактор рефлексує, об'єктивує та активізує роль органів місцевого самоврядування в профільній сфері, що виникає через прояв та стимулювання інтересів територіальних громад у попиті на відповідні товари та у необхідності реагування муніципальних органів на такий попит за рахунок активізації та стимулювання участі локальних суб'єктів зовнішньої торгівлі в організації та здійсненні зовнішньоекономічної діяльності в інтересах територіальної громади.

Резюмуючи викладене вище, можна дійти наступних висновків:

- міжнародна та національна зовнішньоекономічна діяльність держав, їх міжнародна торгівля в даний час розвиваються під впливом провідної тенденції світової економіки – глобалізації. Це тенденція буде визначати її розвиток в XXI ст. Причому, міжнародна торгівля є одним з основних напрямків глобалізації економічної діяльності, в якій задіяно безліч суб'єктів різного рівня, починаючи

від державних суб'єктів, і закінчуючи господарюючими суб'єктами, що створені органами місцевого самоврядування, та яка надає не тільки величезний вплив на економічне життя, але і тягне за собою далекосяжні політичні і соціальні наслідки;

- у цьому аспекті значний інтерес представляє вивчення як теорій, які розкривають принципи оптимального участі національних економік у міжнародному товарообміні, чинників конкурентоспроможності країн на світовому ринку, так і об'єктивних закономірностей розвитку світової торгівлі. Особливої актуальності ці проблеми мають для України та інших пострадянських держав, що встали на шлях створення розвитий ринкової економіки, орієнтованої на активну участь у світовій торгівлі;

- системний аналіз теорій зовнішньоекономічної діяльності, міжнародної торгівлі дозволяє акцентувати увагу на локальному факторі, що відіграє велику роль як у побудові теоретичних конструкцій, так й у їх практичному здійсненні;

- якщо, основними питаннями, піднятими в теоріях міжнародної торгівлі, були питання відносно того, що лежить в основі міжнародного поділу праці; яка міжнародна спеціалізація є найбільш ефективною для окремих країн і регіонів і приносить їм найбільші вигоди; якими чинниками визначається конкурентоспроможність країни в світовій торгівлі, то в процесі відповіді на вказані питання виявляється зв'язаність всіх теорій з локальним фактором, що має вихід на населення, його інтереси та роль органів публічної влади, в тому числі й локальних, щодо їх задоволення.

1. *Теорія* // Википедия. Свободная энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B5%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F> 2. *Основные понятия научно-исследовательской работы (словарь полезных терминов)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://diplomant.com/useful/slovar/> 3. *Мостепаненко В. М.* Философия и методы научного познания / Мостепаненко В.М. – Л. : Лениздат, 1972. – С. 36. 4. *Гипотеза* // Булыко А. Н. Большой словарь иностранных слов /



35 тысяч слов. – Изд. 2-е, испр. – М. : «Мартин», 2008. – С. 159.

**5.** *Введение* в экономическую теорию [Электронный ресурс] / [Бедрина Е.Б., Козлова О.А., Саламатова Т.А., Толпегин А.В.]. – Екатеринбург : УГТУ-УПИ, 2009. – Режим доступа : <http://textbook.news/predpriyatii-ekonomika/teoriya-kak-sistema-nauchnyih.html>

**6.** *Теорема* // Вікіпедія. Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B5%D0%BE%D0%BC%D0%B0>

**7.** *Аксиома* // Вікіпедія. Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BA%D1%81%D1%96%D0%BE%D0%BC%D0%B0>

**8.** *Принцип* // Вікіпедія. Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF>

**9.** *Бедрина Е.Б., Козлова О.А., Саламатова Т.А., Толпегин А.В.* Цит. работа. – Режим доступа: <http://textbook.news/predpriyatii-ekonomika/teoriya-kak-sistema-nauchnyih.html>

**10.** *Конституционная экономика* / отв. ред. Г.А. Гаджиев. – М. : Юстицинформ, 2010. – С. 5.

**11.** *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов / Смит А. – М.: Эксмо, 2007. – С. 76.

**12.** Там же. – 958 с.

**13.** *Рикардо Д.* Начала политической экономии и налогового обложения. Избранное / Рикардо Д.; [науч. ред., пер. с англ., предисл. П. Н. Клюкина]. – М. : Эксмо, 2009. – 960 с.

**14.** Там само. – С. 234.

**15.** *Torrens Colonel Robert.* An Essay on the External Corn Trade, 1815. – 38 p.

**16.** *Милль Дж. С.* Основы политической экономии / Милль Дж.С. – М. : Прогресс, 1980. – Т 11. – 369 с.

**17.** *Дахно І. І.* Міжнародна торгівля : навч. посіб. [Електронний ресурс] / Дахно І.І. – К. : МАУП, 2003. – 296 с. – Режим доступу: <http://buklib.net/books/22351/>

**18.** *Меркантилизм* // Булько А. Н. Большой словарь иностранных слов. 35 тысяч слов. Изд. 2-е, испр. – М.: «Мартин», 2008. – С. 351.

**19.** *Волгина Н.А.* Международная экономика / Волгина Н.А. – М. : Эксмо, 2006. – С. 16.

**20.** *Рикардо Д.* Цит. работа. – С. 247.

**21.** *Кейнс Дж. М.* Общая теория занятости, процента и денег / Кейнс Дж. М. – М. : Прогресс, 1978. – С. 45.

**Vasiliev Evgeny Vasiliev. Role of theories in foreign economic trade in the development profile trading of a system of local government Ukraine**

This paper examines the role of foreign economic theories in the development of foreign trade system of local government in Ukraine.

It is shown that international and national foreign economic activities of their international trade is being developed under the influence of the leading trends in the world economy - globalization. This will determine the trend of development in the twenty-first century. Moreover, international trade is one of the pillars of globalization of economic activity in which many actors are involved at various levels, ranging from public entities, and ending economic entities created by local governments, and which provides not only a huge impact the economic life, but also entails far-reaching political and social consequences.

The author points out that in this respect, considerable interest is the study of both theories, revealing principles of optimum participation of national economies in the international exchange of goods, factors of competitiveness on the world market and the objective laws of world trade. Of particular relevance to the problems with Ukraine and other former Soviet states have embarked on the creation of developed market economies, focused on active participation in world trade.

A systematic analysis of the theories of foreign trade, international trade allows you to focus on a local factor which plays an important role in the construction of theoretical structures and in their practical implementation.

If the main issues raised in the theories of international trade, there were questions as to the underlying international division of labor; that international specialization is most effective for individual countries and regions, and brings them the most benefit; What factors determined the country's competitiveness in global trade, in the answers to these questions revealed connectedness of all theories of local factors that has access to the population, its interests and the role of public authorities, including local, for their pleasure.

**Key words:** local government, foreign trade, constitutional economics, the theory of comparative advantage, mercantilism, Keynesian theory of foreign trade activities

**Л. В. ВОЛКОТРУБ**

## **РОЗВИТОК ТА ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ**

*Розглядаються етапи розвитку інституту Збройних Сил та військового будівництва, їх наукова періодизація; наведена оцінка подій і фактів, що привели країну до сучасного стану, та науковий прогноз подій. Наводиться один з можливих сценаріїв та його аргументації, який може привести до кардинальних змін у Збройних Силах, воєнній безпеці України та Європейського континенту.*

**Ключові слова:** військова реформа, військове будівництво, воєнна безпека, оборона.

### **Волкотруб Л. В. Развитие и этапы становления вооруженных сил Украины**

*Рассматриваются этапы развития института Вооруженных Сил и военного строительства, его научная периодизация; представлена оценка событий и фактов, которые привели страну к современному состоянию и научный прогноз событий. Приводится один из возможных сценариев и его аргументации, который может привести к кардинальным изменениям в Вооруженных Силах, военной безопасности Украины и Европейского континента.*

**Ключевые слова:** военная реформа, военное строительство, военная безопасность, оборона.

### **Volkotryb Leonid. Formation and development stages of the armed forces of Ukraine**

*This articles illustrates stages of development of the Armed Forces Institute and military construction, its scientific periodization; presents assessment of events and facts that caused country to the current state and*

*scientific prediction of events. Is proposed one of the possible scenario and its argumentation, that can caused to the radical changes in the Armed Forces of Ukraine, military safety of Ukraine and European continent.*

**Key words:** military reform, military development, military security, defense.

Українська незалежність та розбудова сучасної держави постали наприкінці ХХ ст., коли розпочалась епоха глобальних інтеграцій, формування регіональних центрів сили, поява нових викликів та небезпек світовому співтовариству. Така геополітична закономірність свідчить, що разом з державністю народжуються і збройні сили країни, які разом і розбудовувалися, і увійшли у добу військово-політичної неспроможності, позаблоковості та фіктивної нейтральності. Понад двадцять років пошуку свого зовнішньополітичного курсу закінчилися кардинальною зміною влади, курсу та цінностей, сформувалася політична нація та зріле громадянське суспільство, а цивілізаційний вибір дає спільноті шанс на історичну перспективу, повернутися до європейської сім'ї, з власною ідентичністю українства.

У контексті національної безпеки, як вважає О.І. Погібко, реформи (трансформації) та основні пріоритети розвитку українського війська, які проводяться на підставі існуючої правової бази, спрямовані на підвищення боєздатності армії, миротворчу діяльність та активну співпрацю на міжнародній арені, тобто формуванню сучасної армії у відповідності з європейськими та світовими стандартами, що є однією з важливих ланок в будівництві держави, і під цим кутом повинна розглядатися правова проблема розвитку війська, його законодавчо-нормативного забезпечення тощо<sup>1</sup>. У цьому аспекті, вчений попереджає, що військова справа не стоїть на місці, а з кінця минулого століття радикально трансформується сутність війни, способи її ведення, а локальні бойові дії, будуть відсторонені на другорядний план, поступаючись пріоритету політичним, дипломатичним, економічним, інформаційним та іншим формам протидії. Нові обставини та умови зобов'язують на законодавчому рівні відобразити завдання щодо спроможності війська діяти у складних нестан-

дартних ситуаціях; бути готовими до участі у спільних заходах бойової підготовки, спрямованих на відпрацювання питань протидії терористичним актам і диверсіям; проявам антиконституційних правопорушень, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру тощо.

У продовження цієї думки вчений В.М. Співак зауважує, що на тлі загальних глобалізаційних процесів та інтеграцій, окрім тероризму, з'являються нові міжнародні злочини: торгівля людьми, незаконна міграція; наркотовілля, комп'ютерне хакерство; міжнародна організована злочинність і корупція; відмивання „брудних” коштів, фінансування тероризму та ін.<sup>2</sup>, а боротьба з ними потребує об'єднання зусиль держав, спільнот та спеціалізованих міжнародних організацій, в т.ч. у співпраці з системами колективної безпеки. Водночас вчений вважає, що формування націй-держав і є проявом функцій глобалізації, її тенденцією в якісних і функціональних перетвореннях інститутів суспільства і держави, а права людини і право в цілому – слід розглядати як надбання культури людства<sup>3</sup>. У цьому зв'язку такі категорії, «національні інтереси», «національна безпека» та інші, на протязі останнього століття характеризують не лише політичний світ, а й стан розвитку будь-якої суверенної держави, визначають її стратегію на багато років, і врешті – її цивілізаційний вибір. І важко не погодитись з думкою вченого про те, що національна безпека в епоху глобалізації - це стан забезпечення національних інтересів будь-якої держави, рівень розвитку її економіки, геополітики, вміння влади швидко реагувати на виклики глобалізації<sup>4</sup>, а головне – витримувати цивілізаційний вибір, долучатися до демократичного досвіду і цінностей людства. Вчений підкреслює та вважає закономірним, що у кінці ХХ ст. у світі відбулися події, які практично ніхто не передбачав, але ґрунтовно готувалися рішеннями за підсумками Другої світової війни. І „холодна” війна як протистояння політико-правових систем стала завершальним акордом першої глобальної революції. Але поняття «військова міць», різновиди війн та збройних конфліктів залишаються у світовому лексиконі, тому з позиції нової держави, українського історич-

ного процесу та відданості Батьківщині, залишається інститут Збройних Сил, який має вже свої етапи та періоди розвитку:

I етап (з 1991 по 1996 р.) - формування основ Збройних Сил та їх конституційних обов'язків;

II етап (з 1997 по 2000 р.) - подальше будівництво Збройних Сил; нова редакція закону та їх нові функції та повноваження;

III етап (з 2001 по 2013 р) – реформування та удосконалення Збройних Сил; вичерпність їх еволюційного шляху<sup>5</sup>; (події 11.09.2001р. та військово-політична невизначеність; позаблоковий тупик та невизнаний нейтралітет); і

IV етап (з 2014 і до членства в НАТО) – трансформація Збройних Сил; кардинальна зміна концепту військового будівництва; досягнення вимог і стандартів Альянсу; повноправна участь у європейській системі колективної безпеки.

Запропонована схема періодизації спирається на події 11.IX.2001 р., які стали поворотним пунктом в історії людства, кардинально і безповоротно змінили світ, геополітичні уявлення людей, держав та їх національні безпеки; відкрили новий рівень воєнної небезпеки та не захищеності країн; засвідчили їх неготовність до нових викликів часу – терористичних атак міжнародного масштабу; сформованості їх угруповань, їх підготовки та вишколу; рівень їх фінансово-технічного забезпечення, глибину їх релігійно-морального фанатизму тощо. За такої ситуації, Україна як і більшість країн світу постала без ядерною державою, відчула себе незахищеною, не готовою та не спроможною оборонити своє населення і територію, захистити національну спадщину, цінності та православні традиції; дати належну відсіч міжнародному тероризму як «багатолицему» ворогові людства тощо. За таких обставин і умов, залишитись сам-на-сам з підступним і явно невидимим ворогом, Україна не могла собі дозволити, - і кінче потребувала надійного гаранта безпеки, спроможного до опору і захисту, яке політичне керівництво держави розглядало в особі НАТО як основу майбутньої загальноєвропейської системи безпеки та підтримувало процес її розширення на Схід.

У цьому контексті світових подій, у 2002 р. перед Українською державою, вперше на офіційному рівні, постало питання про стратегію України щодо НАТО<sup>6</sup>. В цьому документі зазначається, що євроатлантична інтеграція України надасть можливість для розв'язання таких важливих внутрішньо-зовнішніх проблем, як: а) отримання надійних гарантій державного суверенітету, політичної незалежності, територіальної цілісності, непорушності держкордонів та сприятливого економічного розвитку як невід'ємної частини єдиного європейського економічного простору; б) забезпечення національної безпеки у найоптимальніший спосіб; в) надійні гарантії у незворотності утвердження засад громадянського суспільства, верховенства права та ринкової економіки; г) надасть можливість українській державі стати важливим суб'єктом міжнародного права; стати стороною процесу у прийнятті важливих європейських політико-військових рішень; д) сприяння у входженні України в європейські та світові структури, і ключова ідея цього рішення; е) завершити реформування Збройних сил за створення ефективної системи демократичного цивільного контролю, прозорого оборонного бюджету та раціонального використання цих коштів. Водночас, вчені та фахівці з національної безпеки зробили висновок-попередження про те, що за десять років існування України як суверенної держави, вона не позбавилась стратегічної залежності від РФ, а людський потенціал Збройних Сил не відзначається великою національною самосвідомістю; особовий склад має переважно застарілі, радянські світоглядні уявлення щодо державності взагалі, військових наук та оперативного мистецтва зокрема. За такої пострадянської бази у галузі безпеки, закономірна не швидка реакція військових на події, тенденції та зміни у зовнішньополітичному оточенні, і яке не спирається на національні основи та інтереси як базову політику будь-якої сучасної держави<sup>7</sup>. Вчені передбачали, що через найближчі 10-15 років постане перед Україною завдання з розбудови дійсно національних підвалин та гарантування власної воєнної безпеки, і на цій основі необхідно розробити концептуальну модель Збройних Сил ХХІ століття, і для цього слушно та корисно взяти за орієнтир модель Бундесверу ФРН.

У контексті історичної перспективи та стратегічних інтересів України, вчені та фахівці з національної безпеки прогнозували та попереджали про те, що у відносинах «стратегічного партнерства» з РФ може бути реалізований сценарій, за яким головними діями стануть: а) посилення впливу на Україну могутньої інформаційної та культурної російської експансії під прапором боротьби проти утисків російської мови; прав російськомовного населення та культурної провінціалізації українства, а в Україні мешкає понад 11 млн. росіян близького зарубіжжя; б) сприяння усвідомленню українцями та військовими, політичною та бізнесовою елітою спільності їх інтересів і долі з Росією (зібрання воєдино антиукраїнських, проросійських сил та комуністично-кримінального угруповання у «5-ту колону», а корупціонерів – у «6-ту колону»); в) будівництво підприємств України як частини об'єднаних фінансово-промислових угруповань та під керівництвом Московії (частково вдалося у банківській сфері); г) створення таких умов, за яких українській еліті буде вигіднішим проводити проросійську політику, аніж проукраїнську чи прозахідну (для чого необхідний «демпінг як у СРСР», на який у РФ немає ні коштів, ні ресурсів; заплановано збудувати «комунізм в колоніях-республіках», а не в Росії); д) приведення до влади в Україні проросійсько-орієнтованих представників української політичної та військової еліти (плани перевиконано – Президент країни – зрадник Батьківщини та призначені ним вищі посадові особи в армії, спецслужбах та правоохоронній системі); е) стимулювання об'єднаних процесів через діяльність УПЦ(МП), яка за планом повинна стати фактором консолідації могутнього проросійського руху в Україні, в т.ч. і політично-військового (введення російських капеланів, а єдина помісна церква ще не утворена, але головним об'єднаним центром виступила УПЦ(КП), а Росія не бажає зрозуміти, що Першопрестольна Православна у Києві, а вони самозванці та вихрещені Золото-Ординці)<sup>8</sup>. Тут вчені роблять висновок, з яким не можна не погодитись, що формат «стратегічного партнерства» з РФ надає їй певні політико-економічні переваги, але стратегія потребує союзницьких відносин з Україною, які можливі за нової демократичної Новомосковії. З іншої сторони,

таке рішення керівництва держави необхідно розглядати як певний дипломатичний хід і політичний реверанс у сторону РФ, який на наш погляд, полягав у тому, що: а) повномасштабна інтеграція в європейські та євроатлантичні структури та членство у загальноєвропейській системі безпеки, що формується, можлива і за участі РФ та її демократичної позиції; б) проголошений намір стати у майбутньому нейтральною та позаблоковою державою має бути адоптований до нових умов, і не може вважати перешкодою у повномасштабній участі у загальноєвропейській структурі безпеки; в) виходячи з політичних реалій сьогодення, Україна розглядає НАТО як основу майбутньої загальноєвропейської системи безпеки і підтримує процес її розширення на Схід, тобто РФ теж повинна увійти в структуру НАТО як нову Організацію з безпеки. Таким чином, вище керівництво України мало надію на досягнення дипломатичного компромісу з усіх сторін, і в першу чергу – з РФ, з її євразійською амбіцією на Другу наддержаву, а перша – США. Але, політичні реалії обернулися таким чином, що як зауважує посадовець МЗС України О.В. Шамшур, активізація євроатлантичної інтеграції як пріоритету зовнішньої політики України, і про що було відмічено на Празькому самміті НАТО, ухвалено у Плані дій України-НАТО та у Цільових планах на поточні роки; розроблені у 30 законопроектах, з яких прийнято 5 та 8 у першому читанні<sup>9</sup>, так нажахали РФ та його керівництво, що за нашою версією, перед спецслужбами РФ поставили відповідне завдання, і вони доклали неймовірних зусиль, які привели до політичного катаклізму – Помаранчової революції, 2004 р. Пізніше, прийняті засади внутрішньої та зовнішньої політики держави 2010 р.<sup>10</sup>, тільки законодавчо утвердили політичну патову ситуацію з європейським вибором, який не має євроатлантичної гарантії безпеки, а економічні зв'язки без такого підґрунтя – не мають сенсу. Такий поворот подій, за слушним міркуванням вченого Г.М. Перепелиці передбачався, що Україні дістався спадок Радянської Армії і за структурою, а головне – як інформаційна небезпека – не українське військо, а військо інтернаціоналістів, зі статусом тимчасової позаблоковості, який став постійним «радянським раєм». Вчений вважає, що саме позаблоковий

статус не дає зробити остаточний геополітичний вибір, і тим самим, позбавляє Україну відповіді на головне питання військового будівництва: на яку модель воєнної безпеки має орієнтуватися – колективну чи індивідуальну, а без цього орієнтиру – всі інші параметри військового будівництва не мають сенсу<sup>11</sup>. У цей період розвитку української державності та її Збройних Сил, вчений та экс-Міністр оборони Ю.І. Єхануров зауважує, що необхідне уточнення стратегічних пріоритетів оборонної політики держави, згідно якої військовою реформою слід вважати процес цілеспрямованої зміни окремих складових військової організації, а Україні вже необхідна трансформація, яка передбачає доктрину зміну ідеології, принципів діяльності та взагалі всієї військової системи в комплексі: перегляд оперативних концепцій та основ застосування збройних сил; пошук і прийняття нових підходів до ведення збройної боротьби; визначення основних завдань на реорганізацію структури військ (сил); забезпечення готовності до можливих змін у сфері безпеки та досягнення необхідних оперативних спроможностей<sup>12</sup>. У продовження цієї думки, вчені підкреслюють, що така трансформація української армії вимагає її адаптування до нових викликів у сфері безпеки; готовності до виконання завдань за призначенням; запровадження євроатлантичних стандартів та професіоналізації армії. А з огляду на євроатлантичні прагнення України – вона має бути готовою до розподілу функцій, ризиків, обов'язків і витрат, пов'язаних з цією системою колективної безпеки і оборони. Вчені слушно зауважують, що до 2000 р., практично проводилась розбудова національного війська на базі великого угруповання радянських військ, і такий еволюційний характер розвитку збройних сил не відповідає прискореним темпам змін у середовищі безпеки, і зокрема, глобального переходу до інформаційного суспільства, як початку епохи інформаційних війн, а доктрина тотальної оборони національних територій більше не забезпечує національних інтересів у військовій сфері, і протистояти сучасним викликам і загрозам можливо лише в системі колективної безпеки, де окрім військових, для досягнення мети та національної безпеки, необхідні й інші інструменти – дипломатично-політичні, економічні, інформаційні, правоохоронні та інші,



а сучасні безпекові реалії вимагають революційних змін у військовій сфері, інтелектуального прориву у військовій науці<sup>13</sup>. Вчені також вказують, що військова трансформація передбачає випереджувальні, розраховані на перспективу фундаментальні системні зміни у поглядах на ідеологію війни, чітку цивілізаційну позицію щодо стратегічних небезпек і загроз; нових форм ведення збройної боротьби та проявів агресії; тісну організацію функціонування збройних сил та воєнної організації в цілому тощо. На наш погляд, необхідно відмітити, що на межі 2009-2010 рр. відбулось закінчення реформаторського етапу розвитку Збройних Сил як їх еволюційних змін; наступив період позаблокового тушика; формат радянської воєнної думки вичерпав себе і пробив час військово-політичної невизначеності спільноти та держави. Тому, трансформація вимагає повного перезавантаження громадського і державного життя; його кардинальних змін та переосмислення ситуації та нових обставин, яким реально поклато початок парламентське слухання 2014 р.<sup>14</sup> Рекомендації запропонували велику роботу українській громаді, особливо у сфері збройних сил та сектору безпеки. І зокрема, великого значення набули зміни розвідувальної та контррозвідувальної діяльності, їх органів та особового складу; утворення сил спеціальних операцій (ССО) як ядра сучасної української армії; тісної взаємодії та координації органів безпеки та оборони; перейняття досвіду та практики збройних сил країн-членів НАТО та ЄС.

Отже, 1) періодизація розвитку Збройних сил свідчить про складний дипломатично-політичний шлях Української держави; 2) РФ сама знищила політико-дипломатичні шляхи України і сама однозначно і безповоротно підвела український народ до історичного, європейського вибору демократії, цінностей і безпеки; 3) є конституційно закономірним повернення української спільноти до європейської сім'ї народів, але питання залишається відкритим – якою ціною і що це буде коштувати українству за вісімсот років своєї бездержавності.

1. *Погібко О.І.* Актуальні правові проблеми військової реформи в Україні / Погібко О.І. // Сучасний правопорядок: національний, ін-

тегративний та міжнародний виміри : тези Міжнародної науково-практичної конференції / за заг. ред. Ю.М.Оборогова. – О.: Фенікс, 2008. – С.178-180. 2. *Співак В.М.* Політико-правовий та соціокультурний виміри глобалізації : монографія / Співак В.М. – К. : Логос, 2011. — С. 208-209. 3. Там само. – С.184-185,191. 4. Там само. – С.197, 211-212. 5. *Воєнна безпека України на межі тисячоліть* : монографія. – К. : Стилос, 2002. – С.227-228. 6. *Правові основи військового будівництва та військово-цивільних відносин* : збірник законодавчих актів з питань національної безпеки і оборони / Реда. рада : Г.К. Крючков (голова), Б.П. Андресюк, В.П. Горбулін та ін. – К. : Парламентське вид-во, 2005. – С.98-99. 7. *Воєнна безпека України на межі тисячоліть*. – С. 390. 8. Там само – С.148-149. 9. *Реалізація євроатлантичного курсу України: проблемні питання та шляхи їх розв'язання* : матеріали між нар. конф. 30 вересня 2004 р. – Вип. 2. –К. : ТОВ «Поліграф.компанія ДтаД», 2004. – С.15-17. 10. *Відомості Верховної Ради України*. – 2010. – №40. – Ст. 527. 11. *Оборонний огляд: науково-методичне та правове забезпечення* / [Саганюк В.Ф., Романов І.В., Вещицький І.В. та ін.]. – К. : Приватне вид-во, 2009. –С. 26-28. 12. Там само. – С.7,12. 13. Там само – С.15-17. 14. *Відомості Верховної Ради України*. – 2014. – № 36. – Ст. 2003.

#### ***Volkotryb Leonid.* Formation and development stages of the armed forces of Ukraine**

Ukrainian independence and development of modern state were at the end of XX century, when began the era of global integration and regional centers of power with appearance of new challenges and danger to the global community. In regular process together with statehood was born the Armed Forces of country, that together development and together entered a phase of military-political uncertainty and non-alignment.

In the context of national safety Military Science is not standing still, but from the end of past century the essence of war and local fighting have been radically transforming, but they will be suspended on

secondary plan, yielding priority to political, diplomatical, economical, informational and other countering forms.

From a position of new statehood such as constitutional and legal fact, in development of Ukrainian history and dedication birthplace the Armed Forces Institute have some stages and periods of evolution, that consists of: First stage-forming foundation of the Armed Forces and its constitutional duties; Second stage- further construction of the Armed Forces and definition new function and powers; Third stage-reformation and improvement of the Armed Forces; exhaustiveness of the evolutionary path, its non-aligned deadlock and unadmitted neutrality and Fourth stage-transforming of the Armed Forces, its cardinal changes in concept of military construction; achieving requirements and standards of Alliance and equal participation in European system of collective safety.

Events from 11.IX.2001 year is a turning point in human's history, that cardinally and forever changes the world, geopolitical representation of people and states and their national security; open new level of military danger and vulnerability of countries; presents their unreadiness for new challenges of time- international terrorist attacks; formation of terrorist groups, their preparation and training; financial and technical support, moral and religious fanaticism etc. In this situation Ukraine like most countries in the world, when Ukraine was nuclear-free state, it felt vulnerability, unpreparedness and disability for protect its population and territory, protect national heritage, values and Orthodox traditions, give a proper rebuff international terrorism like enemy of humanity etc. In such circumstances and conditions stay alone with insidious and invisible enemy, Ukraine could not afford and needed reliable guarantor of security, that capable to support and protect, which political state leadership regarded in the face of NATO such as base of future European security system and supporting the process of expansion to the East.

In this context of world events in 2002 before Ukrainian state firstly in official level raised a question about Ukrainian strategy in respect of NATO. It is noted that Euro-Atlantic integration will give the possibility for solution such important internal and external problems

like: a) receiving reliable guarantees state sovereignty, political independence, territorial integrity, inviolability of the state border and favorable economic development such as an integral part of single European Economic Area; b) providing national safety in the most optimal way; c) reliable guarantees in strengthening the foundations of the irreversibility civil society, supremacy of law and market economy; d) giving possibility Ukrainian state become important subject international law; become a party to the process in adoption important European political and military decisions; e) assistance in entry of Ukraine in European and world structure and the key idea of this decision is complete reformation the Armed Forces of Ukraine for creation an effective system democratic civilian control, transparent defense budget and rational use of these funds. So, it was the beginning of historical process returning Ukraine to European family, democratic values and origins of Orthodoxy.

**Key words:** military reform, military development, military security, defense.

УДК 352.07:342.553(045)

**А. С. КАЛІНКІН**

### **МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ФОРМА ВТІЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ІНТЕРПРЕТАЦІЇ**

*Досліджено місце та роль місцевого самоврядування як форми втілення конституційної децентралізації з точки зору різних інтерпретаційних теоретичних підходів до його дефінітивного та системно-структурного визначення.*

**Ключові слова:** конституційна реформа, децентралізація, місцеве самоврядування, територіальна громада, локальна демократія.

**Калинкин А. С. Местное самоуправление как форма внедрения конституционной децентрализации: проблемы определения и интеграции**

*Исследованы место и роль местного самоуправления как формы воплощения конституционной децентрализации с точки зрения различных интерпретационных теоретических подходов к его дефинитивному и системно-структурному определению.*

**Ключевые слова:** конституционная реформа, децентрализация, местное самоуправление, территориальная община, локальная демократия.

**Kalinkin Andriy. The local self-government as a joint of constitutional decentralization's implementation: the problems of definition and interpretation**

*The article deals with the complex legal research of place and role of local self-government as a form of implementation of constitutional decentralization in terms of different theoretical interpretational approaches to its definitive structural and system-determination.*

**Key words:** constitutional reform, decentralization, local self-government, local community, local democracy.

В останні роки до законодавства України неодноразово вносилися зміни з метою створення ефективної системи місцевого самоврядування, але ці заходи не завжди давали бажані для суспільства результати. Наразі існують різні наукові погляди щодо сутності та ролі інституту місцевого самоврядування. Зазначене обумовлює потребу глибокого, об'єктивного вивчення як теоретичних засад так і практичних аспектів діяльності органів місцевого самоврядування в Україні різних періодів, відповідного вітчизняного історичного досвіду муніципального управління та нормативно-правового регулювання статусу територіальної громади. При цьому не викликає жодних сумнівів, що важливим складником процесу муніципалізації в умовах сучасних процесів інтенсивної імплементації європейських правових стандартів локальної демократії є побудова оптимальної системи місцевого самоврядування, яка в сучасному світі

сприймається як єдино можлива демократична й раціональна модель влади на місцях.

Дослідженню питань визначення поняття та сутності місцевого самоврядування в Україні як важливого конституційно-правового системного інституту присвячені роботи багатьох вчених, зокрема слід відзначити праці М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, Ю. О. Волошина, В. В. Кравченка, В. М. Шаповала, Ю. С. Шемшученка та ін.

Водночас у дослідженнях відсутній комплексний аналіз функціональних особливостей впливу конституційної реформи на становлення та розвиток сучасної системи місцевого самоврядування в Україні як частині спільного європейського муніципально-правового простору. Саме у цьому полягає важливе наукове та практичне завдання, що потребує належного вирішення у вітчизняній конституційно-правовій науці в умовах значної фактичної та нормативно-правової інтенсифікації процесів євроінтеграції Української держави.

В цілому, у сучасних умовах розбудови справжньої локальної демократії слід виходити з методологічної аксіоми про те, що у сучасній конституційно-правовій науці самоврядування в межах адміністративно-територіальних одиниць, тобто організованим за територіальною ознакою, як правило, називають місцевим. Місцеве самоврядування – це багатогранне, комплексне політико-правове явище, науковий потенціал якого розкривається в сукупності теоретичних конструкцій, базових юридичних понять і категорій, що сприяють оформленню відповідних теорій місцевого самоврядування. Останнім часом поряд з нормативним підходом щодо дослідження сутності місцевого самоврядування значного розвитку отримали соціологічний, системний, аксіологічний, гносеологічний, функціональний та інші. Плюралізм стосовно розуміння цього соціального явища, на наш погляд, зумовлений тим, що воно тісно пов'язано з іншими ключовими категоріями суспільного життя – державою, політикою, економікою, культурою, психологією, ментальністю тощо.

В Україні місцеве самоврядування визнається й гарантується на конституційному рівні. Аналіз конституційних норм, на нашу думку,

дозволяє зробити висновок, що місцеве самоврядування треба розглядати у різних практично-прексеологічних дискурсах, а саме як: один із фундаментальних принципів конституційного ладу; одну з форм народовладдя; специфічну підсистему публічної влади; форму залучення громадян до участі у вирішенні питань місцевого значення; право; системну організацію; різновид публічного управління; поряд з державною, одну з двох автономних форм публічної влади. Виходячи з подібного підходу, у контексті визначення внутрішньої сутності процесу муніципалізації, слід зупинитися на кожній з означених характеристик місцевого самоврядування як основної та структурно необхідної одиниці реалізації в межах конституційної децентралізації публічної влади муніципалізаційних процесів у суспільстві.

Визнаючи місцеве самоврядування одним з принципів конституційного ладу, сутність якого полягає передовсім у забезпеченні прав та свобод людини і громадянина, Конституція України гарантує сталий розвиток цього інституту. У ст. 2 Європейської хартії про місцеве самоврядування зазначається, що принцип місцевого самоврядування повинен бути визнаний у законодавстві і, по можливості, в конституції країни. Його визнання й гарантування виявляється в тому, що Конституція України встановлює межі для законодавця: визначає параметри для подальшого нормативного регулювання й унеможливує необґрунтоване втручання держави у сферу компетенції місцевого самоврядування. З огляду на важливість цього інституту для становлення й розвитку громадянського суспільства порядок визначення його засад віднесено ст. 92 Конституцією України до виключної сфери законодавчого регулювання.

Як форма народовладдя, місцеве самоврядування отримало своє закріплення в ст. 5 Конституції України, згідно з якою саме народ має виключне право визначати і змінювати конституційний лад, яке не може бути узурповано державою, її органами й посадовими особами. Самоврядування, на думку Ю. О. Тихомирова – це основний спосіб здійснення народовладдя, насамперед у масштабах суспільства, втілення інтересів народу та інших соціальних спільнот<sup>1</sup>. Місцеве самоврядування зумовлюється об'єктивною заінтересованістю

груп людей, людських колективів, об'єднаних за територіальною ознакою для вирішення спільно і під свою відповідальність важливих питань і проблем місцевого значення. У своїй реалізації воно спирається на інститути безпосередньої демократії (місцеві референдуми, вибори тощо), а також органи і посадових осіб місцевого самоврядування. Активізація обох головних форм участі населення у здійсненні народовладдя (представницької й безпосередньої) сприятиме розвитку самоврядування<sup>2</sup>. На погляд В. С. Чиркіна, місцеве самоврядування – це влада територіального колективу, об'єднання громадян на певній території, влада народу цієї території, у її межах та з питань, визначених правовими актами держави<sup>3</sup>. Вагомим аргументом на користь визнання місцевого самоврядування формою народовладдя є право його органів у межах, установлених Конституцією, володіти, користуватися, розпоряджатися об'єктами права власності Українського народу.

З іншого боку, місцеве самоврядування – це особливий різновид публічної влади<sup>4</sup>. Уже сама назва «самоврядування», «самоуправління» вказує на наявність у ньому управлінських взаємовідносин, які є одним з видів відносин влади. Аналізуючи місцеве самоврядування, ми розрізняємо спеціальний суб'єкт – територіальну громаду, спеціальний об'єкт – питання місцевого значення і самостійність – ключову категорію, що характеризує його як самостійну підсистему публічної влади, що конституційно гарантується державою<sup>5</sup>. Разом із тим, необхідно зазначити, що місцеве самоврядування і муніципальна влада не є тотожними поняттями. Досліджуючи співвідношення цих понять, М. С. Бондар слушно зазначає, що виникнення, організація і функціонування муніципальної влади неможливі без місцевого самоврядування, але не будь-яке місцеве самоврядування є проявом муніципальної влади. Місцеве самоврядування є більш широким явищем, ніж муніципальна влада<sup>6</sup>. Така позиція заслуговує на підтримку, оскільки, дійсно, муніципальна влада може розглядатися лише як одна з найважливіших характерних ознак місцевого самоврядування. Загальні збори, громадські слухання, місцеві ініціативи, самооподаткування хоч і є самостійними і важливими формами участі громадян у вирішенні питань місцевого значення, проте

ознак муніципальної влади вони не мають. Отже, місцеве самоврядування не можна зводити лише до муніципальної влади, тому що це явище, як показує практика реалізації повноважень публічною владою на місцевому рівні, є набагато складніше у будь-якому сучасному суспільстві.

Як різновид організації публічної влади місцеве самоврядування, на думку Ю. М. Тодики, повинно забезпечити, перш за все, належний рівень керованості соціальної системи певного рівня, тобто місцевого співтовариства, яке проживає на відповідній території<sup>7</sup>. У процесі його здійснення забезпечується вирішення питань місцевого значення, що, безумовно, поєднано з виникненням владних відносин. Визначення органів місцевого самоврядування як суб'єктів публічної влади ґрунтується на положеннях ст. 5 Конституції України. Місцеве самоврядування структурно й організаційно відокремлене від державної влади й діє в межах Конституції й законів України автономно. За свою діяльність органи й посадові особи місцевого самоврядування відповідальні передусім перед територіальною громадою і лише за реалізацію делегованих повноважень – перед органами державної влади. Місцеве самоврядування не існує ізольовано від держави, бо в них спільне джерело влади – народ. Таким чином, простежується функціональна близькість місцевого самоврядування й держави, адже їх органи й посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України. Іншими словами, гармонійне та взаємоорганічне поєднання зусиль держави й місцевого самоврядування (згідно прийнятого нами у повній мірі доктринального підходу, рівноправних та автономних суб'єктів публічної влади. – *Авт.*) є однією з необхідних передумов оптимальної організації публічно-владного механізму суспільства.

Місцеве самоврядування – це форма самоорганізації населення на місцях, що виявляється в таких соціальних характеристиках, як самоуправління, самодіяльність, саморегулювання, самоконтроль. Будучи найпростішою природною формою організації управління будь-якої соціальної спільноти, самоврядування знаходить прояв і втілення у відповідних інституційних формах на всіх етапах еволюції

суспільства й може розглядатися як внутрішньо іманентний останньому спосіб координації соціальних зв'язків, що має на меті реалізацію тих чи інших групових потреб, можливу завдяки об'єднанню спільних зусиль. Для самоврядування характерні нові зв'язки суб'єктів та об'єктів, у відповідності до яких суб'єкт стає об'єктом, а об'єкт набуває властивостей суб'єкта. Соціальні норми створюються шляхом прямого волевиявлення людей і служать їх самозобов'язанням, участь населення у громадських справах є найбільшою. Функціонально й організаційно воно є певною соціальною системою або тим організаційно-правовим механізмом, завдяки якому територіальні громади безпосередньо або через обрані ними органи здійснюють функції й повноваження місцевого самоврядування.

Як форма громадянської самоорганізації соціуму, місцеве самоврядування об'єктивно підвищує рівень керованості в суспільстві і престиж влади. На методологічну обмеженість аналізу місцевого самоврядування лише як публічно-правового інституту, звертав увагу Ю. М. Тодика, оскільки він спрямований виключно на публічні інтереси й не завжди враховує самостійне значення особи в його системі. Водночас громадянин, житель місцевого поселення, не просто бере участь у самоврядуванні, а разом з іншими його мешканцями здійснює його, реалізуючи свої права і свободи. Тому інститути місцевого самоврядування і всю його організаційну структуру, як і структуру громадянського суспільства в цілому, потрібно розглядати в органічній єдності з інститутами прав і свобод громадян, з правовим статусом особи як суб'єкта самоврядних відносин за місцем проживання<sup>8</sup>.

Місцеве самоврядування також трактується як право. Так, В. М. Шаповал вважає, що місцеве самоврядування є «правом і спроможністю» (тобто компетенцією і водночас дієздатністю) відповідних місцевих органів публічного управління<sup>9</sup>. У ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування визначається як право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення. Відповідно до ст. 3 Європейської хартії про місцеве самоврядування, це не лише право, а й спроможність (але не територіальної громади, а органів місцевого самоврядування) в межах



закону здійснювати регламентування й управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їх компетенції, в інтересах місцевого населення. У Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>10</sup> враховано положення одночасно Конституції України і Європейської хартії про місцеве самоврядування, а тому місцеве самоврядування формулюється як гарантоване державою право й реальна здатність територіальної громади самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення.

Аналіз чинного законодавства України дає підстави також для тлумачення місцевого самоврядування як системної організації з чітким внутрішнім взаємним підпорядкуванням, яка включає територіальну громаду, сільську, селищну, міську ради, сільського, селищного, міського голову, виконавчі органи сільської, селищної, міської ради, районні й обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст та органи самоорганізації населення. Водночас кожне село, селище, місто має свою систему місцевого самоврядування, яка характеризується як єдністю, так і диференціацією й певною субординацією. У містах з районним поділом його система є найбільш складною: за рішенням територіальної громади міста або міської ради згідно із законодавством можуть утворюватися районні в місті ради, які мають свої виконавчі органи й обирають голову ради, який одночасно є і головою її виконавчого комітету.

Нарешті, місцеве самоврядування – це різновид суспільного управління та особливий, поряд з державною, вид публічної влади, що реалізується у сучасному соціумі. За слушним міркуванням В. В. Цветкова, процеси управління властиві лише складним, динамічним системам, іманентним атрибутом яких є самоуправління, тобто здатність до впорядкування системи, приведення її у відповідність з об'єктивною закономірністю даного середовища, до оптимізації й функціонування, а управління – це соціальна функція владно-організаційної діяльності, що забезпечує цілеспрямованість та узгодженість спільної праці й життя людей<sup>11</sup>. В процесі розвитку суспільства змінювалася лише питома вага самоврядування щодо

державної влади. Принцип самоврядування є універсальним, одним з найдавніших серед тих, що застосовуються в управлінні, починаючи з ранніх стадій еволюції людського суспільства<sup>12</sup>.

Отже, загалом децентралізацію слід розуміти як комплексний конституційно-правовий та галузево-правовий процес передавання повноважень публічної влади з державного на регіональний та / або муніципальний рівень з метою найповнішого забезпечення ефективного здійснення прав та законних інтересів громадян – членів місцевих громад шляхом максимального наближення до рівня відповідних громад фінансових ресурсів, матеріально-технічної бази, владних повноважень, адміністративних послуг, способів захисту та поновлення порушених прав.

При цьому при проведенні муніципальної реформи з метою посилення місця та ролі місцевого самоврядування у суспільстві слід враховувати, що децентралізація є важливим конституційно-правовим принципом, на якому фундаментально ґрунтується доктрина конституціоналізму на сучасному етапі розвитку правового регулювання суспільних відносин у державах, національні правові системи яких сприймають європейські правові стандарти в якості безумовного та об'єктивно необхідного орієнтиру для їх подальшої модернізації та комплексного удосконалення.

1. Тихомиров Ю. А. Диалектика управления и самоуправления / Ю. А. Тихомиров // Вопросы философии. – 1983. – № 8. – С. 24.
2. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 68.
3. Чиркин В. Е. Конституционное право в Российской Федерации : учебник / Чиркин В. Е. – М. : Юристъ, 2002. – С. 225.
4. Баймуратов М. А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине / М. А. Баймуратов, В. А. Григорьев. – Одесса : Юрид. лит., 2003. – С. 136.
5. Крусян А. Местное управление и самоуправление: к постановке вопроса о содержании и понятии / А. Крусян // Юридический вестник. – 1998. – № 1. – С. 85.
6. Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении :

учеб. пособ. / Бондарь Н.С. – М. : Городец, 2004. – С. 214.  
**7. Тодика Ю. М.** Місце самоврядування в аспекті конституційної реформи / Ю. М. Тодика // Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні : матер. Міжнар. наук-практ. конф., м. Харків, 25 травня 2004 р. / за ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України, 2004. – С. 3. **8.** Там само. – С. 4. **9. Шаповал В. М.** Сутнісні характеристики місцевого самоврядування / В. М. Шаповал // Право України. – 2002. – № 3. – С. 50. **10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // ВВР України – 1997. – № 24. – Ст. 170. 11. Цветков В. В.** Адміністративна реформа – ефективність державного управління / В. В. Цветков // Часопис Київ. ун-ту права. – 2002. – № 2. – С. 13. **12. Конституційне право України / за ред. Ю. М. Тодики і В. С. Журавського. – К. : Ін Юре, 2002. – С. 238.**

***Kalinkin Andrij. The local self-government as a joint of constitutional decentralization's implementation: the problems of definition and interpretation***

In the article we can see the actual problems of constitutional reforms in decentralization of state power by expanding financial capacity and powers of local and regional government.

It is shown that the improvement of economic mechanisms of public administration at the local government needs to optimize the tax and budget policy to increasing the share of local budgets to other levels of government, increasing tax sources of local budgets to ensure the autonomy of municipalities in determining their own public spending and incentives to develop their own revenue base. In addition, improving social and economic mechanisms of municipal government requires local authorities effective action in such key areas as: support for small businesses; stimulating domestic investors and attracting foreign investment; promote the development of enterprises; of market infrastructure; formation of an attractive image of the municipality; comprehensive development of public-private partnerships within individual settlements and so on.

Highlights the unreasonableness of amendments and additions to the Constitution of Ukraine to change the government from unitary to federal, in the absence of underlying causes and conditions for political and territorial administrative decentralization of the weakening of central government in the realization of the national constitutional functions, such as security national security, defense, human rights and freedoms of man and citizen, sovereignty and territorial integrity of the Ukrainian state and so on.

The author believes that the purpose of proper constitutional decentralization is fiscal, organizational and administrative of competence and strengthening local communities and their elected local government, which has found its expression in the implementation of municipal reform on samples of modern European countries and in accordance with European legal standards public governance and local democracy. Particularly relevant implementing European standards for local government legislation and legal practice is in terms of signing Ukraine Association Agreement with the European Union, the ultimate strategic objective to which the regulatory framework defined full accession of Ukraine to the EU - integration association, foundation on the principle of decentralization and maximize the scope of the rights of local communities with the provision of state real opportunity to solve local issues within current legislation.

**Key words:** constitutional reform, decentralization, public authorities, local community, regionalization, local democracy.

С. В. КУЛИК

### ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ НА КОНСТИТУЦІЙНУ РЕФОРМУ У СФЕРІ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

*Розглядаються конституційно-правові питання визначення місця та ролі міжнародних стандартів як чинника проведення конституційної реформи у сфері правосуддя в Україні у сучасних умовах європейської міждержавної інтеграції.*

*Наголошується, що важливу роль у проведенні судової реформи в Україні у відповідність до європейських стандартів відіграє Венеціанська комісія. Її висновки є орієнтиром для українського законодавця у процесі прийняття законодавства, націленого на удосконалення судової системи і відновлення довіри до судової влади.*

**Ключові слова:** *судоустрій, конституціоналізм, правосуддя, європейські правові стандарти, конституційна реформа.*

#### **Кулик С. В. Влияние международных стандартов на конституционную реформу в сфере правосудия в Украине**

*Рассматриваются конституционно-правовые вопросы определения места и роли международно-правовых стандартов как фактора проведения конституционной реформы в сфере правосудия в Украине в современных условиях европейской межгосударственной интеграции.*

*Подчеркивается, что важную роль в проведении судебной реформы в Украине в соответствии европейским стандартам играет Венецианская комиссия. Её выводы являются ориентиром для украинского законодателя в процессе принятия законодательства,*

© КУЛИК Сергій Вікторович – аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

*нацеленного на усовершенствования судебной системы и возобновления доверия к судебной власти.*

**Ключевые слова:** *судоустройство, конституционализм, правосудие, европейские правовые стандарты, конституционная реформа.*

#### **Kulik Sergij. The impact of international standards to the constitutional reform in the justice in Ukraine**

*The article deals with the constitutional and legal issues determine the place and role of international standards as a factor in the constitutional reforms in the judiciary in Ukraine in modern conditions intergovernmental European integration.*

*It is noted that an important role in bringing judicial reform in Ukraine in line with European standards played by the Venice Commission. Its conclusions are the benchmark for Ukrainian legislator in the adoption of legislation aimed at improving the judicial system and restore confidence in the judiciary. Of course, the Venice Commission is not binding, they are advisory in nature. According to its Charter, the Venice Commission is an independent advisory body to promote the convergence of the legal systems of the Member States to promote the rule of law and democracy, to assist States in dealing with the functioning of democratic institutions.*

**Key words:** *judiciary, constitutionalism, justice, European legal standards, constitutional reform.*

Причинами нинішньої судової реформи можна назвати необхідність відновлення довіри до судової влади, яка стала одним із головних гасел Революції Гідності. За останні роки судова влада отримала репутацію корумпованої, несправедливої і залежної від влади, вважається, що вона не забезпечувала свого головного призначення – захисту прав і законних інтересів людини у відповідності до закону і положень основоположних міжнародних актів у сфері прав людини – Загальної Декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та іншими.

Іншими обґрунтованими причинами реформи є необхідність усунення виявлених за час існування судової системи незалежної

України недоліків у сфері функціонування судової системи України, визначенні і забезпеченні статусу суддів, їх дисциплінарної та іншої відповідальності, системі оцінювання професійного рівня суддів, критеріїв відбору кандидатів на посаду суддів, призначенні та звільненні суддів тощо. Ці недоліки є прямим наслідком недосконалості законодавчих і інституційних засад судової системи України.

Однак ми забуваємо, що нинішня реформа є черговим етапом історичного розвитку правової системи України. Сучасна судова система України є такою, якою ми створили її за роки Незалежності, в чомусь слідуючи рекомендаціям міжнародних експертів, Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії), рішенням Європейського Суду з прав людини та іншим джерелам європейським стандартів і норм, а в чомусь – не виконуючи ці рекомендації. Саме знаходження балансу між існуючими зобов'язаннями України у сфері правосуддя та реальним станом їх виконання є ключовим проблемним питанням на сучасній стадії реалізації конституційної реформи судової гілки влади в умовах європейської міждержавної інтеграції та сприйняття європейських стандартів права на справедливий суд.

Слід відзначити, що проблематика конституційної модернізації системи правосуддя України досить ретельно розглядалася у вітчизняній конституційно-правовій літературі з точки зору окремих її аспектів. Так, протягом останніх років щодо вказаних питань висловлювалися такі видатні конституціоналісти, як М.О. Баймуратов, О. В. Батанов, Д. М. Белов, Ю. О. Волошин, О. В. Зайчук, В. М. Кампо, О. Л. Копиленко, В. Л. Федоренко, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко та інші науковці.

Аналізуючи джерельно-монографічну базу, можна зробити загальний висновок про досить високий рівень наукової розробки конституційно-правового статусу системи судів України. В той же час, жодне з наявних досліджень не вирішує питання комплексного розкриття перспектив подальшого поглиблення конституційної реформи судоустрою в Україні, що є важливим науково-практичним завданням на сучасному етапі державного та правового будівництва, в частині забезпечення подальшого розвитку та зміцнення реальної

демократії як необхідного інституту країни, що претендує на набуття повноправного членства в Європейському Союзі та підписала Угоду про асоціацію з цим унікальним інтеграційним об'єднанням.

Вступаючи до Ради Європи, Україна взяла на себе зобов'язання ухвалити рамковий документ про правову та судову реформи, тобто створити концепцію судової реформи, і забезпечити незалежність судової влади, відповідно до стандартів Ради Європи, зокрема стосовно призначення та перебування на посаді суддів. Однією з важливих умов такої незалежності у вступних зобов'язаннях України було визначено, залучення до процедури призначення суддів професійної асоціації суддів.

Важливу роль у становленні судової системи України відіграло входження нашої держави до системи Європейської конвенції з прав людини. Українська судова система, як і судові системи всіх країн-учасниць Конвенції, стала складовою цього європейського правозахисного простору у сенсі його субсидіарності. Важливо відзначити, що судові реформи відбуваються не лише на національному рівні. Міжнародні судові органи реформуються заради збереження своєї ефективності. Європейський суд з прав людини теж зазнав серйозної реформи. До 1998 року система Європейської конвенції з прав людини складалася з Європейської комісії з прав людини, власне Європейського суду з прав людини і Комітету міністрів Ради Європи, який мав повноваження контролювати виконання рішень Європейського суду і Комісії. В результаті реформи, запровадженої Протоколом 11 до Конвенції у 1998 році, Комісія була скасована і Європейський суд став єдиним органом, який розглядає заяви про порушення Конвенції. Разом з тим, науковці відзначають важливість збереження у системі Конвенції ролі Комітету міністрів РЄ. Збереження контрольної функції цього органу є гарантією збереження ефективності всієї системи Конвенції.

Минулого року виповнилося 20 років членства України в Раді Європи. За цей період ми пройшли величезний шлях реформ і змін, політичних криз і революцій. І чим гостріші були події, тим більше суспільство звинувачувало судову систему як один з найбільших викликів демократії, справедливості і правам людини.

Важливу роль у приведенні судової реформи в Україні у відповідність до європейських стандартів відіграє Венеціанська комісія. Її висновки є орієнтиром для українського законодавця у процесі прийняття законодавства, націленого на удосконалення судової системи і відновлення довіри до судової влади. Звичайно, висновки Венеціанської Комісії не мають обов'язкової сили, вони мають консультативний характер. Відповідно до свого Статуту Венеціанська Комісія є незалежним консультативним органом, покликаним сприяти зближенню правових систем її членів, просувати принципи верховенства права і демократії, допомагати державам у вирішенні проблем функціонування демократичних інститутів. Венеціанська Комісія, діючи у сфері конституційного права, здійснили оцінку законодавства багатьох країн з різних континентів. Її експертний досвід є неперевершеним, вона зробила величезний внесок у приведення конституційного законодавства багатьох країн у відповідність до кращих правових стандартів, однак не можна стверджувати, що всі її висновки отримали належну увагу з боку влади тих країн, законодавство яких досліджувалося.

Наприклад, як відзначає сама Венеціанська Комісія у Звіті про свою діяльність у 2014 році, незважаючи на її велику роботу із законодавством її країн-членів, не всі її рекомендації були враховані.

Комісія підготувала висновок на проект змін до Цивільного процесуального і Кримінального процесуального кодекси Албанії, які стосуються покарання адвокатів та прокурорів за навмисне затягування судового розгляду, та щодо обмеження доступу, шляхом виключення окремих категорій справ, до Верховного Суду через його перевантаження. Погодившись в принципі з першою зміною, щодо другою Комісія висловила жаль, що не було враховано пропозицію щодо перетворення Суду на касаційну інстанцію, що відповідало б принципам права.

Венеціанська Комісія підготувала висновок на проект змін до Судового кодексу Вірменії у частині системи оцінки суддів. Венеціанська Комісія звернула увагу на неприйнятну практику отримання інструкцій суддями нижчої інстанції від суддів вищої інстанції перед винесення рішень і наголосила на необхідності по-

силення незалежності судової системи, включаючи особисту незалежність одних суддів від інших. Рекомендація була врахована.

У своєму висновку щодо змін до Судового кодексу Вірменії, які стосуються обмеження терміну перебування на посаді голів судів першої інстанції та апеляційних судів Комісія рекомендувала розглянути питання встановлення терміну перебування на посаді голів суддів в рамках конституційної реформи.

У висновку щодо проекту Закону Албанії про суди, який стосується створення суду другої інстанції (апеляційного суду), Комісія відзначає, що її попередні рекомендації щодо положень стосовно складу та кількості суддів, а також кримінальної юрисдикції залишилися неврахованими, що робить ці положення проблематичними.

У своєму висновку щодо змін до адміністративно-, цивільно- та кримінально-процесуальних кодексів Грузії, які стосуються касаційного оскарження. Венеціанська Комісія привітала зусилля грузинської влади у удосконалення системи касаційного оскарження судових рішень, особливо можливість касаційного оскарження на підставі рішень Європейського Суду з прав людини. Водночас Комісія висловила зауваження щодо невизначеності критеріїв прийнятності справ у зазначеному законопроекті та необхідності приведення їх у відповідність із практикою Європейського Суду з прав людини.

Комісія також піддала критиці Закон Грузії про суди за нечітку визначеність критеріїв щодо призначення та просування на посаді суддів та за положення щодо звільнення членів Вищої Ради юстиції парламентом або президентом, зазначивши, що порушення, вчинені членами Ради, мають бути розслідувані не політичним, а незалежним органом.

У висновку щодо змін до Закону Грузії про дисциплінарну відповідальність та дисциплінарне провадження щодо суддів судів загальної юрисдикції позитивно відзначила більшість положень закону, однак висловивши зауваження щодо необхідності встановлення чітких підстав для ініціювання дисциплінарного провадження та посилення процесуальних гарантій.

У висновку щодо проекту Закону Республіки Молдова про дисциплінарну відповідальність суддів Комісія висловила рекомендації



щодо обмеження підстав для звільнення судді виключно серозними порушеннями або здійсненими повторно, а також щодо встановлення критеріїв для відбору кандидатів із числа представників громадянського суспільства до складу Дисциплінарної Ради та щодо посилення ролі суддів-інспекторів у процесі дисциплінарного провадження. У заданому звіті Венеціанської Комісії відзначається, що жодна з цих рекомендацій не була врахована в законі, ухваленому у 2014 році Парламентом Республіки Молдова.

Важливо відзначити, що Венеціанська комісія у своєму висновку на проект Закону «Про забезпечення права на справедливий суд»<sup>1</sup>, окремо зупинилась на питанні призначення суддів. На думку європейських експертів, роль Президента України у питанні призначення суддів повинна бути формальною або церемоніальною та має полягати у виданні указу після того, як було подано відповідну пропозицію щодо кандидатури на посаду суддів.

Крім питання призначення суддів важливу роль відіграють критерії відповідності професійних і моральних якостей судді європейським стандартам. Для України це питання є важливим у сенсі трансформації суддівської моралі від пострадянської правової системи у європейську. У європейських країнах професійний і моральний образ судді формувався по різному.

В країнах Центральної Європи у докомуністичний період судова система була бюрократичною і технічною. Суддя міг судити інших не тому, що він бував кращим за них у сенсі моралі і етики, а тому що він знав закон, мав технічні знання кодексів і дотримувався процедури. Певна трансформація образу судді відбувалась у комуністичні та посткомуністичні часи у Європі. Разом з тим, експертна сутність, компетентність і технічний підхід до застосування закону і процедури допомогли більшості суддів зберегти себе у судовій системі при різних режимах. Така величезна задача як заміна усього суддівського корпусу була не під силу новим режимам. Здається, лише Німеччина спромоглася на заміну суддів колишньої НДР після об'єднання.

Разом з тим імідж судді є складовою структури іміджу судової влади. Імідж судді – це його внутрішній і зовнішній образ, який сфор-

мований у свідомості громадськості під впливом внутрішніх та зовнішніх чинників. Саме тому, характеризуючи імідж судді, слід виділити в його структурі такі елементи: візуальний образ, професійний образ та авторитетний образ. Професійний імідж судді включає в себе сукупність професійних якостей, якими повинен в апорі володіти будь-який суддя. Професійний імідж судді відображає рівень його компетентності, а також його особистісні морально-етичні якості.

Отже питання компетентності судді часто виносяться на перше місце. Деякі науковці вважають, що компетентність судової влади ґрунтується лише на високому професіоналізмі суддів як носіїв судової влади. Це насамперед відображається на рівні їхньої кваліфікації і визначається теоретичною підготовкою, професійною майстерністю, прагненням до перемоги справедливості, почуттям особистої та професійної гідності.

Повертаючись до питань структури та функціонування судової системи, які, як відзначалося вище, були у полі зору законодавця у на перших етапах судової реформи у 90-х на початку 2000-х, слід зазначити у контексті нинішньої, що Венеціанська комісія, аналізуючи згаданий закон, зауважила, що, якщо функція Президента України в утворенні й ліквідації судів усе ж має залишитися в Конституції, то майбутня конституційна реформа повинна забезпечити чіткий церемоніальний характер цієї функції. Також Венеціанська комісія вважає, що у це питання має вирішуватися у напрямку конституційних змін.

Крім того, на думку Венеціанської комісії, у законі існує низка статей, які зміцнюють або підкреслюють роль Президента України щодо судової системи, їх також можна вважати такими, що підтримують залучення політичних сил до судової влади, хоча й щодо досить формальних питань.

Важливим досягненням згаданого реформаторського закону європейські експерти відзначили зміцнення ролі Верховного Суду України як гаранта єдності судової практики. Враховуючи давній конфлікт у судовій ієрархії, такий крок у судовій реформі має позитивно позначитися не лише на забезпеченні ефективності судової системи, а і на застосуванні процесуального права. Чіткість судової

ієрархії забезпечує належні процесуальні умови для відновлення порушених прав людини, ефективного функціонування судової системи в цілому.

Що стосується даного закону, Венеціанська комісія в цілому оцінила його як послідовний, добре складений і, такий, що по багатьом пунктам враховує попередні рекомендації Венеціанської комісії. Прикладами удосконалення правових засад функціонування судової системи Венеціанська комісія визначила підкреслення у законі формального характеру ролі Президента України в призначенні суддів на випробувальний термін, введення переліку підстав для відповідальності за «порушення присяги» для того, щоб виключити занадто широкий спектр свободи розсуду дисциплінарних органів, введення шкали санкцій з дисциплінарної відповідальності, що дозволяють застосування санкцій пропорційним способом, і докладні положення щодо кваліфікаційного іспиту суддів перед їх безстроковим призначенням або кар'єрним підвищенням.

Однак Венеціанська комісія висловила певні зауваження щодо питань, які повинні бути вирішені як на конституційному, так і на законодавчому рівні. Ці зауваження у різній мірі можна сприймати як поради експертів, які намагаються віднайти спосіб і шлях реформи судової системи в умовах, що склалися в Україні.

Повноваження Президента України, приймати рішення про переведення суддів без конкурсу в разі реорганізації або ліквідації судів, на думку Венеціанської комісії повинні обмежуватися переведенням суддів з районів, які не знаходяться під контролем уряду.

Таким чином, для проведення ефективної судової реформи, яка б відповідала європейським стандартам, Венеціанська комісія запропонувала внести зміни до Конституції, оскільки найбільш серйозні проблеми, що стосуються незалежності судової влади в Україні, знаходяться в конституційних положеннях, а не в Законі «Про судоустрій та статус суддів»<sup>2</sup>.

Висновок. На підставі проведеного аналізу можна дійти до найважливішого висновку про те, що судді виконують необхідні обов'язки в кожному демократичному суспільстві, яке поважає верховенство права.. Судді повинні захищати права і свободи всіх людей

однаково. Судді мають вживати заходів для забезпечення ефективного й доступного вирішення спорів, вирішувати справи своєчасно та незалежно і керуватися лише законом. Вони повинні наводити переконливі причини своїх рішень і викладати їх у чіткій та зрозумілій формі.

Крім того, всі обов'язкові рішення суддів повинні ефективно виконуватися. Незалежність суддів не означає, що судді не несуть відповідальності за свою діяльність. Консультативна рада європейських суддів наголосила на необхідності підтримки та підвищення якості й ефективності судових систем в інтересах усіх громадян.

Якщо проводиться індивідуальне оцінювання суддів, його метою має бути вдосконалення судової системи та забезпечення її якомога вищої якості. Це слід Незалежність судової влади є передумовою для забезпечення верховенства права та основоположною гарантією справедливого судового розгляду. Незалежності судової влади загрожують різні питання, що можуть негативно впливати на відправлення правосуддя наприклад, відсутність фінансових ресурсів проблеми, пов'язані з початковим навчанням суддів та підвищення їх кваліфікації, незадовільні елементи організації судової влади, а також можливість притягнення суддів до цивільної та кримінальної відповідальності

Відповідно, основне правило будь-якого індивідуального оцінювання суддів повинно полягати в тому, що в процесі його проведення повинна зберігатися повна повага до незалежності судової системи

Якщо індивідуальне оцінювання впливає на кар'єру, заробітну плату та пенсійне забезпечення судді або ж може призвести до звільнення його з посади, є ризик, що суддя, який проходить оцінювання, вирішуватиме справи не на підставі свого об'єктивного тлумачення фактів і законодавства, але таким чином, щоб догодити оцінювачам. Тому оцінювання суддів представниками законодавчої чи виконавчої влади держави є особливо проблематичним. Проте навіть якщо оцінювання проводиться іншими суддями, неможливо повністю уникнути загроз для незалежності суддів. Незалежність судової влади не лише залежить від свободи від неналежного впливу з боку зовнішніх джерел, але й вимагає свободи від внутрішнього неналежного впливу, який у деяких ситуаціях може справлятися через відношення інших суддів у тому числі голів суд.

Хоча порушення етичних та професійних стандартів можуть бути враховані в процесі оцінювання, держави-члени мають чітко відрізняти оцінювання від дисциплінарного провадження та процесів. Принципи гарантування терміну обіймання посади та незмінюваності суддів є традиційними ключовими елементами незалежності суддів; їх необхідно дотримуватися

Таким чином, довічне призначення не повинно припинятися лише через негативну оцінку. Воно має припинятися виключно у випадку серйозних порушень дисциплінарних або кримінальних положень, визначених законом або в разі неминучого рішення, об'єктивно винесеного в процесі оцінювання, стосовно того, що суддя не може або не бажає виконувати свої судові обов'язки відповідно до мінімального прийнятого стандарту. У будь-якому випадку, для судді, який проходить оцінювання, мають існувати належні процедурні гарантії, і це слід ретельно контролювати.

Отже, ту обставину, наскільки система оцінювання суддів, яка впроваджується в Україні в умовах судової реформи, відповідатиме європейським стандартам, покаже час. При цьому вкрай важливо, щоб вона була позбавлена політичного втручання, була зрозумілою як суспільству, так і суддям, і була здатною гарантувати високий професійний і моральний рівень суддівського корпусу, ефективність функціонування судової системи на засадах поваги до прав людини і верховенства права.

1. *Про забезпечення права на справедливий суд* : Закон України від 12 лютого 2015 року // ВВР України. – 2015. – № 18, 19-20. – Ст. 132. 2. *Про судоустрій та статус суддів* : Закон України від 7 липня 2010 року // ВВР України. – 2010. – № 41-42, 43, 44-45. – Ст. 529.

***Kulik Sergij. The impact of international standards to the constitutional reform in the justice in Ukraine***

The article deals with the constitutional and legal issues determine the place and role of international standards as a factor in the constitu-

tional reforms in the judiciary in Ukraine in modern conditions intergovernmental European integration.

It is noted that an important role in bringing judicial reform in Ukraine in line with European standards played by the Venice Commission. Its conclusions are the benchmark for Ukrainian legislator in the adoption of legislation aimed at improving the judicial system and restore confidence in the judiciary. Of course, the Venice Commission is not binding, they are advisory in nature. According to its Charter, the Venice Commission is an independent advisory body to promote the convergence of the legal systems of the Member States to promote the rule of law and democracy, to assist States in dealing with the functioning of democratic institutions. The Venice Commission, acting in constitutional law, evaluated the legislation of many countries on different continents. Her expertise is unsurpassed, it has made a huge contribution in bringing the constitutional law of many countries in line with the best legal standards, but can not say that all its findings were due attention by the authorities of the countries whose legislation investigated.

It is claimed that the judge's image is part of the structure of the image of the judiciary. Image judges - is its internal and external image that is formed in the minds of the public under the influence of internal and external factors. Therefore, describing the image of judges should be made in its structure the following elements: visual image, professional image and authoritative image. Professional judge's image includes a set of competencies that should have a priori any judge. Professional judge's image reflects the level of his competence and his moral and ethical qualities.

The author believes that the competence of the judiciary is based only on the high professionalism of judges as bearers of judiciary. This is particularly visible at the level of their qualifications and determined theoretical training, professional skill, desire to win fairness, a sense of personal and professional dignity.

**Key words:** judiciary, constitutionalism, justice, European legal standards, constitutional reform.

## Розділ 3

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 340.132.1

Л. М. ЛЕГІН

ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО НОВІ ЗАКОНИ  
ТА ІНШІ ПРАВОВІ АКТИ

Розглядається право на інформацію про нові закони та правові акти як одне із основоположних прав людини. Визначено, що на офіційному державному рівні це право забезпечується через оприлюднення прийнятих нормативно-правових актів. Вказано, що основним способом оприлюднення нормативно-правових актів є офіційне опублікування. Право на інформацію про нові закони та правові акти передбачає обов'язок правотворчого органу повідомляти про сам факт прийняття закону чи правового акта та оприлюднювати їхній повний та точний текст.

**Ключові слова:** закон, нормативно-правовий акт, оприлюднення нормативно-правових актів, офіційне опублікування, право на інформацію.

**Легін Л. М. Право на інформацію о новых законах и иных правовых актах**

Рассматривается право на информацию о новых законах и правовых актах как одно из основополагающих прав. Определено, что

© ЛЕГІН Людмила Михайлівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін факультету № 3 (м. Івано-Франківськ) Національної академії внутрішніх справ

на официальном государственном уровне это право обеспечивается через обнародование принятых нормативно-правовых актов. Указано, что основным способом обнародования нормативно-правовых актов является официальное опубликование. Право на информацию о новых законах и правовых актах предусматривает обязанность правотворческого органа сообщать о самом факте принятия закона или правового акта и обнародовать их полный и точный текст. Также, указано, необходимость создания условий для доступа к законам и правовым актам.

**Ключевые слова:** закон, нормативно-правовой акт, обнародования нормативно-правовых актов, официальное опубликование, право на информацию.

**Legin L. M. Right to information about new laws and other legal acts**

We consider the right on information about new laws and legal acts as one of the fundamental rights. Determined that the official state level, this right is ensured through the publication of accepted regulatory legal acts. Indicated that the main method of publication of legal acts is an official publication. The right to information about new laws and legal acts the responsibility of law-making authority to report the fact of a law or a legal act and to make public their full and exact text. Also, states need to create conditions for access to laws and legal acts .

**Key words:** law, legal act, promulgation of regulations, official publication, the right on information.

Право на інформацію про нові закони та інші правові акти – одне із загальноновизнаних міжнародним співтовариством прав людини, яке держава зобов'язана поважати і сприяти його реалізації. У Підсумковому документі Віденської зустрічі представників держав – учасниць Ради безпеки і співробітництва в Європі 15 січня 1989 р. вказується на необхідність ефективно забезпечувати право осіб знати свої права й обов'язки в цій сфері і вчиняти дії відповідно до них, з цією метою публікувати й робити доступними всі закони, адміністративні правила й процедури, які стосуються прав і основ-

них свобод людини. Важливо також, щоб населенню й посадовим особам держави було надано достатньо часу для ознайомлення й вивчення нових законів та інших актів нормативного характеру, оскільки їхнє дотримання й виконання залежить від того, наскільки правильно їх розуміють ті, кому вони адресовані<sup>1</sup>.

Однак, у національній юридичній науці відсутні концептуальні наукові дослідження права на інформацію про нові закони та інші правові акти. На даний час, вказане право розглядається крізь призму права на інформацію. Правову інформацію визначають як окремий вид інформації, як на науковому так і на нормативному рівнях. Відповідно до Закону України «Про інформацію», правова інформація є різновидом інформації. Відповідно, дослідженнями правової інформації займаються А. Марущак<sup>2</sup>, О. Тихомиров<sup>3</sup>, К. Беляков<sup>4</sup>, О. Селезньова<sup>5</sup>. Як вказує О. Селезньова, правова інформація має важливе значення для регулювання суспільних відносин<sup>6</sup>.

У вузькому розумінні, за визначенням О. Тихомирова, поняття «правова інформація» має відображати основне призначення права як універсального регулятора суспільних відносин, а саме: правова інформація – це соціально важлива інформація, яка відображає нормативні (загально-обов'язкові) або індивідуальні вимоги до поведінки (діяльності) суб'єктів, що відповідають інтересам суспільства та забезпечуються й охороняються державою. У такому аспекті виокремлюється ще одна властивість, яка принципово відрізняє правову інформацію від усієї іншої – обов'язковість її надання державою та усвідомлення відповідними суб'єктами<sup>7</sup>.

Таким чином, правова інформація займає ключове місце у сфері правового регулювання. К. Беляков виділяє наступні основні елементи: суб'єкт, який зобов'язаний надавати правову інформацію, який наділений державно-владними повноваженнями, умовно «законодавець»; суб'єкт, зобов'язаний отримувати й усвідомлювати правову інформацію; середовище передачі та оброблення інформації<sup>8</sup>. Відповідно, науковець робить висновок, що правова інформація носить державно-владний характер. Це обумовлено тим, що правова інформація створена «законодавцем», надається «людині», яка усвідомлює її, формуючи власну правосвідомість і правову культуру

(правовий нігілізм) та трансформує у правову поведінку (правомірну, неправомірну), тобто реалізує або не реалізує надані їй можливості (суб'єктивні права) та покладені на неї обов'язки (юридичні обов'язки), у свою чергу, створюючи інформацію щодо стану правопорядку і законності<sup>9</sup>. Можна зробити висновок, що правова інформація – це інформація як про прийняття загальнообов'язкового правила поведінки так і сам його зміст, а основними ознаками правової інформації є державно-владний характер та обов'язковість її надання та оприлюднення суб'єктом прийняття.

Відповідно, право на інформацію про нові закони та правові акти дає можливість повного доступу та можливості ознайомлення із правовою інформацією.

Нормативно-правове забезпечення права на інформацію про нові закони та інші правові акти здійснюється як на національному так і міжнародному рівнях.

Так, ст. 57 Конституція України закріпила право громадян знати свої права і обов'язки, зокрема, закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, не є чинними. Аналіз цієї норми національного законодавства приводить нас до того, що право на інформацію про нові закони та інші правові акти забезпечуються оприлюдненням прийнятих законів та інших правових актів.

Право на інформацію про нові закони на правові акти охороняється і Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема, ст. 10, в якій вказано, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. На підтвердження можна навести практику Європейського Суду з прав людини, зокрема, рішення у справах «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства (*Sunday Times v. the United Kingdom*) від 26 березня 1979 р. та Коккинакис проти Греції (*Kokkynakys v. the Greece*) від



25 травня 1993 р., в яких вказується на необхідність інформації про правову норму так і чіткість правової норми<sup>10</sup>.

Із цією метою необхідно оприлюднювати, публікувати й робити доступними всі закони, адміністративні правила й процедури, які стосуються прав і основних свобод людини. Важливо щоб населенню й посадовим особам держави було надано достатньо часу для ознайомлення й вивчення нових законів та інших актів нормативного характеру, оскільки їхнє дотримання й виконання залежить від того, наскільки правильно їх розуміють ті, кому вони адресовані. Право на інформацію про нові нормативно-правові акти – одне із загальноновизнаних міжнародним співтовариством прав людини, яке держава зобов'язана поважати його і сприяти його реалізації<sup>11</sup>.

Як показує зарубіжний досвід, більшістю країн Європи захищається це право громадянина на інформацію про нові закони та інші правові акти. Це можна розглянути на одному із розв'язань спорів у цій сфері, наприклад, рішенні Конституційного Суду Литовської Республіки від 29 жовтня 2003 р. Справа була порушена за зверненням суду. Він просив провести розслідування чи Постанова Уряду (№ 458) «Про затвердження Методики розрахунку збитків, завданих природі в результаті порушення природоохоронних законів» від 8 листопада 1991 року, не суперечить з пунктом 2 статті 7, пункт 2 статті 95 Конституції та пунктом 1 статті 8 Закону «Про порядок публікації і набуття чинності законів та інших правових актах Литовської Республіки».

Петиція була заснована на тому, що Постанова Уряду (№ 458) «Про затвердження Методики розрахунку збитків, завданих природі в результаті порушення природоохоронного законодавства захисту» від 8 листопада 1991 року, були опубліковані в офіційному бюлетені Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos IK Vyriausybės Žinios, але методи розрахунку збитку, нанесеного природі в результаті порушення природоохоронного законодавства щодо охорони, які були невід'ємною складовою частиною зазначеної постанови уряду, не було ні була опублікована разом з вказаною резолюції, ні пізніше. Заявник також вказав, що оспорювана постанова підписав тільки прем'єр-міністр Литовської Республіки, але не підписана відповід-

ним міністром. На думку заявника, манера підписання і опублікування постанови уряду порушувала Конституцію та закон<sup>12</sup>.

Конституційний суд постановив, що публікація методи розрахунку збитку, нанесеного природі в результаті порушення природоохоронного законодавства, як складової частини постанови уряду від 8 листопада 1991 року в неофіційному джерелі опублікування правових актів не може вважатися такою, що оприлюднена з дотриманням вимог офіційного та громадського опублікування правових актів, об'єднаних в Конституції, а також конституційній вимозі, що будь-який правовий акт (всі його складові частини) повинні бути опубліковані. Уряд, не публікуючи методу розрахунку збитку, нанесеного природі в результаті порушення природоохоронного законодавства, після набуття чинності Конституції, не виконав свій конституційний обов'язок. Конституційний Суд також зазначив, що вимога закріплена в Конституції, що постанови Уряду мають бути підписані прем'єр-міністром і міністром відповідної галузі має бути застосована до постанов уряду, які були прийняті після набуття чинності Конституції. Конституційний суд постановив, що Постанова Уряду (№ 458) «Про методи розрахунку збитку, нанесеного природі в результаті порушення природоохоронних законів» від 8 листопада 1991 року порушує пункт 2 статті 7 Конституції, ст. 2 Закону «Про порядок набуття чинності Конституцією Литовської Республіки», і конституційний принцип держави під владою закону.

Конституційний Суд Литовської Республіки констатує, що тільки ті правові акти можуть бути дійсними які:

- були опубліковані відповідно до вимог офіційного опублікування і гласності, які сконсолідовані в Конституції;
- відповідають конституційній вимозі, що будь-який правовий акт (всі його складові частини) повинен бути опублікований;
- відповідають конституційній вимозі, що правові акти повинні бути опубліковані литовською державною мовою<sup>13</sup>.

В іншому випадку, суб'єкт права не буде впевнений, що опубліковано саме той правовий акт, який був прийнятий компетентним органом законотворчості. Тобто, Конституційний Суд Литовської Республіки констатує, що оприлюднення нормативно-правових актів,

відповідно до встановленого Конституцією порядку, забезпечує право на інформацію про нові закони та інші правові акти та гарантує що нормативно-правові акти прийняті відповідно до встановлених законом процедур.

Право осіб знати свої права й обов'язки передбачає ознайомлення із прийнятими нормативно-правовими актами, у яких містяться правові приписи, які встановлюють ці права й обов'язки. Таким чином, праву на інформацію про нові закони та інші правові акти кореспондує обов'язок правотворчого органу оприлюднювати прийняті ними нормативно-правові акти. Також таке оприлюднення повинно відбуватись у чітко встановленому порядку, що теж забезпечує право на інформацію про нові закони та правові акти.

Можна дійти висновку, що право на інформацію про нові закони та правові акти забезпечується:

- 1) обов'язком правотворчого органу інформувати про прийняття нових законів та правових актів;
- 2) обов'язком правотворчого органу оприлюднювати точний та повний за обсягом текст закону чи правового акта
- 3) обов'язком правотворчого органу оприлюднювати закон чи інший правовий акт у нормативно визначені строки та у встановленому порядку;
- 4) створенням державою можливостей доступу до прийнятих законів та правових актів, як на нормативному так і на інституційному рівнях.

Сутність оприлюднення полягає в розміщенні повних текстів прийнятих нормативно-правових актів у спеціально визначених для цього засобах. Практика свідчить що єдиним офіційним способом оприлюднення є офіційне опублікування. Таке опублікування здійснюється від імені органу, який прийняв нормативно-правовий акт, має автентичний характер, а його результати є найбільш повними, достовірними й доступними джерелами відомостей про правові норми; створюють оптимальні умови для ознайомлення з правовими актами, їх належного зберігання й використання. Тому сукупність офіційно опублікованих юридичних текстів слід розглядати як першооснову й головну передумову діяльності щодо забезпечення доступності зако-

нодавства. Необхідність наявності в суспільстві офіційних текстів діючих нормативно-правових актів, їх роль для нормального функціонування всієї національної правової системи визначає обов'язковий характер процедури формального опублікування законодавства й ставить до нього низку чітко визначених вимог<sup>14</sup>.

Опублікування нормативно-правових актів пов'язане з діяльністю тих самих суб'єктів, які брали участь на попередніх стадіях правотворчого процесу і повноваження яких стосовно прийнятого нормативно-правового акта полягають не в тому, щоб здійснити його реалізацію, а в тому, щоб завершити почату справу у формі об'єктивізації отриманого результату. Слід зазначити, що після опублікування нормативно-правового акта починається його реалізація у відповідних формах за допомогою засобів, визначених у нормах права.

Нормативно-правовий акт не може вважатися чинним, таким, що набрав юридичної сили, якщо він у встановленому порядку не доведений до відома виконавців, не оголошений у належній формі. Тому офіційне оприлюднення прийнятого нормативно-правового акта передбачає його офіційне доведення тексту нормативно-правового акта від імені і за дорученням правотворчого органу до відома суб'єктів права. Офіційне оприлюднення нормативно-правового акта є необхідним етапом формування вираженої в нормативно-правовому акті державної волі. Остання не може бути визнана повністю сформованою, якщо виконавці не мають можливості її знати. Створення нормативно-правового акта, остаточне формування державної волі передбачає включення такого акта в правову систему, а також його реальну дію. Це неможливо без офіційного оголошення його приписів виконавцям. Інакше нормативно-правовий акт не може стати діючим, таким, що ввійшов до правової системи.

Конституція України була прийнята 26 червня 1996 р., а опублікована – 13 липня 1996 р. в «Голосі України». Однак було вказано, що вона набирає чинності від часу її прийняття. Що ж відбувалося протягом цього терміну, до публікації тексту? Юридично Конституція була чинною, але громадяни не мали змоги як ознайомитись так і користуватись її нормами при захисті своїх прав чи інтересів.

Відтак необхідно мати на увазі той факт, що нормативно-правовий акт – формально визначений державний документ, який повинен бути офіційно, в установленому порядку оформлений для використання. Він не може існувати без офіційного тексту. Офіційне оприлюднення свідчить, що текст у виданні є дублікатом оригіналу, точною його копією. Це формальне підтвердження факту дії нормативно-правового акта. Указані якості притаманні лише офіційним джерелам оприлюднення<sup>15</sup>.

Право на інформацію про нові закони та правові акти – одне із основоположних прав людини, що передбачає можливість отримувати інформацію про прийняття та можливість вільного доступу до точних та повних текстів законів та правових актів, з метою ознайомлення із правовими нормами.

Відповідно це право забезпечується інформуванням про прийняття нових законів та правових актів, оприлюдненням точних та повних за обсягом текстів законів та правових актів у нормативно визначені строки та у встановленому порядку, а також створенням умов для ознайомлення із їх змістом.

1. *Дубов И. А.* Законодательная инициатива: проблемы и пути совершенствования / И. А. Дубов // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 26-27. 2. *Марущак А. І.* Інформаційне право: доступ до інформації / Марущак А.І. – К. : КНТ, 2007.– 532 с. 3. *Тихомиров О. О.* Правова інформація: теоретико-правовий аспект / О. О. Тихомиров // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2014. – № 1. – С. 29-35. 4. *Беляков К. І.* Правова інформація як складова правової реальності / К. І. Беляков // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 1. – С. 22-27. 5. *Селезньова О. М.* Класифікація інформації: порівняння нормативного та наукового підходів / О. М. Селезньова // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 1. – С. 203-205. 6. Там само. – С. 204. 7. *Тихомиров О. О.* Правова інформація: теоретико-правовий аспект / О. О. Тихомиров // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2024. – № 1. – С. 29-35. 8. *Беляков К.І.* Цит. праця. – С. 23-25. 9. Там само. – С. 25. 10. *Коккинакис* проти Греції (*Kokkinakys v. the Greece*) // Решение Европейского суда по

правам человека) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rroi.narod.ru/echr/translation/translation/kokkinakis.htm>; Санді Таймс проти Сполученого Королівства (*Sundy Times v. the United Kingdom*) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medialaw.org.ua/library/sprava-sandi-tajms-proty-spoluchenogo-korolivstva/> 11. *Опубликование* нормативных актов / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства / [А. С. Пиголкин]. – М. : Юридическая литература, 1978. – С. 26-27. 12. *Про порядок* опублікування правових актів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [ranslate.google.com.ua/translate?hl=uk&sl=en&u=http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1248/summary&prev=search](https://translate.google.com.ua/translate?hl=uk&sl=en&u=http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1248/summary&prev=search) 13. Там само. 14. *Опубликование* нормативных актов / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства / [А. С. Пиголкин]. – М. : Юридическая литература, 1978. – С. 64-65. 15. *Сидельников И. П.* Доступность закона: правовое информирование граждан / Сидельников И.П. – Мн. : Навука і тэхніка, 1992. – С. 7-11.

#### ***Legin Ludmyla.* Right to information about new laws and other legal acts**

The right on information about new laws and other legal acts - one of the universally recognized international human rights community that the state is obliged to respect and promote its implementation. In the final document of the Vienna meeting of representatives of States Parties of Security and Cooperation in Europe January 15, 1989 is indicated the need to effectively ensure the right of individuals, to know their rights and responsibilities in this area and take action according to them, to this end publish and make accessible all laws, administrative rules and procedures relating to human rights and fundamental freedoms. It is also important to the public and state officials to given enough time to review and study new laws and other normative acts, as their compliance and performance depends on how well they understand those to whom they are addressed.

Regulatory support of the right on information about new laws and other legal acts has been carried out both at national and international levels.

Thus, art. 57 of the Ukrainian Constitution enshrines the right of citizens to know their rights and obligations, including laws and regulations that determine the rights and obligations of citizens should be presented to the public in the manner prescribed by law. Laws and regulations that determine the rights and duties of citizens are not disclosed to the public in the manner prescribed by law, not force. Analysis of national standards

Legislation brings us to the fact that the right on information about new laws and regulations are provided by the promulgation of laws and other regulations.

The right on information about new laws and regulations are protected by European Convention on Human Rights, in particular Article 10, which claims that everyone has the right on freedom of expression.

The right of people to know their rights and responsibilities provides familiarization with accepted regulatory legal acts, which are legal provisions that establish these rights and responsibilities. Thus, the right on information about new laws and other legal acts of legislative authority has corresponding obligation to disclose their adopted regulations. Also this publication is in strict accordance with established procedure, which also provides a right on information about new laws and regulations.

We can conclude that the right on information about new laws and regulations provided by:

- 1) the duty of law-making body to inform about new laws and regulations;
- 2) the duty of law-making authority to disclose in accurate and complete form the text of the law or legal act
- 3) the duty of law-making authority to publish the law or other normative legal act in due time and in due course;
- 4) creating opportunities of access to state laws and regulations, both at the regulatory and institutional levels.

The essence of the disclosure is to place the full text of the regulatory legal acts specifically defined for this tool. Practice shows that the only official way to publication is the official publication. This publication is made on behalf of the authority, which adopted the legal act, has authentic character, and the result is the most complete, reliable and accessible

source of information about the law; create favorable conditions enabling the legal.

Acts of proper storage and use. So set officially published legal texts should be considered as the initial and primary prerequisite to ensure the accessibility of legislation. The need for a public official texts of existing normative acts, their role in the normal functioning of the national legal system determines the mandatory publication of formal procedures for law and puts him number of well-defined requirements.

**Key words:** law, legal act, promulgation of regulations, official publication, the right on information.

УДК 342.951:88.755(477)

**М. І. КЕЛЕМЕН**

## УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ПРОВЕДЕННІ ЕКОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

*Аналізуються адміністративно-правові засади участі громадянської у проведенні екологічної експертизи, розглянуто сучасний стан зазначеного правового інституту. На основі чинного законодавства зроблено пропозиції у сфері забезпечення екологічної безпеки та наближення українського законодавства до європейських стандартів в означеній проблематиці.*

**Ключові слова:** екологічна безпека, державна екологічна та громадська екологічна експертиза, права громадянської, участь громадянської.

### **Келемен М. И. Участие общественности в проведении экологической экспертизы**

*Анализируются административно-правовые основы участия общественности в проведении экологической экспертизы, рассмотр-*

---

© КЕЛЕМЕН Михайло Іванович – здобувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

*рено современное состояние указанного правового института. На основе действующего законодательства сделаны предложения в сфере обеспечения экологической безопасности и приближения украинского законодательства к европейским стандартам в указанной проблематике.*

**Ключевые слова:** экологическая безопасность, государственная экологическая и общественная экологическая экспертиза, права общественности, участие общественности.

**Kelemen Mikhail. Public participation in environmental impact assessment**

*The article analyzes the legal and administrative basis for public participation in environmental impact assessment, discussed the current state of this legal institution. On the basis of current legislation made proposals in the area of environmental safety and the approximation of Ukrainian legislation to European standards in this issue.*

**Key words:** ecological safety, state environmental and public environmental review, public law, public participation.

Забезпечення екологічної безпеки населення є найбільш гуманним, благородним і відповідальним завданням адміністративного законодавства України, яке закріплює права громадян у цій сфері, гарантує їх реалізацію, визначає правові та організаційні основи охорони навколишнього природного середовища.

Ідея захисту навколишнього природного середовища наскрізно проходить через Основний Закон держави та інші законодавчі акти, які орієнтують державні органи, підприємства, установи й організації на здійснення заходів, що гарантують дотримання критеріїв, стандартів, нормативів екологічної безпеки людини.

На сьогодні проведення екологічної експертизи є одним з найбільш ефективних управлінських важелів раціонального природокористування та охорони навколишнього середовища.

Дослідженню проблем зазначеної інституції присвятили свої розробки багато вчених та практиків, серед них: В. І. Андрійцев, О. С. Баб'як, С. М. Голубченков, В. І. Курило, Ю. С. Шемшученко.

Необхідність написання цієї статті викликана гострою проблемою екологічної ситуацією в Україні взагалі, і зокрема прагненням сприяти підвищенню ролі громадськості у вирішенні питань охорони навколишнього природного середовища.

На виконання поставленої мети було проаналізовано чинне законодавство країни, наукові дослідження провідних вчених, розроблені пропозиції щодо вдосконалення екологічного законодавства України. Важливе значення у сфері захисту навколишнього природного середовища має проведення екологічної експертизи, форми якої визначено у ст. 12 Закону України «Про екологічну експертизу»: «В Україні здійснюється державна, громадська та інші екологічні експертизи»<sup>1</sup>.

Роз'яснення стосовно змісту екологічної експертизи надано в ст. 1 Закону України «Про науково-технічну експертизу» від 09 лютого 1995 р. – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства<sup>2</sup>.

В ст. 1 Закону України «Про екологічну експертизу» – це науково-практична діяльність спеціально уповноважених державних органів, еколого-експертних формувань та об'єднань громадян, що ґрунтується на міжгалузевому екологічному дослідженні, аналізі та інших матеріалів чи об'єктів, реалізація і дія яких може негативно впливати або впливає на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей, і спрямована на підготовку висновків про відповідність запланованої чи здійснюваної діяльності нормам і вимогам законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання і відтворення природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки<sup>3</sup>.

Метою проведення екологічної експертизи – запобігання негативному впливу антропологічної діяльності на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей, а також оцінка ступеня екологічної безпеки господарської діяльності та екологічної ситуації на окремих територіях і об'єктах (ст. 4 Закону «Про екологічну експертизу»)»<sup>4</sup>.



Необхідність проведення екологічної експертизи обумовлена двома факторами, по-перше, математичні модулі, використовувані для аналізу великомасштабних інвестицій, проектів не завжди забезпечують отримання точних результатів впливу проекту на довкілля, по-друге, результати антропологічного впливу на навколишнє середовище внаслідок реалізації певного інвестиційного проекту виявляється не раніше, ніж через 10 років.

Екологічна експертиза, як громадська, так і державна до свого складу, з метою прогнозування характеру і масштабів можливих екологічних наслідків, що супроводжують проект, може залучити науково-технічну, наукову, відомчу, міжнародну експертизу, тобто фахівців інших організацій, підприємств, установ і експертів міжнародних організацій.

Зокрема зазначимо, що 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 у сфері науково-технічних розробок та дослідно-конструкторських робіт, фундаментальних і прикладних досліджень, у тому числі на стадії їх практичного застосування (впровадження, використання, наслідки використання тощо), проводиться науково-дослідними організаціями та установами, вищими навчальними закладами, іншими організаціями та окремими юридичними і фізичними особами, які акредитовані на цей вид діяльності<sup>5</sup>.

Різноманітні форми екологічної експертизи направлені на забезпечення потреб сучасної практики. Багато з них проводяться різноманітними організаційно-правовими структурами при громадських, громадсько-екологічних об'єднаннях та формуваннях, які здійснюють свою роботу на високому науково-технічному та методичному рівні. Можна констатувати, що запроваджується в практику важливий принцип екологічної експертизи – поєднання міждисциплінарних знань, екологічних, соціальних, природничих та технічних наук<sup>6</sup>.

До спеціалізованих екологічних експертиз можна віднести такі її форми, які здійснюються спеціалізованими організаційними

структурами, що реалізують напівфункціональну діяльність з правом проведення екологічної експертизи. Для таких організаційних утворень поряд з консультативними, пошуковими, науково-технічними та іншими функціями, проведення екологічної експертизи передбачається їх статутами.

Інші екологічні експертизи можуть здійснюватися за ініціативою зацікавлених юридичних і фізичних осіб на договірній основі із спеціалізованими еколого-експертними органами і формуваннями<sup>7</sup>.

Можуть створюватись як постійно функціонуючі, так і тимчасові еколого-експертні структури. Наприклад, згідно зі Статутом Української екологічної асоціації «Зелений світ» її з'їзд створює спеціальну колегію експертів, члени якої призначаються радою асоціації. Колегія здійснює наукову і експертну допомогу, організує проведення екологічних експертиз<sup>8</sup>.

Питання проведенні державної екологічної експертизи закріплено в Конституції України<sup>9</sup>, Водним кодексом України<sup>10</sup>, Законами України «Про екологічну експертизу»<sup>11</sup>, «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»<sup>12</sup>, «Про питну воду та питне водопостачання»<sup>13</sup>, «Про охорону навколишнього природного середовища»<sup>14</sup>, «Про природно-заповідний фонд України»<sup>15</sup> тощо. До того ж, значний масив нормативно-правових актів значного інституту становлять локальні нормативно-правові акти, однак процес його формування триває.

Державна екологічна експертиза являє собою урегульовану законом та іншими правовими нормами цілеспрямовану діяльність державних органів з розгляду, перевірки, аналізу, оцінки на основі екологічних знань представлених проектів на предмет їх відповідності нормам і правилам охорони навколишнього середовища, раціонального природокористування та вимогам екологічної безпеки, корегування екологічних параметрів та формування найоптимальніших варіантів природоохоронного та соціального захисту проектних рішень для запобігання негативного впливу проєктованих об'єктів в процесі їх реалізації в конкретній екологічній системі<sup>16</sup>.

Державна екологічна експертиза об'єктів загальнодержавного і міжнародного значення проводять еколого-експертні підрозділи,

спеціалізовані установи, організації, або спеціально створені комісії Міністерства екології та природних ресурсів України, Міністерства охорони здоров'я України, їх органи на місцях і є обов'язковими для виконання. При ухваленні рішення щодо подальшої реалізації об'єктів екологічної експертизи, висновки державної екологічної експертизи враховуються нарівні з іншими видами державних експертиз і є обов'язковими для виконання. Це положення забезпечується Інструкцією «Інструкція про здійснення державної екологічної експертизи в Україні», у якій зазначено, що право проведення юридично значущої екологічної експертизи мають тільки органи державної експертизи<sup>17</sup>.

Важливим моментом у руслі дослідження є той факт, що підготовка висновків екологічної експертизи і прийняття рішень стосовно подальшої реалізації (використання, застосування, експлуатації тощо) об'єкта екологічної експертизи здійснюється з урахуванням громадської думки<sup>18</sup>, тобто висновків громадської екологічної експертизи, яка проводиться незалежно від державної, що в свою чергу, впливає з прав громадян нашої країни, гарантованих Конституцією і наданих Законом «Про охорону навколишнього природного середовища». В ст. 9 зазначено, що громадянин має право на безпечне для його життя і здоров'я навколишнє природне середовище: участь в обговоренні проектів законодавчих актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища та внесення пропозицій до державних і господарських органів, установ та організацій з цих питань; участь у розробці та здійсненні заходів охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання природних ресурсів; здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів; об'єднання в громадські природоохоронні формування; одержання у встановленому порядку певної та достовірної інформації про стан навколишнього природного середовища та його вплив на здоров'я населення; участь у проведенні громадської експертизи; подання позовів до суду, державних органів, підприємств і установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та

майну в наслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище<sup>19</sup>.

Громадська експертна діяльність органів виконавчої влади є складовою механізмом демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх врахування органами виконавчої влади у своїй роботі.

Орган виконавчої влади сприяє інституту громадського суспільства у проведенні громадської екологічної експертизи в разі надходження від нього звернення, у вигляді письмового запиту,

Пропозиції, підготовлені інститутом громадського суспільства за результатами проведеної громадської експертизи (далі експертні пропозиції), враховуються органом виконавчої влади під час підготовки програм соціально-екологічного розвитку, державних цільових та регіональних програм, формування бюджетів відповідного рівня, вирішення питань поточної діяльності<sup>20</sup>.

Користуючись наданими правами, громадськість може ефективно впливати на державну та регіональну екологічну політику. Екологічно значущі рішення приймаються громадянами на референдумах, зборах, мітингах під час роботи у складі експертних та робочих груп, комітетів, комісій з розробки програм, стратегій, планів, проектів, нормативно-правових актів; подаючи звернення (скарги, зауваження, пропозиції) та інших, а також беручи участь у проведенні державної екологічної експертизи.

Тим не менше, в основних нормативних правових актах України, які регулюють інститут екологічної експертизи, немає належного правового регулювання такої форми громадської участі, як громадська екологічна експертиза.

Надане громадянам право щодо участі в громадській екологічній експертизі на сьогодні є найменше досліджене сферою, більше задекларованого ніж законодавчого забезпеченою.

Лише деякі нормативні правові акти спеціального екологічного законодавства безпосередньо наділяють громадян та громадські ор-

ганізації правом ініціювання громадської екологічної експертизи. Зокрема, ст. 11 Водного кодексу України в переліку прав громадян і громадських об'єднань у галузі використання і охорони вод надає право ініціювати проведення в установленому порядку громадської екологічної експертизи, інформувати про її результати органи, уповноважені приймати рішення про розміщення, проектування та будівництво нових і реконструкції діючих підприємств, споруд та інших об'єктів, пов'язаних з використанням вод<sup>21</sup>.

Закон України «Про питну воду та питне водопостачання» в ст. 22 до прав споживачів питної води відносить право участь представників громадськості у перевітках, які проводяться органами виконавчої влади, з дотриманням встановленого режиму перебування на території об'єктів питного водопостачання<sup>22</sup>.

О. С. Баб'як вважає, що «...громадськими слід вважати екологічні експертизи, що проводяться тільки громадськими формуваннями, створеними на засадах добровільного і вільного волевиявлення громадян, об'єднаних спільністю екологічних інтересів без переслідування в своїй діяльності комерційної мети чи сприяння одержанню доходу іншими організаціями і на які поширюються положення законодавства про громадські об'єднання»<sup>23</sup>.

Громадська екологічна експертиза проводиться для врахування громадської думки щодо реалізації наміченої проектом господарської діяльності, її соціально-економічних наслідків.

Проводить її з ініціативи громадських організацій чи інших громадських формувань, створених на добровільних засадах екологічних комітетів громадськості, належних спеціалістів, представників засобів масової інформації, а також місцевих органів управління за рахунок інших власних коштів або на громадських засадах.

Громадська екологічна експертиза може проводитися незалежно від державної або одночасно з державною через створення на добровільних засадах тимчасових чи постійних екологічно-експертних комітетів громадських організацій, інших громадських формувань.

громадська екологічна експертиза в даний момент спрямована передусім на те, щоб показати наявність проблеми, ніж провести її детальний аналіз. Наприклад, показати, що існує реальна заклопо-

таність населення, або що порядок величини впливу такий, що можна припускати серйозні масштаби збитку, що завдається навколишньому середовищу. Слід зазначити, що в літературі підкреслюється, що громадськість не зобов'язана доводити небезпека планованої діяльності, якщо її ініціатор не доведе зворотне<sup>24</sup>.

Форми участі громадськості у прийнятті екологічно значущих рішень як певних видів діяльності, що здійснюється передбаченими законодавством чи виробленими практикою способами, використовуючи які громадськість може ефективно впливати на державну та регіональну екологічну політику з метою підвищення якості рішень що приймаються у галузі охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людей.

У своєму науковому дослідженні Ю. Р. Храмова, підкреслює, що екологічна експертиза має не дорадчий голос при ухваленні рішення про реалізацію проекту, не виконує суто інформаційну функцію, але як правовий інститут має заборонні або дозвільні волевиявлення в механізмі підготовки та прийняття господарських і управлінських рішень<sup>25</sup>. Варто зазначити, що наведене положення рівною мірою стосується і державної, і громадської експертизи.

Громадська екологічна експертиза має великий потенціал в частині виявлення недоліків проектів, до її переваг відносять те, що «фактично без істотних додаткових зусиль можна не допустити настання негативних екологічних наслідків»<sup>26</sup>. Громадська екологічна експертиза, як і державна, передбачає роботу з передпроектною та проектною документацією, проектами планів, програм, договорів та іншою документацією, причому на завершальній стадії її підготовки.

Терміни проведення громадської екологічної експертизи детально не встановлені. Згідно зі Законом України «Про екологічну експертизу» при проведенні державної екологічної експертизи розглядається висновок громадської екологічної експертизи, тобто проведеної до або одночасно з державною екологічною експертизою.

Орхуською конвенцією у п. 4 ст. 6 встановлено, що держави-учасниці повинні забезпечити участь громадськості на ранньому етапі, коли є більше можливостей для розгляду варіантів<sup>27</sup>. Вважаємо, що прийняття рішення за участю громадськості має передбачати такі тер-

міни, які дозволяють забезпечити дієву участь громадськості, з урахуванням часу, необхідного для того, щоб громадськість сприйняла базову інформацію, звернулася до державних органів за додатковою інформацією, ознайомила з нею і підготувалася до участі.

Таким чином, для належного обліку проведення громадської екологічної експертизи необхідно передбачити можливість продовження терміну подання висновку державної екологічної експертизи, у випадках, коли за проектом проводиться громадська екологічна експертиза, але не більше як на один місяць. Для того щоб провести громадську екологічну експертизу в зазначені терміни, необхідно своєчасне отримання документації, поданої на державну екологічну експертизу.

Слід звернути увагу на те, що в розвинених країнах світу банки не фінансують проекти за відсутності документів, які відображають процес громадської участі та його остаточні результати. Законодавство, що безпосередньо регулює даний аспект, неоднозначне. Висновок громадської екологічної експертизи відповідно до ст. 12 Закону України «Про екологічну експертизу» можуть бути враховані при проведенні державної екологічної експертизи ...<sup>28</sup>. Необхідно визначити юридичну чинність проведеної громадської екологічної експертизи, а також правові наслідки, які будуть із цим пов'язані. Вважаємо за необхідне зобов'язати державну експертну комісію після обговорення висновків громадської екологічної експертизи надавати мотивовану відповідь. При цьому експерти, які проводили громадську екологічну експертизу повинні мати право участі в такому обговоренні.

У своїх дослідженнях С.О. Богомолів висловлює думку, що проведення громадської експертизи дозволить зібрати і систематизувати інформацію, установити на яких рішеннях і дозволах заснована можливість здійснення проекту. Якісно виконаний незалежний аналіз проекту допоможе сформулювати кваліфіковані рекомендації або ж аргументи проти його здійснення. Крім того, вчений акцентує увагу на той факт, що при захисті екологічних прав у суді висновок громадської екологічної експертизи може стати вагомим доказом<sup>29</sup>.

На сьогодні в нашій країні стан інституту громадської екологічної експертизи вкрай незадовільний. У випадках, коли на важелях стоїть

інтерес великого бізнесу з одного боку, а з іншого – безпечне життя пересічного громадянина, а за великим рахунком і безпечне життя представників того ж самого великого бізнесу, перемагає не здоровий глузд чи інстинкт самозахисту, перемагають фінансові перспективи.

Висновки і застереги вчених-екологів стосовно катастрофічного стану навколишнього середовища, зокрема на Чорнобилі, Прикарпатті, Кривбасі, Донбасі, не призводять до бажаного обґрунтованого висновку, а звідси і практичним заходам, що виявлення і запобігання негативним для довкілля наслідкам – це єдиний шлях збереження повноцінного, якісного життя всіх без винятку людей.

Стаття 3 Конституції проголошує, що єдиним джерелом влади в Україні є народ і пріоритетна роль у вирішенні екологічних питань має належати громадянам. Для того щоб громадська екологічна експертиза стала дієвою формою захисту конституційних прав громадян необхідно активізувати діяльність громадян і громадських об'єднань, перейти до практичної діяльності від популістичних гасел до лобювання законодавчих актів, а також закріпити проголошене право у Статутах територіальних громад та в інших нормативно-правових документах.

**1.** *Про екологічну експертизу:* Закон України // ВВР України. – 1995. – № 8. – Ст. 54. **2.** *Про наукову та наукову-технічну експертизу:* Закон України // ВВР України. – 1995. – № 9. – Ст. 56. **3.** *Про екологічну експертизу:* Закон України // ВВР України. – 1995. – № 8. – Ст. 54. **4.** Там само. **5.** *Про наукову та наукову-технічну експертизу:* Закон України // ВВР України. – 1995. – № 9. – Ст. 56. **6.** *Баб'як О.С.* Екологічне право України / Баб'як О.С. . – К.: АТИКА, 2000. – С. 176. **7.** *Пейчев К.П.* Екологічне право України : конспект лекцій / Пейчев К.П. – Х. : ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2008. – С. 43. **8.** *Баб'як О.С.* Цит. праця. – С. 175. **9.** *Конституція України:* офіційний текст // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. **10.** *Водний кодекс України* // ВВР України. – 1995. – № 24. – Ст. 189. **11.** *Про екологічну експертизу:* Закон України // ВВР України. – 1995. – № 8. – Ст. 54. **12.** *Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення:* Закон України // ВВР України. – 1994. – №

27. – Ст. 218. **13.** *Про питну воду та питне водопостачання:* Закон України // ВВР України. – 2002. – № 16. – Ст. 112. **14.** *Про охорону навколишнього природного середовища:* Закон України // ВВР України. – 1991. – № 41. – Ст. 546. **15.** *Про природно-заповідний фонд України:* Закон України від 16 червня 1992 року // ВВР України. – 1992. – № 34. – Ст. 502. **16.** *Про екологічну експертизу:* Закон України // ВВР України. – 1995. – № 8. – Ст. 54. **17.** *Інструкція про здійснення державної екологічної експертизи в Україні:* Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища № 89 від 20.09.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: rada.gov.ua **18.** *Про екологічну експертизу:* Закон України // ВВР України. – 1995. – № 8. – Ст. 54. **19.** *Про охорону навколишнього природного середовища:* Закон України // ВВР України. – 1991. – № 41. – Ст. 546. **20.** *Про екологічну експертизу:* Закон України // ВВР України. – 1995. – № 8. – Ст. 54. **21.** *Водний кодекс України* // ВВР України. – 1995. – № 24. – Ст. 189. **22.** *Про питну воду та питне водопостачання:* Закон України // ВВР України. – 2002. – № 16. – Ст. 112. **23.** *Баб'як О.С.* Цит. праця. – С. 174. **24.** *Сидорчук И. П.* Правовые основы участия граждан в принятии решений местного значения / И. П. Сидорчук // Соц.-экон. и правовые исслед. – 2006. – № 1. – С. 36-52. **25.** *Храмова Ю. Р.* К вопросу о правовых проблемах осуществления экологической экспертизы / Ю. Р. Храмова // Государство и право. – 2000. – №8. – С. 11-17. **26.** *Экологическое право России:* сб. материалов науч.-практ. конф., 1995-1998 гг. / под ред. А.К. Голиченкова, И.А. Игнатъева. – М.: Зерцало, 1999. – С. 92. **27.** *Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступу до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхус, 25 июня 1998 г.)* // Збірник міжнародно-правових актів у сфері охорони довкілля. – 2-е вид., доп. – Львів: Норма, 2002. – С. 101-118. **28.** *Про екологічну експертизу:* Закон України // ВВР України. – 1995. – № 8. – Ст. 54. **29.** *Боголюбов С. А.* Экологическое право: учеб. для вузов / Боголюбов С.А. – М.: Норма: Инфра-М, 2000. – С. 32.

### **Kelemen Mikhail. Public participation in environmental impact assessment**

Ensuring environmental safety of the population is the most humane, noble and responsible task of administrative legislation of Ukraine, which secures the rights of citizens in this area, ensures their implementation, defines the legal and organizational framework for environmental protection.

The idea of protecting the environment through passes through the Basic Law of the State and other legislative acts that orient public authorities, enterprises, institutions and organizations in the implementation of measures to ensure compliance with the criteria, standards, norms of ecological human security.

To date, environmental impact assessment is one of the most effective levers of management of nature conservation and the environment.

Study of the problems of these institutions have devoted their development, many scholars and practitioners, among them: V.I. Andriytsiev, A.S. Babiak, S.M. Holubchenko, V.I. Kurilo, Y.S. Shemshuchenko.

The necessity of writing this article is caused by the acute problem of ecological situation in Ukraine in general, and in particular the desire to enhance the role of the public in matters of environmental protection.

In the current legislation of the country were analyzed, research scientists developed proposals to improve the environmental legislation of Ukraine. Of great importance in the field of environmental protection is environmental impact assessment, the form of which is defined in Art. 12 of the Law of Ukraine "On Ecological Expertise": "Ukraine has made public, social and other environmental expertise".

The need for an environmental impact assessment is due to two factors, firstly, the mathematical modules used for the analysis of large-scale investment projects do not always provide accurate results of the project's impact on the environment, and secondly, the results of the anthropological impact on the environment as a result of certain the investment project is not earlier than 10 years.

Environmental impact assessment, as a community, and the state in its composition, in order to predict the nature and extent of potential environmental effects that accompany the project can attract scientific and



technical, scientific, departmental, international expertise, i.e. specialists from other organizations, enterprises, institutions and experts international organizations. In particular, we note that the scientific, scientific and technical expertise - an activity whose purpose is to study, test, analyze and evaluate scientific and technical level of objects of examination and preparation of substantiated conclusions for taking decisions on such objects.

The scientific and technical expertise in the field of scientific and technical research and development work, fundamental and applied research, including at the stage of practical application (implementation, use, effects of use, etc.), carried out by research organizations and institutions, universities, other organizations and private individuals and legal entities accredited for this activity.

Article 3 of the Constitution states that the only source of power in Ukraine is the people and the priority role in addressing environmental issues should belong to citizens. In order for the public environmental assessment has become an effective way to protect the constitutional rights of the citizens need to intensify the activities of citizens and public associations, go to practice on populist slogans to lobbying laws, as well as to consolidate declared right in the Statutes of territorial communities and other legal documents.

Today in our country, the state of public ecological expert examination of the Institute needs to be improved. In cases where the interest is in the arms of big business on the one hand, and on the other - safe life of an ordinary citizen, but by and large and safe life of the same representatives of big business, winning is not common sense or instinct for survival, winning financial prospects.

**Key words:** ecological safety, state environmental and public environmental review, public law, public participation.

## Розділ 4

### ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.1

**М. П. КУРИЛО**

#### МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЄДНОСТІ ЦИВІЛІСТИЧНОГО ПРОЦЕСУ

*Статтю присвячено методологічним засадам дослідження єдності цивілістичного процесу як складової частини нового предмету цивільного процесуального права. Обґрунтовується позиція, згідно з якою методологічну основу дослідження єдності цивілістичного процесу складає сформована в системі наукового знання і світогляду сукупність загальнонаукових та загальноправових способів і засобів пізнання явищ, а також методів дослідження неюридичних наук і спеціальних прийомів вивчення процесуального права.*

**Ключові слова:** методологія, системний підхід, історико-правовий аналіз, порівняльно-правовий метод, узагальнення і аналіз судової практики.

#### **Курило Н. П. Методологические начала исследования единства цивилистического процесса**

*Статья посвящена методологическим основам исследования единства цивилистического процесса как составной части нового*

предмета гражданского процессуального права. Отстаивается позиция, что методологическую основу исследования единства цивилистического процесса составляют, сложившиеся в системе научного знания и мировоззрения совокупность общенаучных и общеправовых способов и средств познания явлений, а также методов исследования неюридических наук и специальных приемов изучения процессуального права.

**Ключевые слова:** методология, системный подход, историко-правовой анализ, сравнительно-правовой метод, обобщение и анализ судебной практики.

#### **Kurilo Nikolay. Methodological Basis of the Civil Law Process Unity Research**

*The article is devoted to methodological basis of the civil law process unity research as a part of a new subject of civil procedural law. The author is sincere in thinking that the methodological basis of the civil law process unity research is made up of prevailing in the world of scientific knowledge and world outlook complex of general scientific and general legal ways and means to learn the phenomena, as well as methods of investigation of non-legal sciences and special techniques of studying procedural law.*

**Key words:** methodology, systematic approach, historical and legal analysis, comparative legal method, synthesis and analysis of judicial practice.

Концепція правової, демократичної і соціальної держави є загальноприйнятим базисом для формування моделі реалізації державної влади в усьому світі. Досвід останніх десятиліть її здійснення в Україні свідчить про безперервний пошук не тільки ефективної конструкції взаємодії різних гілок влади, але й сутнісного наповнення кожної з них. Необхідність якісного реформування механізму функціонування державної влади зумовила підготовку змін до Конституції України, зокрема положень, що стосуються судострою і судочинства.

Торкаючись основних параметрів організації судової влади та здійснення правосуддя, передбачувані зміни спрямовані переважно

на забезпечення доступності правосуддя та високої якості судових процедур як єдиних концептів розвитку судових систем розвинених країн світу. Вбачається, що можливості реалізації зазначених концептів в Україні певним чином пов'язані з розробкою моделі єдиного цивілістичного процесу як перспективного напряму розвитку вітчизняної правової теорії і практики.

Для юридичної науки – це можливість в умовах очікування змін досягти нового рівня знання про суд та правосуддя як ключові об'єкти пізнання процесуальної науки та теоретичного аргументування здійснюваних реформ. У цьому зв'язку, на наш погляд, правомірною є постановка питання щодо методології дослідження проблеми єдності процесу з метою запобігання повторенню помилок і прорахунків минулого, оновлення законодавства та ефективної реалізації прийнятих правових норм<sup>1</sup>.

У загальнофілософському сенсі під методологією (від грец. *methodos* – буквально «шлях до чого-небудь» і *logos* – вчення) розуміється сукупність пізнавальних засобів, методів, прийомів, що використовуються в певній науці, а також галузь знання, що вивчає засоби, передумови і принципи організації пізнавальної і практично-перетворювальної діяльності<sup>2</sup>. Як зазначають сучасні науковці, питання щодо нової методологічної бази досліджень у багатьох галузях науки залишається невирішеним. Виявивши недоліки попередніх положень, сучасна філософія не змогла сформулювати нові постулати та методологічні засади наукових досліджень. Ураховуючи, що право є одним із регуляторів суспільних відносин і може впливати на їх розвиток, вибір способу дослідження має велике значення не тільки для розвитку правової системи, але й суспільства в цілому<sup>3</sup>.

Очевидно, що сьогодні актуалізується питання щодо формування необхідного інструментарію пізнання правових явищ. Показово, що за час розвитку процесуальної думки проблема методологічних засад дослідження цивільного процесуального права ще не отримала належного висвітлення. Швидше можна говорити про поверхневий, частіше описовий характер викладу даних питань, що навіряд чи можна визнати позитивним<sup>4</sup>. З огляду на це в юридичній літературі вже звертається увага на необхідність якнайш-

видшого проведення комплексних досліджень методології цивільного процесуального права<sup>5</sup>.

На нашу думку, комплексний характер такої роботи може зумовити розробку належного понятійного апарату і структури методології вивчення цивільного процесуального права. У зв'язку з цим пропонуємо наше бачення методологічних засад дослідження єдності цивілістичного процесу як можливої складової частини нового предмету цивільного процесуального права.

Пізнання єдності цивілістичного процесу не може відбутися без застосування загальнонаукових методів. Ця проблематика повинна розглядатися не тільки з позицій конкретної галузі права, аналіз її змісту необхідно проводити з урахуванням уже сформованої системи наукових знань про досліджуваний предмет. Не випадково Т. В. Сахнова пише про важливість на сучасному етапі філософського осмислення і пізнання цивільного процесу та його закономірностей, тенденцій розвитку<sup>6</sup>.

Основоположним загальнонауковим методом дослідження єдності цивілістичного процесу є принципи, закони і категорії діалектики. Діалектика (від грец. *dialegomai* – веду бесіду, міркую) являє собою метод пізнання, що дозволяє внаслідок вивчення різних сторін явища найповніше пізнати всі його ознаки і властивості<sup>7</sup>.

Застосування діалектичного методу дослідження надає можливість, виявляючи істотні відмінності поглядів на цивілістичний процес, здійснити багатоаспектний аналіз напрямів його безперервного руху, враховувати об'єктивні суперечності в розвитку на сучасному етапі, обґрунтувати найбільш оптимальні та ефективні шляхи їх вирішення в умовах перманентності змін права і суспільства, створення адекватної їм правової практики. Зокрема, вивчити концептуальні основи єдності процесу, дати їх сучасну інтерпретацію в контексті його передбачуваної моделі в межах наявних видів організації судової влади, показати єдність і протилежність підходів до конструювання моделей розгляду правових спорів, схожість і відмінності їх процесуальних форм, досягти нового рівня знання про характер можливого розвитку судочинства в розглянутому масштабі, дослідити вплив ін-

тернаціоналізації цивільного обороту і положень міжнародного права на вітчизняне законодавство та правозастосування.

Під час аналізу засад єдності цивілістичного процесу обґрунтованим видається також використання загальнонаукових методів об'єктивності та всебічності пізнання предмету, руху від абстрактного до конкретного і від конкретного до абстрактного, аналізу й синтезу, дедукції та індукції, порівняльного та історичного методів, а також інших філософських прийомів, що характеризували б ступінь осмислення проблем, які розглядаються, із загальнонаукових позицій, взаємозв'язок, місце і значення виведених теоретичних положень у системі вже сформованих наукових знань про правосуддя, судочинство та методології їх пізнання<sup>8</sup>.

Певні можливості для вивчення єдності цивілістичного процесу надає використання методу системного аналізу. Цей загальнонауковий метод дослідження служить для досягнення єдиного несуперечливого знання, створення логічно завершеного уявлення про досліджуваний об'єкт, виявлення загальних закономірностей його структури й динамічного стану<sup>9</sup>. У зв'язку з цим можна говорити про те, що значення системного підходу полягає в тому, що він дозволяє визначити структуру цивілістичного процесу, а також умови функціонування даної системи, вивчити характер зв'язків, які існують усередині системи, місце цивілістичного процесу у правовій системі. Системний аналіз надає можливість, визначаючи цивілістичний процес як цілісний об'єкт дослідження, з притаманними йому внутрішніми зв'язками його елементів, сформулювати систему нових висновків і гіпотез про системність процесуальних правовідносин, а також загальні закономірності їх структури.

За свідченням Д. Я. Малешина, у дослідженні цивільного процесуального права особливе значення має такий загальнонауковий метод, як діяльнісний підхід. Оскільки будь-яка діяльність складається з певних елементів, то досліджуваний об'єкт повинен вивчатися з їх урахуванням. Діяльність потрібно розглядати під двома кутами: як предмет об'єктивного наукового вивчення і як пояснювальний принцип. Так, предметом наукового дослідження є діяльність зі здійснення правосуддя в цивільних справах, пояснюючи яку

застосовують принципи загальної теорії діяльності<sup>10</sup>. Розвиваючи цю тезу, можна зазначити, що діяльнісний підхід буде сприяти пізнанню єдності цивілістичного процесу з погляду динамічних характеристик процесу, в основі яких уявлення про його стадійність, сутність процесуальних норм і дій.

Застосування методу економічного аналізу, соціологічних, політологічних та соціокультурних прийомів і способів як методів дослідження неюридичних наук може сприяти розробці додаткової, порівняно з наявною, аргументації та обґрунтування доцільності уніфікації порядків розгляду правових спорів на підставі цивільної процесуальної форми та її меж; доктрини доступності правосуддя та її елементів; виявленню впливу судових процедур на стан економічного базису держави; нових аспектів аналізу необхідних перетворень, зокрема і з позицій права як суспільного явища та інструментарію, рецепції зарубіжної правової теорії та практики, юридичної та іншої оцінки їх наслідків для суспільства в усіх сферах його функціонування<sup>11</sup>.

Характер дослідження проблеми єдності цивілістичного процесу зумовлює використання як її методологічного підґрунтя загальноправових способів і прийомів вивчення дійсності.

Основним методом юридичного дослідження права вважається формально-догматичний метод. Як підкреслюється у правовій науці, даний метод застосовується для пізнання нормативної регламентації правових явищ, встановлення співвідношення між буквою і духом закону<sup>12</sup>.

Використання формально-догматичного методу під час вивчення єдності цивілістичного процесу буде сприяти не тільки формуванню понятійно-категоріального апарату дослідження, але й аналізу чинних норм права як своєрідної замкненої системи, визначенню характеру наявних між різними видами судочинства зв'язків, виявленню на цій підставі сутності нормативної моделі судочинства, характеристиці структури, елементів і логіки її розвитку. Це дозволить не лише більш глибоко пізнавати аналізований предмет, але й оцінити перспективи розвитку нормотворення в цій сфері, а також виявити чи мають місце на практиці недоліки та запропонувати заходи щодо їх усунення.

Особливе значення для визначення методологічних засад дослідження єдності процесу має історико-правовий аналіз. Значення історичного методу дослідження полягає в тому, що він дозволяє простежити становлення і розвиток будь-яких правових інститутів. Правильно підкреслював О. В. Чистяков: історичний метод пізнання збирає досвід поколінь, що дозволяє відібрати все цінне з минулого і не повторювати старих помилок. Правда, існує думка, що історія нічому не вчить, що людство повторює старі помилки. Але правильним є і те, що нехтування історичним досвідом завжди обходиться дорого<sup>13</sup>. Судочинство не являє собою щось застигле: на різних етапах розвитку суспільства воно набувало різних історичних форм<sup>14</sup>. У цьому сенсі історико-правовий аналіз необхідний для розуміння витоків і самого процесу становлення позовного провадження як універсальної конструкції, його типологічних особливостей, механізму розгляду спорів у різні часові епохи, стеження за динамікою змін у сфері судочинства, визначаючи тенденції його розвитку та уникаючи повторення помилок минулого, наслідуючи все найцінніше з вітчизняного законодавчого досвіду.

Встановлення загальних ознак і особливостей цивілістичного процесу порівняно з аналогічними утвореннями в інших правових системах можливе шляхом використання порівняльно-правового методу. Як відомо, цей метод забезпечує визначення невідомого шляхом порівняння з відомим, а також виявлення якостей явищ за допомогою їх порівняння з іншими аналогічними явищами. Сутність даного методу полягає в паралельному вивченні еволюції права різних народів, результатом якого є визначення загальної формули руху права. Особливого сенсу порівняльний метод набуває сьогодні в умовах глобалізації і, як наслідок, збільшуваного взаємного впливу правових систем. Національне право в усі історичні періоди найчастіше удосконалювалося саме шляхом рецепції іноземного права. Причому вона могла бути як добровільною, так і нав'язаною<sup>15</sup>.

Порівняльно-правовий метод пізнання правових норм, інститутів, процесуальних систем зарубіжних держав у контексті виявлення спільних та відмінних засад правового регулювання цивілістичного процесу як показників не тільки переваг і недоліків, сформованих

теоретико-прикладних підходів, але й загальноєвропейських тенденцій розвитку судової юрисдикції та вдосконалення на цій підставі національної теорії і практики.

До переліку спеціальних методів дослідження цивільного процесуального права належить метод аналізу та узагальнення судової практики. Незважаючи на те, що цей метод широко застосовується в інших юридичних науках, його витoki знаходяться саме в науці цивільного процесуального права. Як самостійний метод юридичного аналізу він сформувався саме в цивільних процесуальних дослідженнях<sup>16</sup>.

Застосування методу узагальнення та аналізу судової практики під час дослідження проблеми єдності цивілістичного процесу дозволяє встановити прогалини і недоліки процесуального законодавства, визначити недосконалість його правових норм, поєднати результати теоретичної частини дослідження та можливості їх правозастосування, сформулювати його основні положення і загальні висновки.

Таким чином, методологічну основу дослідження єдності цивілістичного процесу складає сформована в системі наукового знання і світогляду сукупність загальнонаукових і загальноправових способів і засобів пізнання явищ, а також методів дослідження неюридичних наук і спеціальних прийомів вивчення процесуального права з урахуванням національних потреб правового захисту суб'єктів права на сьогоднішньому етапі соціального розвитку та європейської судової практики.

1. Як зазначив свого часу Д. А. Керимов, методологія є загальним науковим базисом усієї системи знань, пізнавальним стрижнем будь-якої галузі науки. Див: Керимов Д. А. Вступительная статья к книге Лукач Р. Методология права (пер. с сербохорватского) / Керимов Д.А. – М.: Прогресс, 1981. – С. 12 и др. 2. Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки / Козюбра Н.И. // Методологические проблемы юридической науки. – К. : Наукова думка, 1990. – С. 8-19. 3. Малешин Д. Я. Особенности российского типа гражданского процесса / Малешин Д.Я. // Труды юридического факультета. Кн. 10 / отв. ред. Губин Е. П. – М. : Правоведение, 2008. – С. 19. 4. Див., наприклад, перші післяреформені курси ци-

вільного судочинства. Мальшев К. И. Курс гражданского судопроизводства / Мальшев К.И. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. – С. 1-14. 5. Цихоцкий А. В. Методология науки гражданского процесса / А.В. Цихоцкий // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции : Межвузовский сборник научных трудов. – Екатеринбург, 1998. – С. 7-25. 6. Сахнова Т. В. Наука гражданского процессуального права: традиции и современность / Сахнова Т.В. // Гражданский процесс: наука и преподавание / под ред. М. К. Треушниковой, Е. А. Борисовой. – М., 2005. – С. 32. 7. Діалектика визначає низку стадій процесу наукового пізнання, а саме: пізнання одиничного факту, наукове узагальнення, пізнання внутрішньої закономірності та формулювання науково обґрунтованого висновку. Див. : Сырых В. М. Метод правовой науки: основные элементы, структура / Сырых В.М. – М. : Юрид. лит., 1980. – С.17-18. 8. Ці методи, як пише Д. Я. Малешин, дозволяють уникнути зведення наукових досліджень до коментування законів і практики їх застосування. З їх допомогою проводиться аналіз ефективності правової норми в різних галузях суспільного життя, прогнозування наслідків юридичних перетворень. Див. : Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России : дис. ... д-ра юрид. наук / Малешин Д.Я. – М., 2011. – С. 11. 9. Тиунова Л. Б. О понятии правовой системы / Л.Б. Тиунова // Правоведение. – 1985. – № 1. – С. 23. 10. Малешин Д. Я. Особенности российского типа гражданского процесса // Труды юридического факультета. Кн. 10 / Отв. ред. Губин Е. П. – С. 23. 11. Приватнонаукові (неюридичні) методи у правознавстві дозволяють оцінити вплив права на різні сфери суспільного життя. У цивільних процесуальних дослідженнях застосування методів неюридичних наук доцільно як з теоретичних, так і з практичних позицій. Дані методи збагачують теоретичні дослідження, оскільки дають можливість для додаткової аргументації та обґрунтування тієї чи іншої тези або точки зору. Див., детальніше: Малешин Д. Я. Методология гражданского процессуального права / Малешин Д.Я. – М. : Статут, 2010. – С. 68-173. 12. Лукач Р. Методология права (пер. с сербохорватского) / Лукач Р. – М. : Прогресс, 1981. – С. 140-143. 13. Чистяков О. И. Избранные труды / Чистяков О.И. – М. : Изд-во



Норма, 2008. – С. 87. **14.** *Клейнман А. Ф.* Избранные труды / Клейнман А.Ф. – Краснодар : Совет. Кубань, 2009. – Т. 2. – С. 32. **15.** *Малешин Д. Я.* Гражданская процессуальная система России : дис. ... д-ра юрид. наук / Малешин Д.Я. – М., 2011. – С. 31. **16.** *Малешин Д. Я.* Методология гражданского процессуального права. – С. 180-182.

### ***Kurilo Nikolay.* Methodological Basis of the Civil Law Process Unity Research**

The article is devoted to methodological basis of the civil law process unity research as a part of a new subject of civil procedural law. The author is sincere in thinking that the methodological basis of the civil law process unity research is made up of prevailing in the world of scientific knowledge and world outlook complex of general scientific and general legal ways and means to learn the phenomena, as well as methods of investigation of non-legal sciences and special techniques of studying procedural law.

The researcher says that the use of the dialectical method of study allows revealing significant differences of views on the civil law process to conduct multidimensional analysis of the directions of its continuous motion, to take into account the objective contradictions in the development at this stage, to prove the most appropriate and effective ways to resolve them in the permanent change of law and society, and to create the adequate legal practice.

In this paper the importance of using scientific methods of objectivity and comprehensive knowledge of the subject is justified, as well as the ascent from the abstract to the concrete and from the concrete to the abstract, analysis and synthesis, induction and deduction, comparative and historical methods, and other philosophical methods. All these aspects characterize the degree of understanding the problem of the process unity in terms of general scientific views, relationship, location and value of output of theoretical positions in the already formed scientific knowledge on justice, judicature and the methodology of their cognition.

The author emphasizes the importance of the systematic approach which allows determining the structure of the civil law process, as well

as the conditions for the functioning of the system, examining the nature of the relationships that exist within the system and the place of the civil law process in the legal system. Activity approach contributes to the cognition of the civil law process unity in terms of the dynamic characteristics of the process based on the idea of its staging and essence of procedural rules and actions.

The article raises questions about the use of non-legal sciences research methods which may contribute to the development of more, compared with the existing, reasoning and rationale expediency of the unification of the order of consideration of legal disputes on the basis of the civil procedural form and its boundaries; the doctrine of access to justice and its elements; impact of legal proceedings on the condition of the economic base of the state; new aspects of the analysis of the necessary reforms, in particular, and from the standpoint of law as a social phenomenon, the reception of foreign legal theory and practice, legal and other assessment of their impact on society in all aspects of its functioning.

The paper notes that the nature of the research problem of the civil law process unity determines the use of general legal methods and techniques to study the reality as its methodological basis. Using formal dogmatic method in the study of the unity of the civil law process will contribute to the analysis of existing law. Historical and legal analysis is necessary to understand the origins of the formation of contentious proceedings as a universal structure, its typological features and the mechanism of dispute resolution at different time era. Comparative legal method is aimed at learning the legal rules, institutions and procedural systems of foreign countries in the context of identifying common and distinct principles of legal regulation of the civil law process as the indicators of not only advantages and disadvantages, the developed theoretical and applied approaches, but also the all-European trends in the development of judicature and the improvement of the national theory and practice on this basis.

The author proves that the application of the method of synthesis and analysis of judicial practice as a special method of investigation of civil procedural law in the course of study the unity of the civil law process allows to identify gaps and weak points of procedural law, the

imperfection of its legal rules, to combine the results of the theoretical part of investigation and the possibility of their enforcement, to formulate its main provisions and general conclusions.

**Key words:** methodology, systematic approach, historical and legal analysis, comparative legal method, synthesis and analysis of judicial practice.

УДК 347.122

**А. В. ЯНЧУК**

### СУБ'ЄКТИВНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

*Вказана стаття присвячена актуальності дослідження суб'єктивного цивільного права та інтересу в якості об'єктів цивільно-правового захисту та механізму захисту суб'єктивного цивільного права як об'єкта цивільно-правового захисту.*

**Ключові слова:** суб'єктивне цивільне право, об'єкт цивільно-правового захисту, цивільне право, порушення суб'єктивного права, право на захист, майнове право, інтерес.

#### **Янчук А. В. Субъективное гражданское право как объект гражданско-правовой защиты**

*Данная статья посвящена актуальности исследования субъективного гражданского права и интереса в качестве объектов гражданско-правовой защиты, а так же механизму защиты субъективного гражданского права как объекта гражданско-правовой защиты.*

**Ключевые слова:** субъективное гражданское право, объект гражданско-правовой защиты, гражданское право, нарушение субъективного права, право на защиту, имущественное право, интерес.

© ЯНЧУК Антон Володимирович – кандидат юридичних наук, заступник Міністра юстиції України

### **Yanchuk Anton. Subjective civil right as an object of civil defense**

*The indicated article is dedicated to the relevance of the study of subjective civil right and interest as objects of civil defense and mechanism of defense of subjective civil right as an object of civil defense.*

**Key words:** subjective civil right, object of civil defense, civil law, violation of subjective right, right to defense, property right, interest.

Об'єкти цивільно-правового захисту безпосередньо визначені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), відповідно до статті 15 якого кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Однак, третя глава ЦК України під назвою «Захист цивільних прав та інтересів» характеризується певною непослідовністю щодо об'єкта цивільно-правового захисту<sup>1</sup>.

З огляду на зміст статті 16 ЦК України, передбачені нею особи захисту є однаково прийнятними для захисту як суб'єктивних цивільних прав, так і інтересів. Аналогічного висновку можна дійти при розгляді назви та змісту статті 17, згідно якої названі в ній особи та органи здійснюють захист і цивільних прав і інтересів. Натомість, вже у статті 18 ЦК України ідеться про можливість захисту нотаріусом лише цивільних прав. Буквальне тлумачення статті 19 ЦК України свідчить, що об'єктом самозахисту є лише цивільне право. У статті 20 ЦК України ідеться про право на захист безвідносно його об'єкта. 21 стаття ЦК України свідчить, що підставою скасування нормативного акту може бути порушення ним цивільних прав або інтересів. Зрештою, дві останні статті третьої глави ЦК України підставою відшкодування збитків, майнової та немайнової шкоди називають лише порушення цивільних прав<sup>2</sup>.

Наведена неузгодженість загальних положень ЦК України про об'єкти цивільно-правового захисту свідчить про актуальність дослідження суб'єктивного цивільного права та інтересу в якості об'єктів цивільно-правового захисту з одним лише застереженням, що решта якостей цих правових категорій виходять за межі цього дослідження.

На переконання С.О. Погрібного, у цивільно-правовій літературі в цілому сформувався розуміння суб'єктивного цивільного права як виду і міри можливої поведінки суб'єкта цивільних правовідносин. Таке визначення з тими чи іншими несуттєвими відмінностями редакційного характеру пропонується як у наукових дослідженнях, так і в навчально-педагогічних працях. Вочевидь, таке розуміння суб'єктивного цивільного права узгоджується з поглядами представників загальної теорії права на сутність суб'єктивного права загалом<sup>3</sup>.

З таким підходом до сутності суб'єктивного права варто повністю погодитись. Єдиним уточненням може бути вказівка на зв'язок суб'єктивного права та його об'єкту у визначенні першого, оскільки об'єкт права формує засади, характер суб'єктивного права, яке може виникнути відносно такого об'єкту. Домовленість сторін та інші джерела права визначають зміст конкретного суб'єктивного права, юридичний факт призводить до виникнення суб'єктивного права, проте саме об'єкт окреслює коло можливостей, які потенційно можуть існувати відносно такого об'єкта, і тим самим відмежовує їх від можливостей, які не можуть належати особі відносно такого об'єкта. Це пояснюється властивостями об'єкту, якими може користуватись суб'єкт права, і які здатні задовольняти його потреби. Саме тому однакові за змістом суб'єктивні права не можуть виникнути відносно таких об'єктів права, як рухома річ та свобода. Суб'єктивні права відносно різних рухомих речей можуть істотно відрізнитись, хоча всі вони так чи інакше міститимуть різні комбінації повноважень володіння та/або користування та/або розпорядження, ці самі повноваження не можуть входити до змісту права на свободу.

Зрештою, міра можливої поведінки безвідносно об'єкта такої поведінки унеможлиблює з'ясування кореспондуючого такій мірі обов'язку, що ускладнює визнання такої конструкції суб'єктивним правом. Незфокусована на певному об'єкті міра поведінки стає подібною на правоздатність до суттєвого ступеня змішування. За таких обставин можна запропонувати розглянути суб'єктивне право як міру можливої поведінки суб'єкта цивільних правовідносин відносно об'єкта таких правовідносин.

Суб'єктивне право не є об'єктом захисту протягом всього циклу існування. Весь цей час воно перебуває під правовою охороною, зміст якої може змінюватись. Об'єктом цивільно-правового захисту суб'єктивне цивільне право може стати у разі його порушення, невизнання, або оспорування, як зазначено у статті 15 ЦК України<sup>4</sup>. При цьому, настання однієї з вказаних обставин не перетворюють суб'єктивне право на об'єкт захисту доти, доки такий захист не буде розпочато.

У найбільш спрощеній моделі захист розпочинається зверненням особи, якій належить порушене право, з певною вимогою до особи, яка порушила право. Захист може бути ініційований у зворотному напрямку – шляхом звернення порушника з пропозицією вжити заходів, спрямованих на відновлення права. У разі надання носієм порушеного права згоди на таку пропозицію, розпочинається захист. У даному випадку захист одержує певні риси домовленості, що не змінює його змісту, якщо внаслідок такої домовленості досягається мета захисту.

Захист цивільного права може стати наслідком діяльності компетентного контролюючого органу з припинення порушень законодавства, свого роду побічним ефектом такої діяльності. Даний випадок є досить цікавим з точки зору механізму захисту. Внаслідок діяльності компетентного контролюючого органу припиняється порушення законодавства, що тягне за собою припинення порушення суб'єктивного права. Припинення порушення суб'єктивного права свідчить про його захист, якщо дане порушення було єдиною перешкодою здійснення права. З припиненням порушення суб'єктивного права припиняється підстава захисту. Таким чином, судячи з результату зазначеної діяльності контролюючого державного органу, захист суб'єктивного права відбувся як наслідок такої діяльності, а не як наслідок здійснення права на захист. У даному випадку право на захист не здійснювалось, але захист відбувся.

Захист суб'єктивного права також може відбутись без здійснення права на захист за рахунок поєднання заходів охорони та певних юридичних фактів.

У якості прикладу можна навести наступну фактичну ситуацію. Особа уклала з банком договір банківського вкладу. В подальшому особа уклала з банком договір застави майнових прав вимоги на влас-

ний вклад у якості майнової поруки за виконання третьою особою зобов'язань перед банком за кредитним договором. Особою-вкладником та банком також було укладено довір відступлення права вимоги за договором банківського вкладу, за умовами якого особа повністю відступає банку свої права вимоги до банку за договором банківського вкладу. Цей договір було підписано з відкладальною умовою – він набуває чинності, у разі порушення третьою особою зобов'язань за кредитним договором перед банком, у зв'язку з чим банк набуває прав вимоги за договором застави майнових прав.

Укладення вказаних договорів не є захистом цивільного права з наведених раніше міркувань. Така діяльність є звичайною реалізацією правосуб'єктності учасників цивільних відносин, спрямованою на посилення правової охорони прав та інтересів банку. Внаслідок такої діяльності правова охорона прав банку на повернення позики від третьої особи значно посилюється.

Порушення третьою особою-позичальником обов'язку з повернення банку позики призводить до виникнення у банку права звернення стягнення на предмет застави – майнові права за договором банківського вкладу, належні вкладнику (майновому поручителю). Виникнення цих прав стає юридичним фактом, у зв'язку з настанням якого набуває чинності договір відступлення на користь банку прав вимоги вкладника до банку за договором депозиту. На цій підставі банк списує відповідну суму коштів з рахунку вкладника на рахунок банку, в результаті чого відбувається захист прав банку.

У такій моделі захист відбувається практично одночасно з порушенням права: необхідна лише одна активна дія банку – перерахувати кошти на свій рахунок. Всі правові підстави для цієї дії настають автоматично внаслідок порушення і одночасно з останнім. При цьому, дану дію не можна вважати самозахистом цивільних прав, оскільки списання грошових коштів є здійсненням права вимоги банку, набутого автоматично внаслідок порушення. Тобто, захист може вважатись здійсненим вже після набуття банком права вимоги на депозит, а не лише у разі списання коштів з такого депозиту.

Таким чином, суб'єктивне цивільне право може бути захищено з ініціативи особи, право якої порушено, або правопорушника, чи

незалежно від волі носія порушеного права. Захист може стати результатом здійснення права на захист, або відбутись без здійснення права на захист. Також захист може бути віддалений від порушення права певним проміжком часу, або відбутись одночасно з порушенням права.

Традиційно в науці цивільного права суб'єктивне цивільне право розглядається в єдності трьох елементів (правомочностей), які навіть дістали образну назву "тріади": 1) право на власну поведінку; 2) право вимагати від зобов'язаного суб'єкта правовідносин виконання покладених на нього обов'язків; 3) право на захист<sup>5</sup>.

Порушення, оспорювання чи невизнання права створюють перешкоду, як правило, для здійснення або правомочності на власні дії, або правомочності на чужі дії. За умови належного виконання зобов'язань, дотримання прав учасників цивільних відносин, правомочність захисту у складі суб'єктивного права абстрактна та інертна. Абстрактність цієї правомочності полягає у тому, що вона становить відкритий перелік способів, форм та засобів захисту – однаково альтернативних та недоступних у даний момент часу. Інертність правомочності захисту за вказаних умов полягає у відсутності кореспондуючого їй обов'язку, що не дозволяє визначити її правовий зміст. У такому стані належного виконання зобов'язань правомочність захисту подібна до набору хімічних елементів, які при наявності певних факторів впливу можуть утворити конкретну хімічну сполуку.

Такий характер правомочності захисту у складі суб'єктивного права унеможливує створення перешкод здійснення саме цієї правомочності, тобто порушення суб'єктивного права саме в частині правомочності захисту при тому, що решта правомочностей можуть бути вільно здійснені. За таким методом виключення виявляється, що потенційним об'єктом порушення у суб'єктивному праві може бути або правомочність на власні дії або правомочність на чужі дії, або дві такі правомочності разом. Це питання було предметом наукового інтересу. Як слушно зазначив Ю. С. Гамбаров, захист у суб'єктивному праві є захистом здійснення суб'єктивного права<sup>6</sup>. Також можна повністю погодитись з думкою О.С. Погрібного про те, що право на захист є видом і мірою можливої поведінки управо-

моченого суб'єкта щодо захисту двох перших правомочностей у випадку їх порушення: неправомірного створення йому перепон у виборі виду або міри його власної поведінки або неправомірного створення йому перепон у спонуканні зобов'язаної сторони право-відносин до виконання її обов'язку<sup>7</sup>.

Однак, такий висновок ставить під сумнів тезу про те, що об'єктом цивільно-правового захисту є саме суб'єктивне цивільне право, а не окрема (окремі) правомочність (правомочності) у його складі. При цьому слід враховувати, що наведена конструкція суб'єктивного права у складі трьох правомочностей є ідеальною моделлю. В дійсності існують суб'єктивні права, в яких присутня або правомочність на власні дії, або правомочність на чужі дії, а не дві ці правомочності разом. При цьому, вирішальними для змісту суб'єктивного права в цілому є саме ці дві правомочності у його складі, а не правомочність на захист. За таких обставин, хоча справжнім об'єктом цивільно-правового захисту є саме правомочність (на власні або чужі дії) у складі суб'єктивного права, об'єктом цивільно-правового захисту цілком можна називати суб'єктивне цивільне право, оскільки зазначена правомочність є вирішальною для змісту суб'єктивного права. Визначення об'єктом захисту права, а не правомочності, також дещо спрощує термінологічний апарат.

Об'єктом цивільно-правового захисту може бути одне суб'єктивне право, або декілька суб'єктивних прав, проте захист кожного з них є окремим, самостійним явищем відносно іншого.

Життєздатність наведеного припущення можна продемонструвати на прикладі невиконання грошового зобов'язання за договором. За порушення строків виконання сторонами у договорі встановлено неустойку.

Кредитор у такому випадку може вимагати стягнення боргу з урахуванням, або без урахування індексу інфляції, сплати неустойки, трьох процентів річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Всі вказані способи захисту мають свій окремий об'єкт захисту.

1. Стягнення боргу є різновидом такого загального способу захисту як примусове виконання обов'язку в натурі. У даний спосіб захи-

щається суб'єктивне цивільне право кредитора, до складу якого входить правомочність на чужі дії – виконання обов'язку в натурі. Це право кредитора прямо закріплено у частині першій статті 509 ЦК України, а також у великій кількості визначень окремих зобов'язань. Підставою захисту даного права є його порушення, яке полягає у створенні перешкоди його здійснення, яка в свою чергу становить протиправне ухилення боржника від виконання обов'язку в натурі.

2. Стягнення інфляційних нарахувань у складі суми боргу є спеціальним способом захисту інтересу кредитора, який полягає у потребі в збереженні вартості майна, яке кредитор має право одержати. На переконання Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) ВССУ<sup>8</sup>, Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ)<sup>9</sup> та Верховного Суду України (далі – ВСУ)<sup>10</sup>, інфляційні нарахування на суму боргу виступають способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів внаслідок інфляційних процесів.

З наведеними позиціями судів можна погодитись з певними уточненнями. Кредитор у грошовому зобов'язанні не є власником грошових коштів, які він має право одержати, але ще не одержав. Майнове право вимоги такого кредитора є суб'єктивним цивільним правом, до складу якого входить правомочність на чужі дії – виконання обов'язку в натурі. Як було зазначено вище, це право захищається у спосіб примусового виконання обов'язку в натурі – стягнення боргу. Таким чином, серед правомочностей у суб'єктивному праві кредитора відсутня правомочність на чужі дії у вигляді оплати інфляційних нарахувань на ціну договору, що виникнуть з моменту укладення договору до моменту здійснення оплати. Звичайно, сторони можуть включити таку умову у договір, у зв'язку з чим можна буде справедливо говорити про існування окремого суб'єктивного права вимоги оплати інфляційних нарахувань. Однак за відсутності такої домовленості та відповідних приписів у законодавстві, при належному виконанні зобов'язання боржник не зобов'язаний сплатити ціну договору з урахуванням індексу інфляції за час з моменту його укладення до визначеного договором терміну



оплати. Таким чином, можливість відповідної вимоги з'являється лише після порушення суб'єктивного права вимоги кредитора.

Відтак, можливі три варіанти кваліфікації природи такої можливості. Перший – дана можливість є додатковою правомочністю у складі суб'єктивного права вимоги кредитора. Однак, дане припущення є дуже сумнівним, оскільки відсутня достатня правова підстава вважати, що суб'єктивне право змінилось (стало ширшим) внаслідок настання факту його ж порушення (тим більше, оскільки зміна та припинення суб'єктивних прав мають відбуватись у такій саме формі, у якій відбулось їх виникнення). Більше того, якщо припустити, що поряд з правомочністю на чужі дії – виконання в натурі, з'являється нова правомочність – оплата інфляційних нарахувань, доведеться визнати, що такому суб'єктивному праву кореспондує два обов'язки, або подвійний суб'єктивний обов'язок. Подібна логіка примушує вважати одним суб'єктивним правом безмежний набір правомочностей, якому кореспондує не менш широкий комплексний обов'язок. Таким чином, даний варіант кваліфікації зазначеної вимоги не витримує критики. Інші два варіанти її кваліфікації – це або визнання можливості вимагати сплати інфляційних нарахувань самостійним суб'єктивним цивільним правом, або ж вважати її інтересом, який не матеріалізувався у суб'єктивне право. Визнання зазначеної можливості інтересом є суперечливим, оскільки така можливість є конкретною і їй кореспондує конкретний обов'язок, а отже наявні всі ознаки суб'єктивного права. Тим не менш, визнання можливості вимагати сплати інфляційного платежу самостійним суб'єктивним правом має певний правовий наслідок, оскільки таке суб'єктивне право має бути засобом реалізації певного інтересу: всі суб'єктивні права є засобами реалізації певних інтересів. За інших обставин у набутті суб'єктивного права немає жодної потреби.

Таким чином можна дійти висновку, що стягнення інфляційних нарахувань у складі суми боргу є спеціальним способом захисту саме інтересу, а не суб'єктивного права кредитора. Спосіб захисту полягає у стягненні з боржника суми коштів, які становлять різницю між вартістю майна, яке кредитор одержав, та вартістю майна, яке він має право одержати. Підставою захисту даного інтересу є його

порушення, яке полягає у зменшенні вартості майна, яке кредитор має право одержати або вже одержав, порівняно з вартістю майна (грошових коштів), яке він мав право одержати.

Величина зменшення вартості коштів може вважатись втратами кредитора, яких він зазнає, у разі стягнення боргу без урахування індексу інфляції. Разом з тим, такі втрати некоректно вважати збитками кредитора, оскільки збитками за ЦК України є лише ті майнові втрати, які охоплюються складом збитків, передбаченим статтею 22 ЦК України<sup>11</sup>. Однак, серед такого складу відсутні втрати, що розглядаються.

3. Сплата неустойки є способом захисту суб'єктивного права на виконання боржником зобов'язання у строк, визначений змістом зобов'язання. У даний спосіб захищається суб'єктивне цивільне право кредитора, до складу якого входить правомочність на чужі дії – виконання обов'язку у належний строк. Це право кредитора прямо не передбачено у ЦК України, проте підтвердження його існування можна знайти, зокрема, у ст.ст. 530, 526 ЦК України, а також у великій кількості положень щодо строків виконання окремих зобов'язань. Підставою захисту даного права є його порушення, яке полягає в унеможливленні здійснення цього права. Неможливість здійснення цього права становить об'єктивну неможливість повернення пропущеного боржником строку, оскільки природній плин часу невідвладний людині.

4. Сплата трьох процентів річних від простроченої суми є способом захисту інтересу кредитора до примноження майна, на яке він має право. Порушення інтересу полягає у тому, що станом на певний момент часу вартість майна не збільшилась, але мала збільшитись за умовчанням. Спосіб захисту полягає у стягненні з боржника суми коштів, на яку могло примножитись майно, що повинно належати кредитору. Даний інтерес прямо не передбачається у ЦК України. Проте, про його існування свідчить ст. 536 ЦК України, згідно якої за користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язаний сплачувати проценти, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами.

На переконання ВССУ, ВГСУ та ВСУ, передбачене законом право кредитора вимагати сплати процентів річних є способом захисту його майнового права та інтересу, суть яких полягає у отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредитором.

З огляду на викладений вище аналіз природи можливості вимагати сплати інфляційних платежів, не вбачається потреби у детальному аналізі справедливості наведеного погляду вищих судових інстанцій на природу права вимоги сплати процентів річних. Природа цього права є такою ж самою, як природа права вимоги сплати інфляційних платежів. У спосіб стягнення процентів річних захищається не право, а інтерес кредитора, а в решті з наведеною точкою зору судів можна повністю погодитись. Окрім того, ВССУ та ВСУ дотримуються позиції, що інфляційні нарахування на суму боргу та проценти річних не є санкціями, що дозволяє застосовувати відповідні способи захисту поряд із стягненням неустойки, з чим також можна погодитись з огляду на викладене вище.

Викладені вище міркування можна підсумувати таким чином. Під зовнішнім виглядом прострочення виконання грошового зобов'язання відбувається чотири різних за змістом порушення чотирьох різних об'єктів захисту – двох суб'єктивних прав та двох інтересів, кожен з яких може бути захищений окремим цивільно-правовим способом захисту, причому два з цих способів захисту є вузькоспеціальними настільки, що можуть бути застосовані для захисту лише цих двох інтересів. Захист одного з вказаних об'єктів у відповідний спосіб не призводить до захисту іншого: стягнення боргу не призводить до захисту порушеного права на одержання виконання в обумовлений строк.

За таких обставин, захист кожного з вказаних об'єктів є цілком самостійним явищем відносно іншого з них, може відбуватись паралельно, або послідовно, або відбуватись стосовно одних (стягнення боргу) і не відбуватись стосовно інших (без урахування індексу інфляції). Дана теза може бути підтверджена судовою практикою. На переконання ВГСУ, норма статті 625 ЦК України в ча-

стині процентів річних та інфляційних платежів не обмежує права кредитора звернутися до суду за захистом свого права, якщо грошове зобов'язання не виконується й після вирішення судом питання про стягнення основного боргу. На переконання суду, чинне законодавство не пов'язує припинення зобов'язання з постановленням судового рішення чи відкриттям виконавчого провадження з його примусового виконання, а наявність судових актів про стягнення заборгованості не припиняє грошових зобов'язань боржника та не виключає його відповідальності за порушення строків розрахунків<sup>12</sup>.

1. *Цивільний кодекс України* // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 461. 2. Там само. 3. *Погрібний С.О.* Поняття і зміст суб'єктивного цивільного права та законного інтересу / С.О. Погрібний // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – Серія: ПРАВО. – 2008. – № 1 (3). – С. 56-57. 4. *Цивільний кодекс України* // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 461. 5. *Погрібний С.О.* Цит. праця. – С. 57. 6. *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть / Гамбаров Ю.С. ; под. ред. Томсинов В.А. – М. : Зерцало, 2003. – С. 405. 7. *Погрібний С.О.* Цит. праця. – С. 57. 8. *Лист* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про дотримання правових позицій при перегляді судових рішень судами касаційної інстанції» від 13.04.2011 р. // Судова практика. – 2012. – № 7-8. 9. *Лист* Вищого господарського суду «Про практику застосування Вищим господарським судом України у розгляді справ окремих норм матеріального права» від 17.07.2012 р. № 01-06/928/2012 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 4; Санація та банкрутство, 2012. – № 3-4. 10. *Постанова* Верховного Суду України від 08.11.2010 р. у справі № 3-12г10 «Про стягнення інфляційних нарахувань на суму боргу, річних та пені» // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 9. 11. *Цивільний кодекс України* // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 461. 12. *Постанова* Вищого господарського суду України від 23.11.2011 у справі № 33/18 «Про стягнення суми».

**Yanchuk Anton. Subjective civil right as an object of civil defense**

Traditionally, in science of civil law the subjective civil right is considered in the unity of the three elements (authorities) that even got the figurative name "triad": 1) the right to own behavior; 2) the right to demand the obligated subject of legal relations to perform the assigned duties; 3) the right on defense.

Objects of civil defense are directly specified in the Civil Code of Ukraine, according to Article 15 of which each person has the right on defense of its civil right in case of its violation, disclaimer or avoidance and also the right to protect its interest, which is not contrary to general principles of civil legislation. However, the third chapter of the CC of Ukraine which is entitled " Defense of civil rights and interests" is characterized by certain inconsequence on the object of civil defense.

Due to the content of Article 16 of the Civil Code of Ukraine stipulated ways of defense are equally suitable for defense as for subjective civil rights, so as for interests. A similar conclusion can be reached when considering the name and content of Article 17 according to which named persons and bodies in it are engaged in the defense of civil rights and interests. However, already in Article 18 of the Civil Code of Ukraine it is stated about the possibility of defense only of civil rights by a notary. A literal interpretation of Article 19 of the Civil Code of Ukraine states that the object of self- defense is a civil right only. In Article 20 of the Civil Code of Ukraine it is stipulated on the right of defense that irrespective of its object. Article 21 of CC of Ukraine shows that the ground of abolition of a regulatory act can be a violation by it of civil rights or interests. Finally, the last two articles of third chapter of Civil Code of Ukraine deem that ground of compensation, property and non-property damage is the civil rights violations only.

The abovementioned general provisions inconsistency of CC of Ukraine on objects of civil defense stipulates the relevance of research of subjective civil right and interest as objects of civil defense with only one admonishment that the other qualities of these legal categories extend the scope of this research.

Subjective right is not object of defense throughout its life cycle.

All this time it is under legal defense, the content of which may change. The subjective civil right may become the object of civil defense in case of its violation, disclaimer, or avoidance as referred in Article 15 of the Civil Code of Ukraine. Thus, the onset of one of these circumstances do not make a subjective right on the object of defense unless such defense is not initiated.

In the most simplified model defense starts by a submission of the person who owns the violated right, with a specific requirement for a person who violated the right. Defense can be initiated in the opposite direction - by addressing offender with a proposal to take measures aimed at restoring the right. In case the carrier of violated right agrees such proposal, the defense occurs. In this case, defense derives certain features of the agreement, which does not change its content, if the result of such agreement is achieved the purpose of defense.

Defense of civil rights may be caused as the result of the competent supervisory authorities activity to stop violations of the legislation, a sort of side effect of such activity.

As a result of activity of the competent supervisory authority the violation of the legislation is terminated, which entails the termination of the violation of subjective right. Termination of right violation gives evidence of its defense if such violation was the only obstacle for the right realization. With the termination of violation of subjective right, ground of defense terminates.

**Key words:** subjective civil right, object of civil defense, civil law, violation of subjective right, right to defense, property right, interest.

Т. О. СОФІЮК

**СПОСОБИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ  
ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ОЗНАЙОМЛЕННЯ  
З ОСОБИСТИМИ ПАПЕРАМИ, ПЕРЕДАНИМИ  
ДО ФОНДУ БІБЛІОТЕК АБО АРХІВІВ**

*Аналізуються цивільно-правові аспекти захисту права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів. Запропоновано способи захисту досліджуваного особистого немайнового права.*

**Ключові слова:** способи захисту, статус носія публічного інтересу, ви-знання права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів.

**Софиук Т. А. Способы гражданско-правовой защиты права физического лица на ознакомление с личными бумагами, переданными в фонд библиотек или архивов**

*Анализируются гражданско-правовые аспекты защиты права физического лица на ознакомление с личными бумагами, переданными в фонд библиотек или архивов. Предложены способы защиты исследуемого личного неимущественного права.*

**Ключевые слова:** способы защиты, статус носителя публичного интереса, признание права физического лица на ознакомление с личными бумагами, переданными в фонд библиотек или архивов.

**Sofiuk Taras. The ways of civil protection of the right of the natural person to acquaintance with the personal papers which are transferred to fund of libraries or archives**

*The article is devoted to the analysis of the civil aspects of protection of the right of the natural person to acquaintance with the personal pa-*

*pers which are transferred to fund of libraries or archives. The ways of protection of the studied personal non-property right are offered.*

**Key words:** the ways of protection; the status of the holder of the public in-terest; the recognition of the right of the natural person to acquaintance with the personal papers which are transferred to fund of libraries or archives.

Цивільно-правовий захист є діяльністю уповноваженого чи компетентного органу по усуненню перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав. Захист за своєю правовою природою є складовою (правомочністю) суб'єктивного цивільного права, а не окремим цивільним правом. Підставами виникнення цивільно-правового захисту, крім порушення права, його оспоро-рення та невизнання, є ще й зловживання правом (ст. ст. 12, 13 ЦК України), а також наявність небезпеки (ст. 282 ЦК України) тощо<sup>1</sup>.

Дослідженням питань, пов'язаних із цивільно-правовим захистом прав фізичної особи, займалися В. І. Бобрик, І. О. Дзера, Р. А. Майданик, Р. О. Стефанчук, Л. В. Федюк та інші вчені. Проте у вітчизняній цивілістиці недо-статньо уваги приділено питанню способів цивільно-правового захисту права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів. Це зумовлює необхідність вирішення низки важливих наукових та практичних завдань:

- доведення необхідності запровадження у вітчизняних підзаконних нормативно-правових актах поняття статусу носія публічного інтересу;
- встановлення умов позитивного рішення щодо визнання права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів.

Сучасні дослідники торкалися окремих аспектів вказаної проблеми. Було, зокрема, проаналізовано деякі питання цивільно-правового захисту в контексті дослідження особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві<sup>2</sup>.

Проте у сфері захисту права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів

існує низка питань, що потребують вивчення й обговорення. Зокрема, йдеться про:

- визначення поняття зловживання правом на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек чи архівів, а також поняття меж здійснення вказаного особистого немайнового права;

- усунення загрози порушення приватності шляхом публікації відомостей про приватне життя.

Захист суб'єктивного цивільного права може виконуватися особисто суб'єктом, наділеним правом, що зазнало порушення, або державними органами чи посадовими особами, які діють за наданими їм повноваженнями.

Способи захисту – це закріплені законом матеріально-правові міри примусового характеру, внаслідок яких відбувається відновлення (визнання) порушених (оспорених) прав та вплив на правопорушника. Інколи способи захисту можуть носити не лише матеріально-правовий, але й процесуально-правовий характер<sup>3</sup>.

Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства.

Одним із способів захисту цивільних прав та інтересів, передбачених нормою п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України, є припинення дії, яка порушує право.

Припинення дії, яка порушує особисте немайнове право – це спосіб захисту особистих немайнових прав, який пов'язаний із наявністю протиправних дій з боку іншої особи, що спрямовані на порушення особистого немайнового права. Застосування даного способу можливе і у випадку, коли самого порушення особистого немайнового права ще немає, однак існує реальна загроза такого порушення<sup>4</sup>.

Застосування припинення дії, що порушує право, для захисту права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів, полягає в наступному. До певних осіб (наприклад, власників архівів, родичів авторів документів), які перешкоджають реалізації законного права на ознайомлення з вказаними особистими документами, будуть застосовані заходи, що змусять названих осіб перестати робити будь-які подібні вчинки й поводити себе відповідно до встановленого законом порядку. Фізична особа, наділена правом на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів, повинна вимагати в усіх уповноважених осіб виконання дій, необхідних для реалізації її права, незалежно від їхньої волі й бажань.

Іншим важливим способом захисту є визнання права. Визнання особистого немайнового права є способом захисту, за яким визнається наявність в особи певного права, що було порушене, чи наявність якого попередньо піддавалась сумніву з боку інших осіб<sup>5</sup>.

Даний спосіб захисту видається нам найбільш логічним з огляду на специфічну правову природу права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів та характер порушення цього права, який полягає у бездіяльності осіб, що перешкоджають здійснити це право.

Здійснення права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів пов'язане з низкою проблем, обумовлених самою природою досліджуваного права. Його реалізація є можливою виключно в разі наявності низки необхідних обставин: передання особистих паперів до фондів бібліотек або архівів у відповідності з процедурою, визначеною законом; одержання дозволу на безперешкодне ознайомлення з особистими паперами та їхнє використання в тих фізичних осіб, з фактами приватного життя яких пов'язані особисті папери; одержання дозволу дітей, того з подружжя, хто пережив, а в разі їхньої відсутності – батьків, братів та сестер померлого у разі смерті фізичної особи, наділеної належними правами на особисті папери. Допустимим є також визначення інших правил, які стосуватимуться безпе-



решкодного ознайомлення зі змістом особистих паперів та їхнього використання, в самому договорі про передання особистих паперів.

Варто вказати і на наявність тісного зв'язку між правом на таємницю ко-респонденції й правом на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек чи архівів. Даний зв'язок полягає в тому, що кореспонденція після її отримання стає належною до особистих паперів адресата. Водночас листи, телеграми та інші види кореспонденції можуть використовуватися, зокрема шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата. Якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання, зокрема шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи. За ч. 3 ст. 306 ЦК України в разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата використання кореспонденції, зокрема шляхом її опублікування, можливе лише за згодою їхніх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер. У разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата, а також у разі смерті їхніх дітей, вдови (вдівця), батьків, братів та сестер, кореспонденція, яка має наукову, художню, історичну цінність, може бути опублікована в порядку, встановленому законом.

За таких обставин найпоширенішою перешкодою фізичній особі реалізувати належне їй право на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів, є відмова визнавати згадане право дійсним та законним, та небажання певних осіб стверджувати своєю згодою й позитивним ставленням його існування. Відповідно, доцільним є використання такого способу захисту права на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів, як його визнання у випадку, якщо вказане особисте немайнове право не визнається, ставиться під сумнів іншими особами (власниками архівів, родичами авторів документів), або якщо у особи відсутні докази наявності цього права. Захист такого права можливий як шляхом звернення у відповідні інстанції, так і у суді.

Для належного захисту прав та інтересів особи, яка бажає скористатися правом на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фондів бібліотек або архівів, необхідним є запровадження у ві-

чизняних підзаконних нормативно-правових актах поняття статусу носія публічного інтересу, який забезпечив би доведення особою належності їй права на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів, а також змусив би інших осіб припинити дії, які порушують її право. Тож пропонуємо внести зміни до розділу II Порядку користування документами Національного архівного фонду України, що належать державі, територіальним громадам, доповнивши його пунктом 17 такого змісту: «Порядок користування особистими паперами, що містять наділені суспільною цінністю відомості, поєднані й пов'язані з приватними відомостями, неприпустимими для розголошення, визначається статусом носія публічного інтересу, під яким слід розуміти дослідника, якому в установленому порядку надається право одержати відповідний доступ».

Критерії статусу носія публічного інтересу повинні визначатися в кожному індивідуальному випадку в разі досягнення згоди щодо передачі власниками приватних архівів певних особистих паперів до фондів публічних бібліотек чи архівів; необхідно враховувати також співвідношення індивідуальної й суспільної цінності інформації, що міститься в особистих паперах.

Розглянемо умови позитивного рішення щодо визнання права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів. Обставиною, що ускладнює захист права фізичної особи на вільне ознайомлення і використання особистих паперів, переданих до фонду бібліотек або архівів, є загроза порушення приватності шляхом публікації відомостей про приватне життя.

Цивільно-правова охорона особистого життя громадян здійснюється шляхом захисту таких нематеріальних благ, як недоторканність особистого життя і таємниця особистого життя<sup>6</sup>.

Особиста таємниця є невід'ємною властивістю всякої психічно здорової особистості з моменту усвідомлення нею себе в дитинстві і до останньої хвилини життя. Вона ж є ознакою індивідуальності людини і її адекватності суспільству. Особиста таємниця заснована на неповторності кожної людини<sup>7</sup>.

Захищаючи приватну інформацію, держава захищає саму особистість<sup>8</sup>.

Тож найскладніше завдання у практиці діяльності судових органів зі здійснення правосуддя зводиться до правильного визначення термінів «суспільно необхідна інформація» й «суспільний інтерес»<sup>9</sup>.

Суди володіють правомочністю виявляти обставини, за наявності яких право суспільності на одержання доступу до розповсюджених відомостей, присвячених особистому або сімейному життю публічної людини, має перевагу над правом власника таких відомостей на їхній захист.

В цьому контексті визнання особистого немайнового права на користування досягненнями науки, витворами мистецтва і літератури могло б стати однією з умов позитивного рішення щодо визнання права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів.

Іншою обставиною, здатною слугувати обґрунтуванням позитивного рішення щодо визнання права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів, може бути врахування наукової та мистецької значущості інформації при визначенні факту наявності публічного інтересу в її наданні. На важливість даних можуть впливати й зовнішні чинники (наприклад, факт наявності дискусії у пресі й інтересу вчених-фахівців, цікавість з боку митця тощо). Оцінка наукової та мистецької значущості відповідних даних могла б стати перешкодою для зловмисних спекуляцій, пов'язаних з публікацією відомостей про приватне життя. З нашої точки зору, можливим є визначення тих відомостей, передання яких в розпорядження зацікавлених осіб є виправданим і правомірним задля можливості створення ними нових досягнень наукової думки, витворів мистецтва і літератури.

Варто підкреслити, що обраний особою спосіб захисту або самозахисту її права на вільне ознайомлення і використання особистих паперів, переданих до фонду бібліотек або архівів, не повинен зазіхати на таємницю, що стосується інших осіб.

Інформація, оприлюднення якої може завдати шкоду гідності, індивідуальності й благополуччю, а також спричинити сильну не-

гативну емоційну і психологічну дію, може бути опублікована за наявності двох умов. Першою умовою є значущість такої інформації для науки, мистецтва і літератури, другою умовою є знаходження згоди в питанні необхідності її відкриття за умови гарантованого нерозголошення певних відомостей. Гарантії такого нерозголошення повинні визначатися в кожному індивідуальному випадку окремо за погодженням та ініціативою сторін з урахуванням співвідношення індивідуальної й суспільної цінності інформації, що міститься в названих особистих паперах.

Захист права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів не повинен виходити за певні встановлені межі. Тож необхідно виділити поняття зловживання правом на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек чи архівів, а також поняття меж здійснення вказаного особистого немайнового права.

Зловживання правом – це дії з використання закладених у суб'єктивно-му цивільному праві можливостей з порушенням встановлених законом або договором меж здійснення цього права, в результаті яких порушуються охоплені законом суб'єктивні права інших осіб. Зловживання правом, як і будь-яке правопорушення, є підставою для застосування до особи, яка його вчинила, негативних наслідків<sup>10</sup>.

Отже, зловживання правом на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек чи архівів можна охарактеризувати як неправомірні дії особи, що перевищують визначені межі вільного ознайомлення і використання особистих паперів, переданих до фондів бібліотек чи архівів, й призводять до розголошення інформації, яка містить негативні елементи, та спричинення моральної шкоди особам, яких ця інформація може стосуватися, або їх нащадкам.

Межі здійснення суб'єктивного цивільного права в загальному розумінні являють собою спеціально встановлені вимоги, яких зобов'язана до-тримуватися уповноважена особа, здійснюючи своє суб'єктивне цивільне право<sup>11</sup>.

Межі здійснення права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів є до-

пустимими норма-ми реалізації названого права, що ґрунтуються на засадах: розумності; доб-росовісності; неприйнятності спотворення інформації; неприпустимості при-ниження людської честі й гідності, розпалювання національної й релігійної ворожнечі тощо.

Таким чином, до основних способів захисту права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів, ми пропонуємо віднести: припинення дій, що порушують назване право; визнання права на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів; умови, які забезпечують позитивне рішення щодо такого визнання.

З-поміж останніх варто виокремити: визнання особистого немайнового права на користування досягненнями науки, витворами мистецтва і літератури; врахування наукової та мистецької значущості інформації при визначенні факту наявності публічного інтєресу в її наданні; неприпустимість порушен-ня права особи на приватність та неприйнятність зазіхань на таємниці, що стосуються інших осіб; опублікування приватної інформації з особистих паперів за умови її значущості для науки, мистецтва і літератури, а також в разі досягнення згоди в питанні необхідності її відкриття за умови гарантованого нерозголошення певних відомостей; гарантії такого нерозголошення повинні визначатися в кожному індивідуальному випадку окремо за погодженням та ініціативою сторін з урахуванням співвідношення індивідуальної й суспільної цінності інформації, що міститься в названих особистих паперах.

Вказані критерії повинні бути вироблені в разі надання власниками приватних архівів певним особистим паперам статусу відкритих ресурсів або в разі передачі їх до фондів публічних бібліотек чи архівів.

Перелічені фактори не поширюються на відомості, які є державною та-ємницею і не підлягають оприлюдненню.

1. *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Стефанчук Р.О. ; НАН Украї-ни, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2007. – С. 169-170. 2. Там само. 3. Там само. – С. 121. 4. Там само. –

С. 130-131. 5. Там само. – С. 127. 6. *Ермолова О. И.* Проблемы теории нематериальных благ / О. И. Ермолова, А. В. Трофименко. – М. : «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2008. – С. 129. 7. *Фатьянов А. А.* Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды / А. А. Фатьянов // Государство и право. – 1998.– № 6. – С. 14. 8. Там само. – С. 14. 9. *Правова доктрина України* : у 5 т. / редкол.: Тацій В. Я. (го-лова) [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2013. – Т. 3 : Докт-рина приватного права України / [Н. С. Кузнецова та ін.] ; за ред. акад.-секр. вид-ня цив.-прав. наук, акад. НАПрН України Н. С. Кузнецової. – 2013. – С. 404-405. 10. *Цивільне право України: Загальна частина* / за ред. І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. – К. : Алерта, 2014. – С. 217. 11. Там само. – С. 212-213.

***Sofiuk Taras. The ways of civil protection of the right of the natural person to acquaintance with the personal papers which are transferred to fund of libraries or archives***

The purpose of the study is the finding of the ways of civil protection of the right of the natural person for acquaintance with the personal papers which are transferred to fund of libraries or archives.

The study analyzed the application of putting an end to the activity violating the right in the context of protection of the right of the natural person for acquaint-ance with the personal papers which are transferred to fund of libraries or archives.

The conclusion is drawn that the realization of the right of the natural person for acquaintance with the personal papers which are transferred to fund of libraries or archives is connected with the problems caused by the nature of the studied right.

The study defined necessary circumstances in the presence of which the re-alization of the studied right is possible. The study investigated the connection be-tween the right to secrecy of correspondence and the right for acquaintance with the personal papers which are transferred to fund of libraries or archives.

Prevalent difficulties for realization of the right for acquaintance with the personal papers which are transferred to fund of libraries or archives by the natural person are defined.

The research substantiated the necessity of establishment in by-laws of Ukraine the concept of the status of the holder of the public interest. This status would provide proofs of belonging of the right for acquaintance with the personal papers which are transferred to fund of libraries or archives to the person. It would also force other persons to stop actions which violate the mentioned right.

The conclusion is drawn that criteria of the status of the holder of public in-terest have to be defined in each individual case on condition of obtaining the con-sent on transfer of certain personal papers to funds of public libraries or archives by owners of private archives. The ratio of individual and social value of informa-tion the personal papers contain is also necessary to consider.

The study defined the circumstance complicating the protection of the right of the natural person for acquaintance with the personal papers which are trans-ferred to fund of libraries or archives is a threat of violation of a privacy by the publication of data on private life.

The research defined the main ways of protection of the right of the natural person for acquaintance with the personal papers which are transferred to fund of libraries or archives.

These ways are: suppression of the actions breaking the mentioned right; recognition of the right for acquaintance with the personal papers which are trans-ferred to fund of libraries or archives; the conditions providing the positive deci-sion for the recognition of the mentioned right.

The study defined the conditions providing the positive decision on recogni-tion of the studied right.

These conditions are: the recognition of a personal non-property right to use achievements of science, works of art and literature; the considera-tion of the scien-tific and artistic importance of information when deter-mining the fact of existence of public interest in its accordance; the inadmissibility of violation of a human right on privacy and unacceptability of infringement of the secrets referring to oth-er persons; the publication of the private information the personal papers contain on condition of its importance for science, art and literature, and also in case of ob-taining the consent on a need of its promulgation in case of the guaranteed nondis-closure of certain data; the guarantees of its nondisclosure have to be de-

termined in each individual case by coordination and an initiative of the parties taking into consideration a ratio of individual and social value of information the mentioned personal papers contain.

The mentioned factors don't apply to the data belonging to the state secret and not subject to publication.

**Key words:** the ways of protection; the status of the holder of the public in-terest; the recognition of the right of the natural person to ac-quaintance with the personal papers which are transferred to fund of li-braries or archives.

УДК 341.9.018

**Г. С. ФЕДИНЯК**

### **ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО» ДЕСЯТЬ РОКІВ (ПРАКТИЧНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ)**

*Кодифікація є найбільш складною формою систематизації діючого законодавства. В статті розглядаються питання про актуальність законів про міжнародне приватне право у різних державах. Вказано на одну з центральних і об'єктивно існуючих проблем в Україні, що пов'язана з кодифікацією законодавства про міжнародне приватне право, – неможливість встановити наявність судової практики застосування норм міжнародного приватного права.*

**Ключові слова:** міжнародне приватне право, кодифікація, су-дова практика, норма, іноземний елемент.

### **Фединяк Г. С. Закона Украины «О международном частном праве» десять лет (практический опыт применения норм)**

*Кодификация является наиболее сложной формой системати-зации действующего законодательства. В статье рассматри-*

---

© ФЕДИНЯК Галина Степанівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка

ваються питання об актуальності законів о міжнародному частному праві в різних державах. Указано на одну з центральних і об'єктивно існуючих проблем в Україні, котра зв'язана з кодифікацією законодавства о міжнародному частному праві, – о неможливості установлення наявності судової практики застосування норм міжнародного частного права.

**Ключевые слова:** міжнародное частное право, кодификация, судебная практика, норма, иностранный элемент.

**Phedinyak Galyna. The Law of Ukraine "On Private International Law" ten years (of practical experience in the application of the norms)**

*Codification is the most complicated form of systematization of legislation in force. In the article considers the relevance of laws on private international law in different States. Listed on a central and objectively existing problems in Ukraine, which touch of the codification of the legislation on international private law, - on the impossibility of establishing the existence of judicial practice of applying the rules of private international law.*

**Key words:** private international law, codification, judicial practice, norm, foreign element.

Регулювання правовідносин нормами міжнародного приватного права на сучасному етапі розвитку суспільних відносин набуває все більшого значення. В останні роки у державах все частіше оновлюються норми міжнародного приватного права. Наприклад, 28 жовтня 2010 р. у Китаї було прийнято «Закон про застосування права до цивільних відносин з іноземною участю у Китайській Народній Республіці». 4 лютого 2011 р. Закон за назвою «Міжнародне приватне право» був прийнятий у Польщі. У цій же державі у 2005 р. приймається нова редакція Закону про придбання нерухомості іноземцями від 24 березня 1920 р. Заново названий та змінений Законом від 21 червня 2006 р. Закон Японії про загальні правила застосування законів від 1898 р.

27 листопада 2007 р. прийнято Кодекс Туреччини «Про міжнародне приватне право та міжнародний цивільний процес». Того ж року у Македонії було прийнято Закон «Про міжнародне приватне право». 4 травня 2005 р. прийнято Кодекс міжнародного приватного права Болгарії. 16 липня 2004 р. у Бельгії також приймається Закон «Про Кодекс міжнародного приватного права». Як бачимо, законодавство про міжнародне приватне право оновлюється у багатьох державах світу.

Не стала винятком і Україна. Пропозиції прийняти Закон про міжнародне приватне право в Україні, а згодом розробка вченими України декількох законопроектів у сфері міжнародного приватного права зрештою увінчалися успіхом. 23 червня 2005 р. було прийнято Закон України «Про міжнародне приватне право»<sup>1</sup>. Названий акт набув чинності 1 вересня того ж року і діє вже десять років.

Прийняття в Україні зазначеного Закону викликало науковий інтерес не тільки у нашій державі, але й за кордоном. Наприклад, відомий вчений у сфері міжнародного приватного права Росії Л. П. Ануфрієва серед іншого звернула увагу на те, що Україна вибрала шлях не галузевої, а всеосяжної кодифікації норм міжнародного приватного права<sup>2</sup>.

Закон України «Про міжнародне приватне право» від 2005 р. встановив порядок регулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правовими порядками, іншими, ніж український правовий порядок. Закон має застосовуватися до питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом, а саме, до: 1) визначення застосовуваного права; 2) процесуальної правоздатності та дієздатності іноземців, осіб без громадянства, а також іноземних юридичних осіб; 3) підсудності судам України справ з іноземним елементом; 4) виконання судових доручень; 5) визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів. Закон містить 82 статті, які охоплюють своїми нормами майже усі приватноправові відносини з іноземним елементом. З точки зору теорії правового регулювання, цей Закон усунув чимало прогалин.



Метою прийняття цього Закону та відповідних законів у іноземних державах є регулювання конкретної сфери суспільних відносин. Тобто презюмується, що існує певна група суспільних відносин, яка потребує правового регулювання. Значить, ефективність дії норм зазначеного, як зрештою й інших нормативно-правових актів, підтверджується практикою застосування їх норм. Практикою застосування норм права слід вважати, по-перше, застосування норм права до регулювання правовідносин при їх виникненні та реалізації, не звертаючись до судових органів. По-друге, практикою застосування правових норм слід вважати застосування цих норм судами, у тому числі України.

Якщо практику про досудове застосування норм Закону України «Про міжнародне приватне право» узагальнити достатньо складно, то практика застосування судами України зазначених норм за десятирічний період існування цього Закону, припускається, має бути. Окремі справи можна відшукати в реєстрах судових рішень.

Свідченням, хоч і непрямим, того, що норми Закону України «Про міжнародне приватне право» все-таки застосовуються, можуть бути зміни, що вносилися до цього акту у 2004 р. (згідно з Цивільним процесуальним кодексом України від 18 березня 2004 р.), Законами від 21 січня 2010 р., 19 травня 2011 р., 22 грудня 2011 р. та 16 травня 2013 р.

Крім вказаного свідченням того, що судова практика по застосуванню норм Закону України «Про міжнародне приватне право» все-таки існує, є Лист Вищого спеціалізованого суду України № 24-754/0/4-13 «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом» від 16 травня 2013 р.<sup>3</sup> Лист сформульовано, як стверджується в самому документі, на основі інформації про узагальнення судової практики (курсив мій – Г. Ф.) розгляду цивільних справ з іноземним елементом, взятої до відома пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Лист є значним за обсягом. У роздрукованому вигляді із офіційного сайту Інтернет-ресурсу його обсяг сягає понад 40 сторінок формату А4. Лист складається з 19 структурних одиниць, кожна з яких присвячена окремому правовому питанню

або певному виду правовідносин. Переважно у Листі відтворюються норми Закону України «Про міжнародне приватне право», інших законів, наприклад, «Про правонаступництво України», підзаконних нормативно-правових актів, наприклад, Постанови Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. «Про право власності на окремі види майна», міжнародних договорів. Тільки у 15, 18 та 19 розділах Листа міститься вказівка на чотири судові справи, які є показовими для вирішення того чи іншого питання. Йдеться про правові підстави набуття права власності на об'єкти нерухомого майна та земельні ділянки іноземцями (дві справи); про трудові правовідносини за участю іноземців (1 справа); про недоговірні зобов'язання (1 справа). Для назви Листа: «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом» така кількість справ є зовсім незначною.

Для з'ясування ефективності норм Закону України «Про міжнародне приватне право» можна і слід звернутися до судів України тієї ланки, у компетенцію яких входить розгляд справ з іноземним елементом. Однак уже на етапі формулювання самого питання про те, чи така практика існує, у більшості випадків відповідь у судах негативна. Тому виникають роздуми про те, чи потрібні взагалі норми Закону України «Про міжнародне приватне право», якщо складно або майже неможливо відшукати судову практику з застосуванням норм цього Закону.

Вчені України, які займаються питаннями міжнародного приватного права, стараються відшукати судову практику застосування цих норм, про що свідчать їх наукові публікації. Проте узагальнення незначної кількості судових справ, опублікованих ними за десятирічний період дії норм Закону, та віднайдених автором цієї статті з інших джерел, недостатньо для висновку про активне застосування норм цього Закону та їх ефективність. Доводиться сподіватися на те, що норми Закону України «Про міжнародне приватне право» виконують превентивну роль у регулюванні приватноправових відносин з іноземним елементом, що може певною мірою пояснити відсутність судової практики.

1. *Про міжнародне приватне право* : Закон України від 23 червня 2005 р. // ВВР України. – 2005. – № 32. – Ст. 422. 2. *Ануфрієва Л. П.* Закон о международном частном праве Украины: взгляд через призму современных тенденций в развитии МЧП / Л. П. Ануфрієва // Журнал международного частного права. – 2007. – № 4 (58). – С. 5. 3. *Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом* : лист Вищого спеціалізованого суду України № 24-754/0/4-13 від 16 травня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sc.gov.ua>

***Phedinyak Galyna. The Law of Ukraine "On Private International Law" ten years (of practical experience in the application of the norms)***

Codification is the most complicated form of systematization of legislation in force. Modern private international law is a very complex and dynamic branch of law. In conditions of modern development of private relationships there is a need for amendments and additions to the legislation on private international law.

For the recent years the legislation in the branch of private international law has considerable changes. In the article considers the relevance of laws on private international law in different States. For example, the Bulgarian code of private international law was adopted on the May 4, 2005; Act of Japan on the General Rules of application of laws was adopted on 1898, but as newly titled and amended 21 June 2006; the Law of Belgium the Code of private international law was adopted of 16 July 2004; the Turkish code on private international law and international civil procedure was adopted 27 November 2007.

The Law of the application of Law for foreign-related civil relations of the People's Republic of China adopted on October 28, 2010.

The Act of Poland of 4 February 2011 "Private International Law" and Act of Poland on the acquisition of immovable properties by foreign persons of 24 March 1920, amended in 2005, (this Act about acquisition of a right of ownership of immovable property or a perpetual usufruct right, on the grounds of any legal event) – is a new acts of Poland.

In Ukraine a special act – Law "On Private International Law" was adopted on June 23, 2005. The adoption of the Law of Private International Law of Ukraine created a legal foundation for private international law in Ukraine.

As it is stated in the preamble to the Law of Ukraine "On Private International Law" the Law of Ukraine sets the procedure for regulation of private legal relations which are related through at least one of their elements to one or some legal orders different from the Ukraine legal order.

The Act "On Private International Law" of Ukraine shall be applied to the following issues that occur in the area of private law relations with a foreign element:

- 1) determination of the applied law;
- 2) procedural legal capacity and legal active capacity of foreigners, stateless persons and foreign legal persons;
- 3) jurisdiction of the Ukraine courts over cases involving a foreign element;
- 4) enforcement of letters of rotatory;
- 5) recognition and enforcement in Ukraine of foreign courts decisions.

The application of the Law "On Private International Law" should give rise to relevant judicial practice. The presence of judicial practice specifies the Letter of the High Specialized Court of Ukraine № 24-754/0/4-13 "About practice of consideration by courts of civil cases with a foreign element", adopted on May 16, 2013.

The Circular Letter reproduces the Law of Ukraine "On Private International Law", other acts of Ukraine, international treaties. For example, international treaties on legal assistance in civil, family and commercial matters.

There are four court cases in the Letter only. These cases relate to property rights (ownership to land in Ukraine), labor relations, extra-contractual obligations. On the websites of judicial decisions in civil cases with a foreign element is almost there. However, at present practice in applying of rules of the Law "On Private International Law" should be.

In general, there is a central and objectively existing problems in Ukraine, which touch of the codification of the legislation on private international law, - the inability to identify the judicial practice of application of norms of private international law.

**Key words:** private international law, codification, judicial practice, norm, foreign element.

## Розділ 5

### ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

**І. П. ЖИГАЛКІН**

#### **ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ: СИСТЕМНИЙ АНАЛІЗ**

*Проаналізовано та розкрито значення принципів трудового права в умовах реформування законодавства про працю України. Наголошується на необхідності не лише поліпшення законодавства чи його реконструкції, а й на формуванні багатьох принципово нових правових інститутів, що відповідають реальним умовам ринкової економіки, критеріям правової держави, міжнародним стандартам захисту трудових прав особи. Висловлено думку про те, що після завершення перехідного періоду до постіндустріального суспільства у країні зміняться найважливіші аспекти правового регулювання трудових відносин: предмет, методи, функції, зміст, суб'єкти, структура та ін. Стверджується, що вже виникла необхідність створення правової системи у сфері праці, орієнтованої не на жорстке державне регулювання суспільних відносин, а на поєднання різних, переважно договірних, методів управління.*

**Ключові слова:** принципи, трудове право, правові норми, галузь права, законодавство про працю, трудові правовідносини.

**Жигалкин И. П. Значение принципов трудового права Украины: системный анализ**

*Проанализировано и раскрыто значение принципов трудового права в условиях реформирования законодательства о труде Украины. Отмечается автором необходимость не только в улучшении законодательства или его реконструкции, но и в формировании многих принципиально новых правовых институтов, соответствующих реальным условиям рыночной экономики, критериям правового государства, международным стандартам защиты трудовых прав лиц. Высказано мнение о том, что после завершения переходного периода к постиндустриальному обществу в стране изменяются важнейшие аспекты правового регулирования трудовых отношений: предмет, методы, функции, содержание, субъекты, структура и др. Утверждается, что уже возникла необходимость создания правовой системы в сфере труда, ориентированной не на жесткое государственное регулирование общественных отношений, а на сочетание различных, преимущественно договорных, методов управления.*

**Ключевые слова:** *принципы, трудовое право, правовые нормы, отрасли права, законодательство о труде, трудовые правоотношения.*

**Zhygalkin Ivan. The significance of principles of labor law of Ukraine: the system analysis**

*The article analyzes and reveals the significance of principles of labor law in terms of reforming the labor legislation of Ukraine. The author noted the need not only to improve or reconstruct the legislation, but to create fundamentally new legal institutions that meet real market economy conditions, the criteria of legal state, international standards for the protection of individual's labor rights. It's suggested that after the completion of the transition period to a postindustrial society the important aspects of legal regulation of labor relations will change: it is referred to object, methods, features, content, subjects, structure and so on. It is alleged that the need to create a legal system in work field al-*

*ready raised. Such legal system should be focused not on strict government regulation of social relations, but on the combination of different, mostly contractual management methods.*

**Key words:** *principles, labor law, legal provision, law field, labor legislation, labor relations.*

Проблема наукового дослідження принципів трудового права має нині актуальне теоретичне і практичне значення: вона концентрує у собі не тільки історичні, філософські, моральні і юридичні, але й сучасні соціально-політичні аспекти вітчизняної юридичної науки. При цьому, роль принципів трудового права не може бути зведена в одну, навіть гранично широку, площину, їх значення є багатовекторним, комплексним, адже ця правова конструкція:

а) є підставою для об'єднання різнорідних правових норм, що регулюють трудові і пов'язані з ними відносини, в єдину галузь права.

Кожна галузь права, і трудове право також, має свою систему правових норм, тобто певне їх угруповання, послідовність розподілу в структурі галузі. О. Д. Зайкін говорить про таке: «Система галузі трудового права – це об'єктивний розподіл в певній послідовності, взаємозв'язку та єдності нормативного матеріалу даної галузі за окремими частинами й інститутами. Вона будується насамперед на основі розподілення норм трудового права за групами залежно від особливостей регульованої ланки суспільних відносин даного виду або роду. В результаті групування норм за цією ознакою створюються різні інститути трудового права, кожен із яких охоплює певну сукупність норм, що забезпечує цілісне регулювання відповідного різновиду відносин»<sup>1</sup>. Традиційно у системі трудового права прийнято виділяти Загальну й Особливу частини. Загальна об'єднує норми, що відносяться до правового регулювання праці у цілому, а не до окремих її елементів чи умов. Вона поєднує ті правові норми, що визначають предмет, завдання, сферу дії трудового права, зміст трудових і пов'язаних із ними відносин, правосуб'єктність їх учасників, а також основні принципи правового регулювання праці працівників. Норми, що встановлюють конкретне правило поведінки

учасників трудових і пов'язаних із ними відносин, формують Особливу частину трудового права. Роль і функції правових інститутів цієї частини неоднакові. Одні інститути покликані регулювати окремі елементи змісту трудових відносин (наприклад, інститут трудового договору регламентує порядок виникнення, зміни й припинення трудових відносин); інші – окремі відносини, пов'язані з трудовим (наприклад, відносини з розгляду трудових спорів). Сучасна система трудового права України складається з таких інститутів: працевлаштування і зайнятості; трудового договору; робочого часу; часу відпочинку; оплати та нормування праці; дисципліни праці; охорони праці; матеріальної відповідальності сторін трудового договору; трудових спорів; нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства та ін.;

б) виступають запорукою єдності і стабільності цієї галузі права та її норм.

Єдність системи трудового права полягає у тому, що усі правові норми, з яких вона утворюється, тісно пов'язані одна з одною, узгоджені і взаємодіють між собою. Не випадково, КЗпП України<sup>2</sup>, містить ст. 4 «Законодавством про працю», за якою законодавство про працю складається з цього кодексу та інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього.

Структура будь-якого системного об'єкта відрізняється стабільністю, адже сама структура – це «... інваріативний аспект даного явища, тобто такий вид композиції або вид упорядкованості елементів, який усталений (інваріантний) відносно цілком певних його змін, перетворень»<sup>3</sup>. Праву властива сталість, пов'язана з нормативністю і формальною визначеністю правової форми суспільного регулювання. Трудове право – це така нормативна, формалізована система суспільно-трудоного регулювання, яка покликана забезпечити стабільне регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин<sup>4</sup>. В силу типізації правило поведінки, не втрачаючи зв'язку з суспільно-трудоними відношеннями, отримує здатність охоплювати своїм регулятивним впливом невизначене коло суб'єктів трудових і пов'язаних з ними відносин. У цьому сенсі для норми

трудоного права характерні предметність змісту і абстрактність адресата. Типізація змісту норми трудового права призводить до того, що вони стають рівним масштабом для різних осіб. Типовими суспільно-трудоми відносини стають після тривалого часу, коли викристалізовується те загальне й усталене, що притаманне їм. Це усталене й закріплюється в нормах трудового права, надаючи останнім властивість стабільності. Звідси: норми трудового права повинні змінюватись або відмінюватись лише у тому випадку, коли модельовані ними соціально-трудоми зв'язки перестали бути типовими;

в) визначають загальні закономірності і основні тенденції розвитку трудового права та його складових.

Загальновідомо, що ефективність правового регулювання суспільних відносин прямо залежить від його відповідності об'єктивним закономірностям їх існування і розвитку. Першочергове значення при цьому має здатність законодавця своєчасно розпізнати основні тенденції, магістральні напрямки їх поступового розвитку і відобразити останні у змісті корінних елементів системи права – її принципів.

Проведення соціально-економічних та політичних реформ поставило перед Україною нові завдання в процесі становлення громадянського суспільства. Після завершення перехідного періоду до постіндустріального суспільства, розвиток трудового права обов'язково продовжиться. Зміняться найважливіші аспекти правового регулювання трудових відносин: предмет, методи, функції, зміст, суб'єкти, структура та ін. Виникла необхідність створення правової системи у сфері праці, орієнтованої не на жорстке державне регулювання суспільних відносин, а на поєднання різних, переважно договірних, методів управління. Однак трудове право збереже фундаментальні цінності, які склалися сторіччями.

Немає жодної розвинутої країни світу, де б трудове право виконувало роль інструменту економічного розвитку. У цих державах із самого початку свого виникнення трудове право спрямовано на забезпечення прав працівників і встановлення умов їхнього найму. У них є загальновизнаним, що в центр трудового права має бути поставлена людина, її особистість. Трудовому праву поряд із забезпе-



ченням охорони праці належить місія бути гарантом реалізації широкого комплексу соціально-економічних прав і свобод, якими наділено людину – учасника процесу праці.

М. В. Лушнікова й А. М. Лушніков переконують, на розвиток і зміст трудових прав значно вплинула технічна революція в поєднанні з прискороною соціальною еволюцією, в результаті чого сформувалося постіндустріальне суспільства, з одного боку, й нерозривно пов'язаний з ним процес глобалізації, – з другого<sup>5</sup>. На погляд Є. В. Краснова, основними тенденціями розвитку трудових прав на початку XXI ст. є такі, як-от: єдність приватних і публічних засад; посилення значення міжнародних стандартів трудових прав; новий комплексний підхід до трудових прав та їх правового опосередкування, створення умов для всебічного розвитку людської особистості; недопущення погіршення становища працівників порівняно з рівнем, передбаченим чинним законодавством, і заборона зловживання трудовими правами; визнання соціального діалогу працівників і роботодавців (їх представників) основним принципом реалізації трудових прав та свобод<sup>6</sup>;

г) є основою для порівняння вітчизняного трудового права в різні часи його розвитку та із зарубіжних трудовим правом.

Заснованість сучасної правової системи України на нових ідеях та паритетах, пов'язаних з необхідністю гуманізації та демократизації суспільних відносин, визначає необхідність комплексного дослідження особливостей цієї системи, шляхів її вдосконалення, а також визначення її місця у міжнародному правовому просторі. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність виявлення загального, особливого та одногодинного в національному праві, що стає можливим завдяки порівняльним дослідженням.

Під предметом порівняльного правознавства розуміють процес виявлення і аналізу загальних принципів, що закладені в різних системах права. Р. Паунд підкреслював, що «... порівняння існуючих в різних правових системах норм... є лише першим кроком чи етапом на шляху порівняльно-правового пізнання. Наступним найбільш важливим кроком на даному шляху є проведення глибокого

аналізу порівнюваного нормативно-правового матеріалу і визначення (формулювання) загальних принципів права»<sup>7</sup>. «Предмет порівняльного правознавства: 1) в практико-прикладному аспекті – як комплекс проблем, процесів, що відбуваються в державно-правовій сфері і які потребують порівняльного дослідження задля досягнення конкретного правового результату, а також коло об'єктів порівняльного правознавства у їх безпосередній взаємодії з порівняльно-правовою метою даного дослідження; 2) в суто науковому – розробка методології та методики порівняльного правознавства та дослідження на цій основі загальних принципів і закономірностей виникнення, функціонування і розвитку різних правових систем», – погоджується із цим міркуванням О. Л. Бигич<sup>8</sup>. Порівняльне правознавство повинно проводити свої дослідження саме на основі цих вже виявлених загальних принципів та закономірностей виникнення, функціонування в розвитку різних правових систем. Визнання предметом порівняння у сфері праці трудо-правових принципів дає змогу з'ясувати першопричини відмінностей в праві різних країн або в одній країні в різні сторичні періоди її розвитку;

д) становлять підґрунтя для формування і удосконалення законодавства про працю.

Політичні й економічні реформи, проведені в Україні, вимагають інтенсивної законотворчості, а також всебічного та ефективного впливу на перетворення, які відбуваються в країні. Ідеться не лише про поліпшення законодавства чи його реконструкцію, а й про формування багатьох принципово нових правових інститутів, що відповідають реальним умовам ринкової економіки, критеріям правової держави, міжнародним стандартам захисту трудових прав особи. Однак процес реформування трудового законодавства проходить повільно. Це, на думку О. М. Ярошенка, пояснюється «... суперечливістю соціально-економічної сутності трудових відносин та особливою роллю, які відіграє трудове законодавство в житті суспільстві. Специфіка цієї галузі права полягає в необхідності, з одного боку, повною мірою виконувати функцію соціального й правового захисту, а з другого – забезпечити ефективний розвиток

виробництва. Ці об'єктивні причини якраз і зумовлюють повільніше протікання реформи в соціально-трудовій сфері»<sup>9</sup>.

Одним із головних аспектів реформування законодавства про працю є кодифікація. Це найвищий рівень систематизації відповідної галузі законодавства, який передбачає переосмислення, творчу переробку та вдосконалення всього трудо-правового матеріалу, що існує в даний час у державі. Її мета – створення й подальший розвиток стрункої внутрішньо погодженої системи нормативних правових актів, що регулюють трудові й пов'язані з ними відносини. Створенню кодифікованого акта царині праці має передувати ретельний аналіз ситуації в країні, всіх політичних та економічних чинників, вибір адекватних існуючій систематизації засобів впливу на неї, визначення їх можливої ефективності. В процесі кодифікаційної діяльності назрілі інтереси до потреб розвитку суспільства проявляються через правову форму закону, тобто стають змістом норм кодифікаційного акта і тим самим здобувають правовий захист і можливість реалізації через ймовірний чи реальний вплив примусової сили держави.

е) сприяють процесу реалізації правових норм у сфері праці суб'єктами права.

Цінність приписів, що містяться в нормах права, набуває реального значення лише за умови втілення їх у конкретних суспільних відносинах. Реалізація права – це різноманітний процес практичного здійснення правових вимог у діяльності тих чи інших суб'єктів. Саме через реалізацію норм права досягається результат, зміст якого був закладений законодавцем при виданні норми права. Тому своєчасна й точна реалізація правових норм є найважливішою передумовою додержання та зміцнення правопорядку.

О. Ф. Скакун доводить, що реалізувати нормативно-правові приписи означає втілити в життя – в суспільні відносини, поведінку громадян – волю законодавця та інших суб'єктів правотворчості. Без реалізації право втрачає своє соціальне значення. За рівнем реалізації приписів, що містяться в нормативних актах, фахівець виділяє: а) реалізацію загальних настанов – втілення в життя загальних настанов, що містяться в преамбулах законів; в статтях, які фіксують

загальні завдання і принципи права і правової діяльності; б) реалізацію загальних правових норм поза правовідносинами – втілення у життя загальних норм, що встановлюють правовий статус і компетенцію суб'єктів права, тобто безперешкодне використання суб'єктивних юридичних прав і свідоме виконання суб'єктивних юридичних обов'язків – без конкретних зв'язків або відносин між суб'єктами права; в) реалізацію конкретних правових норм в конкретних правовідносинах – втілення у реальні відносини конкретних норм права<sup>10</sup>.

е) служать для подолання прогалин у законодавстві про працю.

Прогалина в праві являє собою певну неповноту чинного законодавства щодо фактів, які перебувають у сфері правового впливу. Прогалини існують у двох видах – повна відсутність урегулювання питань і вже існуюча неповнота регулювання. Не можна ототожнювати прогалини в законодавстві з так званим кваліфікованим мовчанням законодавця, коли він навмисне залишає питання відкритими, утримується від прийняття норми, показуючи цим своє небажання її приймати. Ситуація прогалин у законах відрізняється також і в тих випадках, коли законодавець віддає рішення питань на розсуд правозастосовчих органів, коли він розраховує, що його законодавча воля буде конкретизована іншими правовими актами.

О. М. Ярошенко прогалини в трудовому праві розглядає як повну або часткову відсутність правового регулювання тієї сфери суспільних відносин, яка об'єктивно вимагає регламентації нормами трудового права України і не може нормально функціонувати без обов'язкових для виконання юридичних норм. Правознавець прогалини у трудовому праві поділяє на первинні і подальші. Первинні існують у нормативному акті про працю з моменту його появи й зумовлюються тим, що нормотворчий орган не зміг передбачити всіх існуючих на момент прийняття акта обставин, що вимагають правового опосередкування, і тому допустив недоліки в конструюванні конкретних правових норм. Подальші прогалини виникають після опублікування нормативно-правового акта й набуття ним чинності. Вони пояснюються появою нових суспільних відносин та обставин,

яких раніше не існувало і які вимагають правового опосередкування, або необхідністю в нормативному регулюванні явищ, щодо яких раніше право ставилося «байдуже»<sup>11</sup>.

Причини появи прогалин у законодавстві мають об'єктивний і суб'єктивний характер. Вони є об'єктивними, якщо на момент прийняття відповідних нормативних актів не існувало тих відносин, які згодом заявили про себе в якості таких, що потребують правового регулювання, іншими словами ці відносини пізніше увійшли в сферу правового регулювання. Суб'єктивний характер причин появи прогалин виявляється тоді, коли законодавець з будь-яких причин щось упустив, неточно висловився. Суб'єктивного забарвлення набувають і ті прогалини, коли необхідність регулювання відносин всім і давно є відомою, але останні залишаються нерегульованими. Це відбувається тому, що: по-перше, відчувається вплив економічних обставин. Прийняття закону пов'язане з певними затратами щодо його запровадження в життя. Починається співставлення цінностей, і дорогі закони можуть бути відхилені. По-друге, надто часто спрацьовують політичні фактори. Неможливість досягнути консенсусу в законодавчому органі надовго віддаляє регулювання відповідних відносин. По-третє, причини ідеологічного плану. Інколи доводиться чекати, коли культурний рівень дозволить врегулювати відповідні відносини.

Проблема прогалин у правовому регулюванні торкається інтересів всіх учасників правових відносин. Вона має пряме соціальне і політичне значення, стосується як законодавця, так і правозастосовника. Для останнього дуже гостро стоїть питання про практичні кроки щодо подолання прогалин в законодавстві, якщо така виявляється в сфері їх правової діяльності.

Цікаво, що навіть у країнах англосаксонського права, де поняття принципів права історично не склалося, правова система припускає вирішення справ у випадку прогалин у праві спершу на основі розуму, а пізніше – на основі поняття справедливості, виробленого судами. При цьому, зауважмо, що справедливість як правова категорія має в англійському праві подвійне значення: як засіб коригування

рішень судів загального права при їх оскарженні у суді канцлера, та як основа для вирішенні справи у випадку прогалин.

Зовсім інша роль при подоланні прогалин відводиться принципам права в країнах романо-германської правової сім'ї. Як зазначає В. В. Лазарєв, принципи права як регулятори суспільних відносин мають і загальну цілеспрямованість. Вони багато в чому визначають перспективи розвитку не тільки права, а суспільства і держави, тим самим, сприяючи усуненню прогалин чи інших недоліків законодавства<sup>12</sup>.

У випадку, коли відсутня близька правова норма, яка регулювала б відносини подібні до соціально-трудова, для подолання прогалин застосовується аналогія на підставі принципів трудового права. Вона полягає у вирішенні конкретної юридичної справи на підставі принципів права і, як правильно відзначає А. С. Піголкін, становить собою акумуляцію загальних принципів відповідного інституту чи галузі права та їх втілення в конкретній справі<sup>13</sup>. Тобто, при цій аналогії приписи по подоланню прогалин, формуються з аналізу принципів, а не норм права, що регулюють суспільні відносини, подібні тим, що мають прогалини.

Таким чином, значення принципів трудового права полягає в тому, що вони: (а) є підставою для об'єднання різнорідних правових норм, що регулюють трудові і пов'язані з ними відносини, в єдину галузь права; (б) виступають запорукою єдності і стабільності цієї галузі права та її норм; (в) визначають загальні закономірності і основні тенденції розвитку трудового права та його складових; (г) є основою для порівняння вітчизняного трудового права в різні часи його розвитку та із зарубіжних трудовим правом; (д) становлять підґрунтя для формування і удосконалення законодавства про працю; (е) сприяють процесу реалізації правових норм у сфері праці суб'єктами права; (є) служать для подолання прогалин у законодавстві про працю.

1. *Советское трудовое право* [Текст] : учеб. / под ред. А.Д. Зайкина. – М. : Юрид. лит., 1979. – С. 30. 2. *Кодекс законів про працю України* : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., №322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Додаток). – Ст. 375.

3. Тюхтин В. С. Отражение, система, кибернетика [Текст] : моногр. / В. С. Тюхтин В.С. – М. : Наука, 1972. – С. 21. 4. Івчук Ю. Ю. Теоретичні підходи до системи трудового права України в умовах ринкової економіки : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Івчук Ю.Ю. ; Східноукраїн. нац. ун-т ім. Володимира Даля. – Луганськ, 2004. – С. 66. 5. Лушникова М. В. Очерки теории трудового права : моногр. / М. В. Лушникова, А. М. Лушников. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2006. – С. 104. 6. Краснов Є. В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Краснов Є.В. ; Одеська нац. юрид. акад. – Одеса, 2008. – С. 32-43. 7. Марченко М. Н. Объект и предмет сравнительного права / М. Н. Марченко // Вестн. Московского ун-та. – Серия 11 «Право». – 1999. – № 2. – С. 51. 8. Бигич О. Л. Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Бигич О.Л. ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2002. – С. 152. 9. Ярошенко О. М. Про необхідність кодифікації трудового законодавства України / О. М. Ярошенко // Вісн. Акад. правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. – Х.: Право, 2004. – №1 (36). – С. 40. 10. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учеб. / Скакун О.Ф. – Х. : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 419-429. 11. Ярошенко О. М. Прогалини у трудовому праві України / О. М. Ярошенко // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 73. – С. 117-121; Ярошенко О. М. До проблеми визначення прогалин у трудовому праві / О. М. Ярошенко // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. – 2005. – Вип. 76. – С. 65-71; Ярошенко О. М. Методи подолання прогалин у трудовому праві України / О. М. Ярошенко // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. – 2006. – Вип. 80. – С. 78-86; Ярошенко О. М. Види прогалин у трудовому праві та перспективи реформування законодавства про працю України / О. М. Ярошенко // Вісн. Акад. правових наук України: зб. наук. пр. / редкол. : В. Я. Тацій та ін. – 2008. – №1 (52). – С. 192-199. 12. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения : монография / Лазарев В.В. – М. : Юрид. лит., 1974. –

С. 79, 80. 13. Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов права / А. С. Пиголкин // Сов. гос-во и право. – 1970. – №3. – С. 46.

### **Zhygalkin Ivan. The significance of principles of labor law of Ukraine: the system analysis**

It's suggested that after the completion of the transition period to a postindustrial society the important aspects of legal regulation of labor relations will change: it is referred to object, methods, features, content, subjects, structure and so on. It is alleged that the need to create a legal system in work field already raised. Such legal system should be focused not on strict government regulation of social relations, but on the combination of different, mostly contractual management methods. However, the labor law will preserve the fundamental values that evolved during the centuries.

In developed countries labor law doesn't serve as a tool for economic development. In these states the labor law aims at ensuring the employees' rights and establishment their employment conditions. In such countries an individual, his personality, is the center of labor law. Labor law, along with the work safety providing, should be the guarantor of the implementation of a wide range of socio-economic rights and freedoms in the labor process.

Political and economic reforms conducted in Ukraine, require an intensive lawmaking as well as the comprehensive and effective influence on the transformations that taking place in the country. It is not only about improving the legislation or its reconstruction, but also about the formation of many fundamentally new legal institutions that meet the real market conditions, the criteria for the law state, and the international standards for the protection of individual's labor rights. However, the reforming of labor laws is slow process.

One of the key aspects of the reforming of labor legislation is the codification. This is the highest level of the law field systematization of legislation that provides for reconsideration, creative recycling and improvement of all labor-law material that exists at present time in the country. The aim of the codification is to create and develop the coherent,

internally coordinated system of legal acts regulating labor and associated relations. The thorough analysis of the situation in the country, of all political and economic factors, the choice of adequate existing systematization means, the determining of its potential effectiveness should precede to the creation of codified act in the labor field. In the codification process the interest to the needs of society development manifested through the legal form of the law, rather become the content of the provisions of the codification act and thus gain legal protection and possibility of implementation by the likely or actual impact of state force.

The value of the regulations contained in the legal provisions, acquires real value only if the implementation of specific public relations. The law enforcement is the process of practical implementation of the legal requirements in the activities of various subjects. The result that has been put in legal provisions could be reached through the law implementation. Therefore, the timely and accurate implementation of the legal provisions is an important prerequisite for keeping and strengthening the law and order.

**Key words:** principles, labor law, legal provision, law field, labor legislation, labor relations.

## ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА П. 6 СТ. 40 КОДЕКСУ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ

*Досліджуються генеза норм національного трудового законодавства, які регулюють трудові правовідносини в частині розірвання трудового договору за п.6 ст.40 КЗпП України, що зумовлено умовами побудови європейського простору, соціально-політичними змінами, становленням громадського суспільства в Україні, для внесення пропозицій до проекту Трудового кодексу України, стосовно недостатньо врегульованого у ньому правового регулювання розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця з цієї проблематики, з метою адаптації національного трудового законодавства до міжнародно-правових актів.*

**Ключові слова:** трудовий договір, розірвання трудового договору, звільнення, поновлення на роботу, обмеження прав працівника.

### **Кириченко Т. М. Предпосылки становления и развития правового регулирования расторжения трудового договора по п.6 ст. 40 Кодекса законов о труде Украины**

*Исследуется генезис норм национального трудового законодательства, которое регулируют трудовые правоотношения в части расторжения трудового договора по п.6 ст. 40 Кодекса законов о труде Украины, что обусловлено стремлением к построению европейского пространства, социально-политическими изменениями, становлением гражданского общества в Украине, для внесения*



предложеній в проект Трудового кодексу України *относительно* недостаточного урегулюваного в нем правового регулювання *расторжения* трудового договору по ініціативі роботодавця, с целью адаптации національного трудового законодавства к міжнародно-правовим актам по этой проблематике.

**Ключевые слова:** *трудовой договор, расторжение трудового договора, увольнение, восстановление на работу, ограничение прав работника.*

**Kyrychenko Tamara. Background of formation and development of legal regulation the termination of employment agreement according to paragraph 6 article 40 Labor Code of Ukraine**

*The article examines the genesis of the provisions of the national labor laws that regulate labor relations in terms of termination of employment agreement according to para. 6 Art. 40 of the Labour Code of Ukraine. It is caused by the desire to build a European area, social and political changes, establishing the civil society in Ukraine. The author makes proposals in the draft Labour Code of Ukraine concerning the insufficient legal regulation the termination of employment agreement by the employer in order to adapt the national labor law to international legal practice on this issue.*

**Key words:** *employment agreement, termination of employment, dismissal, reinstatement of employment, restriction of employee rights.*

Період, який аналізується у статті, характеризує правове регулювання трудових відносин в Україні, що розвивалися спираючись на світовий досвід та законодавство Російської Імперії, до складу якої на той час входило більшість українських земель. Українська дійсність наразі висуває особливі завдання щодо розробки нової нормативно-правової бази України. Значущості у цей час набуває забезпечення гармонізації національного трудового законодавства, що є необхідним для ефективності його реалізації, приведення його норм у відповідність до міжнародних трудових стандартів та стандартів країн Європейського Союзу.

Основні наукові положення різних аспектів правового регулювання підстав звільнення працівників, проблем розірвання трудового договору, гарантій трудових прав відносин були викладені в наукових працях таких вчених, як М.Й. Бару, В.В. Жернаков, І.В. Зуб, Д.О. Карпенко, І.Я. Кисельов, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиць, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, Н.М. Хуторян та ін., що надало нам можливість дослідити генезис розвитку трудових прав відносин саме з досліджуваної проблематики. Не применшуючи значення здобутків визначених вчених, слід відзначити, що всебічний аналіз підстав та умов розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за п.6 ст.40 КЗпП України ще не був об'єктом спеціального юридичного дослідження.

Слід зазначити, що питання про розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця завжди знаходились в центрі уваги вчених правознавців, але правове регулювання розірвання трудового договору на підставі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, є дуже дискусійним та недостатньо розробленим у науці трудового права до цього часу. Проте, аналізований нами випадок – право (а не зобов'язання) роботодавця розірвати трудовий договір з працівником у зв'язку з поновленням на роботі працівника, що раніше займав цю посаду. Характерним для цієї підстави є те, що вибір доцільності звільнення працівника вирішується не законодавцем, а безпосередньо роботодавцем в рамках чинного законодавства про працю з урахуванням особистості даного працівника, ситуації на підприємстві, в установі, організації, інших обставин, тобто у в кожному конкретному випадку<sup>1</sup>.

Історичний екскурс щодо конкретної правової проблематики є важливим у науковому дослідженні, на підставі якого можливо зробити певні обґрунтовані пропозиції. Цікавим, на нашу думку, є з цього приводу вислів В. О. Ключевського: «Минуле цікавить нас не тому, що воно минуло, а тому, що спливаючи, не зуміло ліквідувати свої наслідки»<sup>2</sup>.

Як бачимо, у 1913 році на території України, яка на той час входила до складу Російської імперії, діяв «Статут про промислову

працю» - єдиний акт, до якого входили інкорпоровані закони в галузі найманої праці (піддані мінімальній обробці та редагуванню). Цей акт, став головним джерелом фабрично-заводського законодавства дореволюційної Росії, тобто головною підвалиною подальших російських та українських законів про працю. По суті, це перше кодифіковане джерело трудового права у нашій державі, що імперативно закріплювало певне коло прав й обов'язків сторін трудового договору (ст.ст.42-54, 56-57); передбачало відповідальність за порушення встановлених обов'язків (ст.ст.541-545); гарантії судового захисту права працівника на винагороду за працю (ст.55); надало статусу учасників суспільних правовідносин по застосуванню найманої праці (працівників, роботодавців). Відповідно до цього Статуту, звільненому працівнику, надавалося право оскаржити процедуру звільнення до суду протягом одного місяця. А якщо суд визнавав звільнення працівника незаконним, то виносив постанову про відшкодування йому збитків. Але законодавець в той час не передбачав поновлення працівника на попередній роботі у зв'язку з його незаконним звільненням та переведення його з цього приводу, на іншу роботу<sup>3</sup>. У цьому аспекті доречно вести мову про те, що в той час, ані «Статут про промислову працю», ані «Положення фабрично-трудоного законодавства», які, на думку Л.С. Таля, мали дуже значну роль у зв'язку з недостатністю судової практики у цей період, не передбачали обов'язкового поновлення на роботі незаконно звільненого працівника й переведення або звільнення у зв'язку з цим іншого, який зайняв його місце<sup>4</sup>.

Прийняття КЗпП РРФСР 1918 року започатковує перший етап вдосконалення і становлення трудового законодавства про розірвання трудового договору (припинення трудових правовідносин) і завершує першу кодифікацію трудового законодавства, в якому підстави звільнення працівника вже закріплені у ст. 46. Проте, цей кодифікований акт обмежує звільнення працівника, як за своїм бажанням, так і з ініціативи роботодавця (підприємства, установи, організації)<sup>5</sup>.

З цього приводу Л. С. Таль справедливо зауважував, що свобода звільнення робітників і їх відбір, вимагають судового і професійного контролю над тим, щоб роботодавець не зловживав даним йому правом. За таких обставин науковець розглядав значимість та привабливість ідеї (теорії) «стабільтету» трудових правовідносин, яку обґрунтував австрієць Е. Штейнбах та німець О. Цвіденек-Зюденгорст. Суть «цієї теорії» зводилася до заборони звільнення працівника без достатніх підстав і обов'язок роботодавця по відшкодуванню йому збитків. З погляду на «цю теорію» науковець вже в той час пояснював, що зловживання - це звільнення працівника, викликане не інтересами підприємства, а іншими об'єктивно недостатніми мотивами. У цьому випадку роботодавець повинен нести відповідальність за завданий звільненому працівнику збиток<sup>6</sup>.

Із прийняттям КЗпП УСРР 1922 року (затвердженого Постановою ВУЦВК від 02.12.1922 року), в українському трудовому законодавстві почався другий етап становлення й удосконалення правового регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, який характеризувався законодавчим закріпленням підстав та порядку звільнення з роботи працівників на вимогу наймача. Цей період тривав до проведення другої кодифікації трудового законодавства (1970 р.)<sup>7</sup>.

На наш погляд, саме КЗпП УСРР 1922 року мав основне значення для становлення українського законодавства про працю, в якому були закріплені загальні та основні підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця (ст. ст. 36, 47). Поряд з цим, за радянських часів у первинному вигляді цього Кодексу у висвітленні питань неправомірного звільнення не згадувалося про таку підставу звільнення, як поновлення працівника та про його право на звернення до відповідного органу з цього приводу. Таку спробу законодавець все ж таки зробив у 1929 році, закріпивши її Постановою НКП СРСР «Про порядок відновлення на посаді відповідальних працівників» (передбачивши норму, коли «посада, яку повинен зайняти відновлювальний працівник, зайнята іншою особою – ця особа, має бути переведена на іншу посаду. І тільки у разі її відсут-

ності працівник може бути звільнений з роботи (з виплатою вихідної допомоги)». Цікавим, на наш погляд є те, що дане правило стало відоме законодавству того часу не як загальна норма, що поширювана на всіх робітників та службовців, а як така, що стосувалася лише відповідальних працівників. Надалі, наша держава здійснювала законодавче регулювання правовідносин працівників в частині їх звільнення лише в мінімальних обсягах. Тому, при розгляді «Положення об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими на оные по найму» (1935 р.), ми повинні визнати, що про підставу «відновлення на посаді відповідальних працівників», більше законодавчо не згадувалося.

Проте, вже у 1937 році, законодавець у Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР «Про практику судових органів по цивільних справах», висловив думку у даному контексті з приводу підстав звільнення працівника, вже стосовно усіх робітників та службовців такого змісту: «незаконно звільнених працівників суди зобов'язані поновлювати на роботі, як правило, на колишніх посадах, у всякому разі, на тій, яка відповідає його кваліфікації й оплаті праці». Також, позитивною на нашу думку, була спроба законотворця 15 вересня 1956 року передбачити зміни щодо розірвання трудового договору у разі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення змін до ст.ст. 37, 46, 47, 471 і 90 Кодексу законів про працю Української РСР», (де зміна цього кодифікованого акту була відтворена у вигляді викладення в новій редакції ст.47, щодо включення до неї п. «І»), який передбачав «можливість звільнення працівника, коли на посаду, яку він обіймає за рішенням розціночно - конфліктної комісії або суду, чи на підставі відповідного закону про збереження посад - поновлюється особа, яка була неправомірно звільнена із цієї посади», тобто законодавцем вперше було здійснено спробу звільнення, як одної із підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, у зв'язку з поновленням на роботі працівника, який раніше виконував відповідну роботу<sup>8</sup>. Проте, ця новела – дія норми Кодексу, тривала тільки до видання Указу Президії Верховної

Ради Української РСР «Про внесення змін до Кодексу законів про працю УРСР». Разом з тим, вже у 1958 році даним Указом, у частині п. «і» ст. 47 КЗпП УРСР було викладено у новій редакції, а саме: «трудоий договір може бути розірваний наймачем з працівником у разі поновлення на роботі за встановленим законом порядком робітника або службовця, який раніше виконував цю роботу»<sup>9</sup>. Але, є сенс вказати, що з цього законодавчого акту вбачається, що ним не встановлено норми, яка б зобов'язувала роботодавця при цьому запропонувати працівникові, якого звільняли згідно цієї підстави іншу роботу. Пізніше, вже в 70-ті роки ХХ ст., були розроблені та прийняті такі нові кодифіковані акти, як: «Основи законодавства СРСР і союзних республік про працю» (01. 01 1971 р.) та «Кодекс законів про працю Української РСР» (10.12. 1971 р.), введений в дію 01. 06. 1972 р., з деякими змінами. Дані кодифіковані акти стали прикладом відтворення вказаної підстави звільнення, але згідно з їх нормами такого роду звільнення можливо було здійснити лише з відома фабричного, заводського та місцевого комітетів профспілки. З нашого погляду, в ухвалених «Основах законодавства СРСР і союзних республік про працю» й «Кодексі законів про працю Української РСР» вибір напрямку законодавця, було пов'язано з наявністю в той час «Переліків працівників № 1, №2.», спори яких розглядала тільки вищестояща організація. Отже, при розгляді спорів встановлювалося: «трудоий договір міг бути припинений лише у випадку, якщо працівник поновлений на даній роботі рішенням комісії з трудових спорів, ФЗМК профспілки, судом, або рішенням вищестоящого органу».

Зокрема, в 1971 році в умовах соціально-політичних змін в країні, у Кодексі законів про працю УРСР (п. 6 ст. 40), вже без будь-якого застереження проголошувалося: «право адміністрації звільнити працівника, в разі поновлення на роботі за встановленим законом порядком іншої особи, яка раніше виконувала цю роботу». Крім цього, у п.6 ст.40 Кодексу законів про працю УРСР, нормотворець вперше законодавчо передбачив обов'язок адміністрації запропонувати працівникові, який раніше працював на місті поновленого працівника, переведення його на іншу роботу за відповідною квалі-

фікацією. Поряд з цим (також вперше) у даному пункті ст. 40 законодавець передбачив звільнення працівника навіть без попередньої згоди з комітетом профспілки та заборону звільнення працівника, який раніше працював на місті поновленого, в період його тимчасової непрацездатності, або перебуванні у відпустці. Цікавим, на нашу думку, було також те, що нормативне регулювання звільнення знайшло своє відбиття у ст. 43 КЗпП УРСР та мало ознаки такої заборони, як «незаконне звільнення», а звільнений працівник підлягав поновленню на попередній роботі.

Крім цього, вже у 90-ті роки, спробу судового захисту прав громадян на працю, було значно розширено. Перший етап такої позитивної зміни полягав у тому, що усі спори про звільнення стали розглядатися безпосередньо судом (незалежно від підстав звільнення). Перемогою ж другого етапу розширення захисту прав громадян у спорах про звільнення - стала ліквідація раніше існуючих «Переліків №1 і №2». Надалі з дня проголошення незалежності України, при переході країни до ринкової економіки, для захисту трудових прав громадян від незаконного звільнення, законодавцем було прийнято ряд важливих законодавчих актів та чимало суттєвих змін були внесені за цей період і до КЗпП України, у тому числі, і щодо правового регулювання звільнень працівників з ініціативи роботодавця. Нині п. 6 ст. 40 КЗпП України передбачає розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу у зв'язку з поновленням на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу. Вказана норма, як вже наголошувалося вище, може застосовуватися лише в разі неможливості переведення працівника з його згоди на іншу роботу. Недотримання цього припису закону викликає потребу поновлення особи на колишній роботі. У випадку з'ясування судом, що інша робота дійсно була, але роботодавець її не запропонував працівнику, рішення визнається незаконним (якщо працівник підлягав звільненню за вказаною підставою).

Підводячи підсумки наведеного, вважаємо за доречне зазначити: хоча трудове законодавство з моменту прийняття КЗпП 1918 року й зазнало істотних змін, проте, з нашого погляду, воно по-

требує вдосконалення у зв'язку з тим, що розглянута норма - п.б. ст. 40 КЗпП України є гарантією поновлення на роботі осіб, звільнення яких визнано незаконним. Водночас, воно обмежує право працівника, який зайняв запропоновану посаду, іноді зовсім не підозрюючи про своє майбутнє переведення, або звільнення у зв'язку з поверненням колишнього працівника.

Для подальшої наукової розробки актуальними можуть бути питання правозастосовної практики поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу. Не зважаючи на те, що інститут трудового спору, конфлікту вже включено до проекту Трудового кодексу України, все ж таки не вирішеними залишається велика кількість проблем, в тому числі щодо розірвання трудового договору на підставі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу. Як вбачається з аналізу проекту Трудового Кодексу України, його розробники у ст. 107 передбачили можливість поновлення працівника на роботі винятково за рішенням суду, цим самим звужуючи зміст цієї підстави. В такому викладі припинення трудового договору у разі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу - належить до підстав припинення трудового договору за ініціативою осіб, що не є стороною, а не до ініціативи роботодавця, що є стороною правовідношення. Трудовий кодекс України повинен відповідати сучасним вимогам розбудови правової держави, для його нової редакції, недостатньо лише аналізу колишнього й чинного трудового законодавства України.

На нашу думку, існує потреба ретельно проаналізувати правове регулювання звільнення працівників з ініціативи роботодавця за досліджуваною підставою, що містяться в міжнародно-правових актах, і судовій практиці країн з розвинутою ринковою економікою, для подальшої наукової розробки цієї проблематики у нашій країні, з урахуванням впливу вищевказаного міжнародного досвіду на розвиток національної системи трудового права.

**1. Про практику розгляду судами трудових спорів :** Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9 (зі змінами,

доповненнями від 0.1 04. 1994 р. N 4; від 26.10. 1995 р. N 18, від 25.05. 1998 р. N 15. 2. *Вишновецька С.В.* Історичні аспекти формування і розвитку галузі трудового права / С. В. Вишновецька // Повітряне і космічне право. – 2009.– №1(10). – С. 57. 3. *Устав о промышленном труде* (Св. Зак. Т. XI ч. 2, изд. 1913 г., статьи 1 – 228; 541 – 594; / Составил В.В. Громан. – Петроград: Издание Юридического книжного склада «Право», 1915 р. – 439 с.; Статут про промислову працю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/ustav.htm> Текст статуту; 4. *Таль Л.С.* Трудовой договор. Цивилистические исследования. Часть 2. Внутренний правопорядок хозяйственных предприятий / Таль Л.С. - Ярославль, 1918. – С. 95; Васильев Д.А. Фабричное законодательство России конца XIX - начала XX вв. : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Васильев Д.А. – М., 2001. – 168 с. 5. *Кодекс законов о труде // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства.* – 1918. – № 87-88. – Ст. 905. 6. *Таль Я. С.* Очерк промышленного рабочего нрава / Таль Я.С. – М., 1918. – С 143; Кодекс законів про працю Української СРР // Збірник законів уряду УСРР. – 1922. – № 52. – Ст. 751. 7. *Кодекс законів про працю Української СРР // Збірник законів уряду УСРР.* – 1922. – № 52. – Ст. 751. 8. *Про внесення змін до статей 37, 46, 47, 471 і 90 Кодексу законів про працю Української РСР* : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 15 вересня 1956 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1956. – № 7. – Ст. 126. 9. *Основи законодавства Союза СРСР і союзних республік про працю від 15 липня 1970 р.* // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1970. – № 29; Кодекс законів про працю України : Закон України від. 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50.

***Kurychenko Tamara. Background of formation and development of legal regulation the termination of employment agreement according to paragraph 6 article 40 Labor Code of Ukraine***

The issue of termination of the employment agreement by the employer has always been in the focus of jurists, but legal regulation

of termination of employment agreement based on the reinstatement of the employee, that previously performed this work, is very controversial and poorly developed in the labor law hitherto.

The analyzed case is the right (not the obligation) of the employer to terminate the employment agreement with an employee complimented by the renewal of an employee who previously held this position. The specific of this reason is that the choice of expediency employee dismissal is not decided by the legislator, but directly by the employer in accordance with labor legislation, taking into account the personality of the employee, the situation in the enterprise, institution, organization or other circumstances, etc.

Although labor legislation since the adoption of the Labor Code in 1918 has undergone significant changes, but it needs to be improved in relation to the norm in paragraph 6 Article 40 Labor Code of Ukraine. This provision is a guarantee of reinstatement of persons, whose dismissal was invalidated. However, it limits the right of an employee, who took the offered position without knowing about the future transfer or dismissal in connection with the return of the former employee.

For further scientific research the issue of legislative and regulatory compliance practices of reinstated employee, previously performed this work is as relevant as ever. Despite the fact that the institution of labor disputes and labor controversies are included in the draft of the Labour Code of Ukraine, a large number problems, including the termination of employment agreement based on the reinstatement of the employee, who previously performed this work, are still unresolved.

Based on the analysis of the Labour Code of Ukraine draft, its the developers in the Art. 107 foresaw the possibility of employee renovation on the work exclusively under the court decision, in such way they narrowed the content of the cause. In this interpretation the termination of employment agreement in the case of renewal of an employee, that previously performed this work – refers to the grounds for termination of employment contract on the initiative of third persons, not employer, who is the part legal relationship. Labor Code of Ukraine must meet modern



requirements of building the rule-of-law state, for its new edition the simple analysis of former and current labor laws is insufficient.

**Key words:** employment agreement, termination of employment agreement by the employer, dismissal, reinstatement of employment, restriction of employee rights.

## Розділ 6

---

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.4

**О. Г. СЕМЕНЮК**

#### ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПІВ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ, ЯКЕ МІСТИТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ

*Проведено аналіз дотримання принципів судово-експертної діяльності під час проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю; досліджено компетентність державного експерта з питань таємниць; вироблено пропозиції щодо запровадження системи підготовки та атестації експертів, уповноважених на самостійне проведення таких експертиз.*

**Ключові слова:** державна таємниця, судово експертиза, державний експерт з питань таємниць, компетентність державного експерта, принцип верифікованості.

**Семенюк А. Г. Проблемы соблюдения принципов судебно-экспертной деятельности во время проведения экспертизы в уголовном производстве, содержащем государственную тайну**

*Проведен анализ соблюдения принципов судебно-экспертной деятельности во время проведения экспертизы в уголовном производстве, которое содержит государственную тайну; исследована компетентность государственного эксперта по вопросам тайны; разработаны предложения по введению системы подготовки и аттестации экспертов, уполномоченных на самостоятельное проведение таких экспертиз.*

**Ключевые слова:** государственная тайна, судебная экспертиза, государственный эксперт по вопросам тайны, принцип верификации.

**Semenyuk Oleksandr. Problems of compliance with the principles of forensic-expert activity during the examination in criminal proceeding, which contains the state secret**

*This article analyzes the compliance with the principles of forensic-expert activity during the examination in criminal proceeding, which contains the state secret, proves that the competence of the state expert on secret matters should not be determined by ex officio, but should be ensured by the system of training and certification for the right to an independent forensic examination.*

**Key words:** state secret, forensic examination, the state expert on secret matters, the competence of the state expert on secret matters, principle of verification.

Зміцнення законності та правопорядку є однією з першочергових задач держави, вирішення якої потребує не тільки постійної та активної діяльності слідчих органів, прокурорського нагляду та суду, але й активного функціонування інституту судової експертизи, оскільки висновок експерта – один із найважливіших засобів доказування при розслідуванні злочинів та судовому розгляді кримінальних та цивільних (господарських) справ<sup>1</sup>.

Речові докази та експертні дослідження є найбільш перспективними для забезпечення об'єктивності процесу доказування. Будучи не здатними до свідомої брехні та не зацікавленими у результатах справи, ці «німі учасники процесу – речові докази, – зазначає М. Духовський, – промовляють часто краще за численних свідків»<sup>2</sup>.

Аналіз сучасної судово-слідчої практики свідчить про значні організаційні та методичні труднощі, з якими стикається слідчий або інші учасники кримінального провадження, під час призначення або використання результатів судових експертиз у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю. Кожна така експертиза вимагає від особи, що її ініціювала, вирішення чисельних та складних задач: визначення експерта, підготовка об'єкта для дослідження, а після отримання висновку експерта – його оцінка та використання при розслідуванні злочину.

Проблемам судової експертизи присвятили свої наукові та методичні праці такі вітчизняні науковці, як: П. Біленчук, Т. Каткова, М. Курко, Е. Макаренко, О. Негодченко, В. Постіка, М. Сегай, С. Стахівський, В. Стрінжа, В. Тertiшник, В. Шепітько, М. Щербаківський та інші. Водночас за межами цих досліджень залишаються питання проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю.

Оскільки експертиза є правовим інститутом, вона повинна відповідати принципам і нормам як загальної системи права, так і кримінального процесу. Відповідно до статті 3 Закону України «Про судову експертизу», судово-експертна діяльність здійснюється на принципах законності і незалежності, об'єктивності та повноти дослідження<sup>3</sup>.

Практикою вироблено ще ряд принципів проведення судових експертиз: компетентність судового експерта, взаємодія суб'єктів судово-експертної діяльності, дотримання безпеки і прав особи під час проведення експертного дослідження. У системі будь-якої підзаконної діяльності не може бути експертних процедур, вільних від правової регламентації або таких, що суперечать діючим принципам і нормам.

Згідно з кримінальним процесуальним законодавством України експертиза призначається, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання. До спеціальних знань належать будь-які знання та вміння об'єктивного характеру, отримані внаслідок професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, котрі відповідають сучасному науковому і практичному рівню. Саме такі знання необхідні при розслідуванні кримінальних справ за статтями 111, 114, 328, 329 та 422 Кримінального кодексу України<sup>4</sup> для вирішення питання щодо наявності чи відсутності у розголошеній інформації або втрачених матеріальних носіях інформації відомостей, що становлять державну таємницю.

Відповідно до вимог частини першої статті 518 Кримінального процесуального кодексу України підготовка висновку щодо завданої національній безпеці України шкоди у разі розголошення секретної інформації чи втрати її матеріальних носіїв здійснюються державними експертами з питань таємниць<sup>5</sup>. Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць, затверджено Указом Президента України від 01.12.2009 987/2009<sup>6</sup>. На даний час ці функції покладаються на 164 посадові особи. Переважно це керівники міністерств, центральних органів виконавчої влади та їх заступники. Виходячи з положень діючого законодавства, всі ці високопосадовці апріорі вважаються носіями наукових, технічних або інших спеціальних знань у сфері охорони державної таємниці. Проте, як засвідчила практика, визначальним критерієм при призначенні осіб на такі посади є наявність у них не стільки фахових, як управлінських здібностей та навичок, активна громадянська позиція або партійна приналежність. Окремі посади, на які покладено функції державних експертів з питань таємниць, є політичними за своєю сутністю.

Таким чином, у більшості державних експертів з питань таємниць відсутні необхідні спеціальні знання у сфері охорони державної таємниці та досвід (навички), необхідні для проведення експертизи у зазначеній сфері, чим порушується такий важливий

принцип судово-експертної діяльності, як компетентність експерта. Це виключає можливість отримання достовірних, науково обґрунтованих відповідей на поставлені експерту запитання.

Слід зазначити, що для забезпечення діяльності державного експерта з питань таємниць та сприяння виконанню покладених на нього функцій у сфері охорони державної таємниці за його рішенням, відповідно до положень пункту 121 Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 939 (далі – Порядок)<sup>7</sup>, можуть утворюватися експертні комісії при державному експерті з питань таємниць, до завдань яких, крім іншого, належить підготовка пропозицій щодо наявності чи відсутності у матеріальних носіях інформації відомостей, що становлять державну таємницю.

У таких випадках державний експерт з питань таємниць затверджує проект висновку, підготовлений цією комісією. Однак, на відміну від державних експертів, під час проведення судової експертизи члени комісії не попереджаються про завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків. Тому при проведенні експертизи в рамках кримінального провадження передбачена Порядком процедура надання висновку та відповідей на поставлені експерту питання суперечить Кримінальному процесуальному кодексу України, так як експерт, відповідно до частини 3 статті 101 КПК України, має давати висновок від свого імені та несе за нього персональну відповідальність<sup>8</sup>.

Ще одна проблема, яка постає перед більшістю учасників кримінального провадження, – це вирішення питання, який саме державний експерт з питань таємниць уповноважений на проведення експертизи.

Загальнодержавного переліку повноважень державних експертів з питань таємниць не існує, тому з'ясувати сферу їх компетенції можна лише шляхом аналізу нормативно-правових актів та посадових інструкцій, які визначають сферу їх діяльності згідно із займа-

ною посадою. Але ці посадові інструкції, як правило, мають гриф обмеження доступу «Для службового користування». Це призводить до того, що пошук потрібного експерта перетворюється на багато-місячне листування з міністерствами та відомствами, що негативно впливає на оперативність такої експертизи.

Наступний принцип, який порушується при призначенні цих експертиз, це незалежність судового експерта. Цей принцип забезпечується створенням таких умов його діяльності, за яких внутрішнє переконання експерта щодо висновків формується виключно на підставі отриманих у результаті дослідження фактичних даних за відсутності будь-яких прямих або непрямих сторонніх впливів. Незалежність, як зазначає М. Щербаковський, гарантується процесуальним порядком вибору експерта, неприпустимістю попередньої участі експерта у правовій, управлінській або іншій діяльності щодо предмета експертизи, неприпустимості прямої або непрямой службової або іншої форми залежності експерта від особи чи органів, зацікавлених у певних результатах справи тощо<sup>9</sup>.

Водночас співставлення зазначених гарантій із закріпленою Кримінальним процесуальним кодексом України процедурою призначення експертиз на предмет наявності в розголошеній інформації або втрачених її матеріальних носіях відомостей, що становлять державну таємницю, свідчить про неможливість їх дотримання. Це пов'язано з тим, що унормований пунктом 120 Порядку<sup>10</sup> розподіл сфер повноважень державних експертів з питань таємниць унеможливує процесуальний порядок вибору експерта.

Крім цього, монополне право виносити остаточні висновки з питань, що належать до компетенції цих експертів, призводить до того, що в окремих випадках виникає необхідність проведення експертизи про витік секретної інформації, який стався через протиправні дії особи, що перебуває у відносинах підлеглості з державним експертом з питань таємниць.

За таких обставин у експерта виникає зацікавленість у результатах цього дослідження, адже, відповідно до вимог статті 5 Закону України «Про державну таємницю», забезпечення охорони держав-

ної таємниці в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, покладається на керівників зазначених органів, підприємств, установ і організацій<sup>11</sup>.

За невжиття заходів щодо забезпечення охорони державної таємниці та незабезпечення контролю за охороною державної таємниці пунктом 6 частини першої статті 212-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено адміністративну відповідальність<sup>12</sup>.

Таким чином, якщо державний експерт прийде до висновку, що дії його підлеглого призвели до витоку секретної інформації, то відповідальність за це порушення покладається також на керівника підприємства, установи, організації, тобто державного експерта з питань таємниць. Більше того, у випадку витоку секретної інформації з вини державного експерта з питань таємниць, проведення експертизи на предмет наявності у цих відомостях державної таємниці має бути доручено цій же посадовій особі, що фактично унеможливує її притягнення до кримінальної відповідальності за такий злочин.

Крім цього, існуюча система розмежування сфер повноважень державних експертів з питань таємниць призводить до порушення принципу верифікованості (перевіряння) експертного дослідження, відповідно до якого процедура судово-експертного дослідження, обґрунтованість його проміжних результатів та остаточні висновки можуть бути піддані всебічній оцінці та перевірці як слідчим, так і іншими учасниками процесу.

Процесуальна сторона перевірки висновків експерта полягає в тому, що особа, яка призначила експертизу, здійснює їх логіко-процесуальну оцінку. За потреби висновки експерта перевіряються шляхом інших слідчих та процесуальних дій. У гносеологічному аспекті перевірка полягає в тому, що наукова обґрунтованість експертного дослідження піддається спеціальній оцінці компетентною особою, що залучається ініціатором експертизи<sup>13</sup>.

Процес дослідження істини у кримінальному процесі має бути істинним, забезпечувати отримання достовірних даних, а отже, такий

процес має бути добре контрольованим на всіх стадіях, перевіреним та добре вивченим. В усякому разі, як зазначає В. Тертишник, мають бути відомі механізми формування тих чи інших висновків або інформаційних результатів, досліджені всі варіанти дії використаного методу, залежно від різних змінюваних умов його застосування<sup>14</sup>.

Якщо висновки експерта будуть визнані необґрунтованими, то засобом перевірки проведеної експертизи є нове дослідження у процесуальній формі повторної експертизи. Проте, коли виникають сумніви щодо достовірності висновків державного експерта з питань таємниць, провести повторну експертизу неможливо. Це пов'язано з тим, що сфери повноважень державних експертів з питань таємниць не перетинаються між собою, тобто їм належить монопольне право виносити остаточні висновки з питань, що належать до їх компетенції. Крім цього, єдина база якісних і кількісних критеріїв, які дозволять визначити та перевірити обґрунтованість висновків експерта щодо наявності чи відсутності у предметі дослідження державної таємниці, відсутня, а можливість перегляду або оскарження таких рішень законодавством не передбачена.

Сьогодні Методичні рекомендації державним експертам з питань таємниць щодо визначення підстав для внесення відомостей до державної таємниці та ступеня їх секретності, які затверджено наказом Державного комітету України з питань державних секретів та технічного захисту інформації від 9 лютого 1998 року №23 (Методичні рекомендації), є єдиним нормативним актом, який встановлює порядок оцінювання інформації на предмет наявності в них відомостей, що становлять державну таємницю. Проте, як свідчить практика, ці рекомендації не знаходять свого застосування.

На тлі відсутності єдиного підходу до оцінювання можливої наявності та можливого обсягу шкоди національній безпеці внаслідок розголошення інформації, що підлягає експертизі на предмет наявності в ній державної таємниці, є абсолютно виправданою критична позиція правозахисників щодо необґрунтованості більшості висновків державних експертів з питань таємниць та недостатності правової формалізації окремих видів державних інформаційних ресурсів.

Закріплена у Кримінальному процесуальному кодексі України процедура призначення експертиз у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю, не забезпечує дотримання більшості принципів судово-експертної діяльності.

Норма, викладена у частині першій ст.518 КПК України про проведення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування, підготовку висновку щодо завданої національній безпеці України шкоди у разі розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації виключно посадовою особою, на яку покладено виконання функцій державного експерта з питань таємниць, має бути скасована.

Компетентність державного експерта з питань таємниць має визначатися не займаною посадою, а забезпечуватися системою підготовки та атестацією на право самостійного проведення судової експертизи. Атестація цих експертів має проводитися експертно-кваліфікаційною комісією, яка перевірятиме їх професійний рівень та спроможність проводити експертні дослідження відповідно до сучасних наукових методичних досягнень судової експертології.

Наявність єдиної методики оцінювання можливої шкоди національній безпеці внаслідок розголошення інформації, що підлягає експертизі на предмет наявності в ній державної таємниці, зробить процес оцінювання інформації зрозумілим і прозорим як для самих експертів, так і для інших учасників кримінального провадження під час перевірки обґрунтованості їх висновків.

1. *Щербаковський М. Г.* Судебные экспертизы: назначение, производство, использование : учеб.-практ. пособ. / Щербаковський М.Г. – Х. : Эспада, 2005. – С. 11. 2. *Духовский М.В.* Русский уголовный процесс / Духовский М.В. – М. : Тип. А.П. Поплавского, 1910. – С. 247. 3. *Про судову експертизу* : Закон України // ВВР України. – 1994. – № 28. – Ст.232. 4. *Кримінальний кодекс України* // ВВР



України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131. **5.** *Кримінальний* процесуальний кодекс України // ВВР України. – 2013. – № 9-10. – № 11-12, № 13. – Ст.88. **6.** *Про перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць* : Указ Президента України від 01.12.2009 № 987/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://kodeksy.com.ua/norm\\_akt/source-Президент/type-Указ/987-01.12.2009.htm](http://kodeksy.com.ua/norm_akt/source-Президент/type-Указ/987-01.12.2009.htm). **7.** *Про затвердження Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України* : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 року № 939. **8.** *Кримінальний* процесуальний кодекс України // ВВР України. – 2013. – № 9-10. – № 11-12, № 13. – Ст.88. **9.** *Щербаковський М.Г.* Цит. работа. – С. 29. **10.** *Про затвердження Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України* : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 року № 939. **11.** *Про державну таємницю* : Закон України від 21 січня 1994 року // ВВР України. – 1994. – № 16. – Ст.93. **12.** *Кодекс* України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст.1122. **13.** *Щербаковський С.Г.* Цит. работа. – С. 33. **14.** *Тертишник В.М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / Тертишник В.М. – К. : А.С.К., 2005. – С. 346. – (Нормативні документи та коментарі).

**Semenyuk Oleksandr. Problems of compliance with the principles of forensic-expert activity during the examination in criminal proceeding, which contains the state secret**

Since the examination is a legal institution, it must comply with the principles and norms of a general system of law and criminal procedure, namely the rule of law and the independence, objectivity and completeness of research, surveyor's competence and so on. However, mentioned

principles of forensic-expert activity during the examination in the criminal proceeding, which contains state secrets, are violated.

This is because, in accordance with the requirements of Article 518 of the Criminal Code of Ukraine the preparation of conclusion on the national security of Ukraine damage caused in the case of disclosure of secret information or loss of material carriers are administered by state experts on secrets the list of which is approved by the Decree of President of Ukraine of 01.12.2009 № 987/2009.

In the overwhelming majority are the heads of ministries, central authorities and their deputies who, based on the provisions of the current legislation, a priori are considered as carriers of scientific, technical or other specialized knowledge in the area of state secrets safe-keeping. However, as the practice showed, determining criterion in the appointment of persons to such positions is that they have not as professional as managerial abilities and skills, active citizenship or party affiliation. Some positions that are entrusted with state experts on secrets are political in and of themselves.

Thus, the majority of state experts on secrets have no expertise in the area of state secrets safe-keeping and experience (skills) necessary for the examination in this area, breaking such an important principle of forensic-expert activity as expert's competence. This eliminates the possibility of getting credible, scientifically based expert's answers to the questions.

Also during these examinations the principle of the forensic expert independence fails to abide which follows the establishment of the conditions of its activities, in which inner conviction on expert opinions is formed solely on the basis of the findings of research evidence in the absence of any direct or indirect extraneous influences. This independence is guaranteed by judicial order selection expert, expert by inadmissibility of prior participation in the legal, administrative or other activity on the subject of examination, the inadmissibility of direct or indirect service or another form of expert depending on persons or bodies interested in certain business results and so on.

However, regulated by in the current legislative division of powers of state experts on secrets prevents the procedural order of expert's se-

lection, as each expert is empowered to make appropriate decisions solely in the sphere of belonging jurisdiction that does not interfere with the jurisdiction of other government experts. This leads to the violation of the principle verification (examination) assessment, according to which the procedure of forensic-expert research, the validity of its interim results and final conclusions may be given to a comprehensive assessment and verification to investigators and other trial participants. If the expert's findings will be declared as unfounded ones, the tool check of conducted expertise is a new research in the form of procedural re-examination. However, when there are doubts about the reliability of the conclusions of state expert on secrets, a re-examination is impossible.

Amid the lack of a common approach to evaluation of the possible availability and the possible amount of harm to national security because of disclosure of information which can be examined for the presence of state secrets in it, the critical position of human rights defenders is absolutely justified on unfounded of most findings of state experts on secrets and lack of legal formalization of some types of government information resources.

The author concludes that enshrined in the Criminal Procedure Code of Ukraine procedure for appointing of examinations in criminal proceedings, which contains state secret, does not ensure compliance with the principles of forensic-expert activity.

The rule, stated in the first paragraph of 518 Code of Ukraine for examination of the legality of the information classification in the field of defense, economy, science and technology, foreign relations, national security and law enforcement to state secrets, changes in the degree of secrecy of information and its declassification, preparation of conclusion on caused damage to Ukraine's national security if there is a disclosure of classified information or loss of material carriers of such information, solely with the officer entrusted with the functions of state expert on secrets, should be abolished.

Competence of state expert on secrets should not be determined as ex officio, but be provided by training and certification for the right to independent judicial review. Certification of these experts has to be con-

ducted by expert-qualification Commission, which checks their professional skills and ability to conduct expert studies according to modern scientific methodical achievements of forensic expert study.

The presence of a single methodology for evaluating of possible damage to national security because of disclosure of information, that can be examined for the presence of state secrets in it, will make the information evaluation process clear and transparent both for experts and other participants in criminal proceedings while checking the validity of their conclusions.

**Key words:** state secret, forensic examination, the state expert on secret matters, the competence of the state expert on secret matters, principle of verification.

УДК 343.98

**О. В. ХАЛІН**

### **КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЩО ВЧИНЯЮТЬ ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ**

*На підставі аналізу чинного законодавства розкриті особливості притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб. Внесені пропозиції щодо можливості притягнення до відповідальності юридичних осіб без обов'язку встановлення вини фізичних осіб, обґрунтована доцільність перебачити у якості запобіжних заходів заборону закриття юридичних осіб або їх реорганізацію на час кримінального провадження, заборонити брати участь в тендерах, одержувати додаткові ліцензії та дозволи, торгувати цінними паперами тощо.*

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність юридичних осіб, відкриття, закриття та виділення кримінального провадження щодо юридичних осіб, запобіжні заходи щодо юридичних осіб.

**Халин О. В. Криміналістическая характеристика юридических лиц, совершающих легализацию доходов, полученных преступным путем**

*На основании анализ действующего законодательства раскрыты особенности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц. Внесены предложения в отношении привлечения к ответственности юридических лиц без обязательного установления виновности физических лиц; обоснована целесообразность предусмотреть в качестве меры пресечения запрет закрывать юридические лица в период расследования, проводить реорганизацию, принимать участие в тендерах, получать дополнительные лицензии, разрешения, торговать ценными бумагами.*

**Ключевые слова:** уголовная ответственность юридических лиц, открытие, закрытие выделение уголовных производств в отношении юридических лиц, меры пресечения в отношении юридических лиц.

**Khalin Oleh. Forensic characterization of persons who commit legalization (laundering) of proceeds from crime**

*On the basis of current legislation discovered the features of criminal liability of legal persons. The suggestions on the possibility of prosecution of persons without legal obligation to establish the guilt of individuals, expediency identified as preventive measures banning legal entities, or closing them to reorganize the criminal proceedings to prohibit the participation in tenders, to obtain additional licenses and permits, trade securities and so on.*

**Key words:** criminal liability of legal persons, opening, closing and allocation of criminal proceedings against legal persons, precautions for legal entities.

Сучасні євроінтеграційні процеси суттєво впливають на законодавство та практику його застосування. Однією з новел є введення кримінальної відповідальності юридичних осіб за окремі види злочинів, що обумовило появу нового суб'єкту, а це потребує суттєвого переосмислення кримінально-правових та криміналістичних концепцій.

Ганс Грос визначив, що криміналістика – це вчення про реальності кримінального права, до яких варто зараховувати, в першу чергу, саму людину (злочинця ...)<sup>1</sup>. І.М. Якимов, розкриваючи сутність застосування методів кримінальної техніки та тактики в розслідуванні злочинів, вказував, що «розслідування злочину складається з: 1) виявлення особи «совершителя» злочину; 2) виявлення об'єкту його посягання; 3) встановлення сутності його злочинної діяльності за тими змінами, котрі вона внесла в природу та співвідношення речей між собою»<sup>2</sup>.

В структурі методики розслідування злочинів, яка, на думку Р.С. Белкіна, є кінцевим продуктом криміналістичної науки<sup>3</sup> особливого значення набуває криміналістична характеристика злочину, в якій, зокрема, обов'язковим елементом В.Г. Танасевич та В.А. Образцов виокремлюють «особу суб'єкта злочину»<sup>4</sup>; І.А. Возгрин – «дані про типові особистісні характеристики злочинця та потерпілого»<sup>5</sup>, І.Ф. Герасимов – «особливості особи та поведінки обвинуваченого»<sup>6</sup>.

Тривалий час в структурі криміналістичної характеристики злочинів розглядалась характеристика лише фізичної особи, як суб'єкта злочину. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23.05.2013р. Кримінальний кодекс України був доповнений Розділом XIV-I, яким унормовувались заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб<sup>7</sup>. Дана новела зумовила потребу розширити криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень, за які передбачена відповідальність юридичних осіб, детальним аналізом не лише фізичної, але й юридичної особи.

Відповідно до ст. 96-3 КК України, підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру є: 1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій

статті 368-4, статтях 369 і 369-2 КК України; 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 КК України; 3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258-258-5 КК України; 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами другою - четвертою статті 159-1, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України. Отже, за легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму, використання коштів, одержаних від незаконного обороту наркотиків відповідальності мають підлягати юридичні особи. Оскільки фінансові операції здійснюються через фірми, холдинги, корпорації, страхові та банківські системи, то варто виявити спільні ознаки, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Незважаючи на тривалий супротив науковців та практиків, дана концепція була прийнята, оскільки вона, беззаперечно, має низку переваг, серед яких: більш широкий арсенал слідчих засобів для встановлення доказів; розширені можливості надання міжнародної правової допомоги, триваліші строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (у порівнянні з адміністративною, яка була раніше).

Статистика країн, де діє подібне законодавство свідчить про високу ефективність. Так, в Естонії за 2010 -2013 р.р. притягнені до кримінальної відповідальності більше 200 юридичних осіб, в Хорватії -12, в тому числі з виявленням причетності до вчинених злочинів високопосадовців.

Порівняльний аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України дає підстави для виявлення прогалин у вітчизняному

унормуванні подібного інституту, що мінімізує його ефективність в Україні.

По-перше, в законодавстві України притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності напряму залежить від встановлення вини фізичної особи, які діяла від імені та в інтересах структури. Як зазначено в ч. 8 ст. 214 КПК України, відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення особі повідомлення про підозру юридичну особу. Проведення щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним кримінальним провадженням, у якому особі повідомлено про підозру. Закриття кримінального провадження щодо юридичної особи також відбувається у разі встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи. Дана концепція негативно вплине на результати розслідування, оскільки за наявності достатніх підстав для притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності, але за відсутності можливості притягнення до відповідальності фізичної особи (у випадку смерті, неосудності, або прийняття рішення колегіальним органом) застосувати штраф, конфіскацію або ліквідацію буде неможливим. За законодавством європейських держав відбувається відокремлення проваджень, і надається можливість притягнення до відповідальності юридичних осіб не залежно від факту встановлення винуватості фізичної особи. Та, за законодавством Сербії, у випадку неможливості відкриття та проведення кримінального провадження стосовно фізичної особи, така процедура може бути здійснена по відношенню лише до юридичної особи (ч. 2 ст. 35 Закону про кримінальну відповідальність юридичних осіб). Аналогічні положення закріплені в законодавстві Македонії, Чорногорії, Словенії.

По-друге, факт винуватості юридичної особи не завжди потребує встановлення винуватості уповноваженої фізичної особи, й на-

впаки. В 1988 році Комітет Міністрів Ради Європи в своїх Рекомендаціях державам-учасникам вказував, що підприємства мають нести кримінальну відповідальність, не залежно від того, чи можна виявити фізичну особу, яка вчинила дію чи бездіяльність, що є злочином»<sup>8</sup>. Так, в Законі Елкінса (США, 1903р.) чітко вказується, що дії або бездіяльність керівника, що діє в рамках трудових відносин з юридичною особою, розглядаються в якості дій або бездіяльності корпорації. Відкинувши традиційну доктрину загального права, які спростовує корпоративну відповідальність, Верховний Суд США не тільки підтвердив дане положення закону, але й рішуче оголосив про необхідність застосування відповідальності юридичних осіб, оскільки, якщо кримінальне право буде поширюватися лише на фізичних осіб, то багато злочинів залишаться безкарними»<sup>9</sup>. Відповідно до даної доктрини корпорація може бути притягнена до кримінальної відповідальності за дії своїх агентів, якщо вчиняється кримінальне правопорушення в рамках трудових відносин та з метою одержання вигоди. При цьому термін «будь-які агенти» тлумачиться досить широко. В американському законодавстві ієрархія не має жодного значення – «корпорація може бути кримінально пов'язана з діями підлеглих, навіть рядових працівників»<sup>10</sup>.

По-третє, кримінальній відповідальності традиційно в країнах США та Європи можуть підлягати партії у випадку вчинення корупції та легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Так, колишній прем'єр-міністр Хорватії був засуджений до дев'яти років позбавлення волі, на його партію накладено штраф у сумі 688 тис. євро, а створена ними структура, яка через торгівлю впливом прем'єр-міністра виграла тендери у державних підприємств, накопичувала та легалізовувала викрадені бюджетні кошти, ліквідована.

По-четверте, запорукою ефективності розслідування є правильне та вчасне застосування запобіжних заходів. Однак, в законодавстві України такі міри передбачені лише для фізичних осіб (ст. 176 КПК України). Як свідчить досвід зарубіжних країн, у випадку відкриття кримінального провадження щодо юридичної особи доцільно обрати у якості запобіжного заходу один з наступних видів:

заборона на ліквідацію, реорганізацію, створення дочірніх підприємств, заборона займатися певними видами діяльності, одержання ліцензій, дозволів, концесій або субвенцій, які видаються національними державними органами або органами місцевого самоврядування, заборона на укладання угод з бенефіціарами національних та місцевих бюджетів, відсторонення від участі в тендерах тощо. Відповідно до Закону Болгарії про державні закупівлі, кожен учасник тендеру має подати декларацію, що підтверджує факт не притягнення особи до кримінальної відповідальності. Цим законом також забороняється брати участь в закупівлях іноземним фізичним та юридичним особам, які були визнані винними у одержанні неправомірної вигоди в державах інкорпорації або реєстрації; заборона на торгівлю цінними паперами, що належать юридичній особі.

В Україні представниками правоохоронних органів висловлюються сумніви щодо можливості проведення слідчих (розшукових) дій за участю юридичних осіб. Однак, як свідчить практика, формування доказової бази в таких провадженнях має й свої переваги, оскільки робота під прикриттям, перехоплення корпоративної переписки є суттєвим джерелом інформації. А вступити в контакт з юридичною особою буває простіше, ніж з фізичною. За офісом підозрюваної компанії може бути встановлено спостереження, телефони, зареєстровані на компанію, можуть прослуховуватися, а листи та інші відправлення можуть бути переглянуті.

Оскільки легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, пов'язана з предикатними злочинами, які можуть бути вчинені на території інших держав, то доцільно для налагодження міжнародної співпраці в рамках кримінального провадження поширити умови такої співпраці й на провадження щодо юридичних осіб. Наприклад, в Німеччині та Італії регулювання питань взаємної правової допомоги в кримінальних провадженнях поширюється на процедуру застосування санкцій до юридичних осіб. Відсутність аналогічного положення в національному законодавстві може суттєво ускладнити процес розслідування по відношенню до юридичних осіб, зокрема, щодо міжнародних компаній.



За рекомендацією Організації Економічного Співробітництва і розвитку, доцільно розглянути можливість наділення прокурорів певними дискреційними повноваженнями, які дозволяють їм відмовляти у відкритті кримінальних проваджень по злочинах, які не завдали значної шкоди, або по відношенню до другорядних осіб. Оскільки дискреційні повноваження дозволять прокурорам кількість кримінальних справ, забезпечувати виділення необхідних ресурсів для найбільш важливих кримінальних проваджень, а також скоротити обсяг конкретного провадження<sup>11</sup>.

Отже, характеризуючи юридичну особу, як суб'єкт кримінальної відповідальності, доцільно з'ясувати питання місця реєстрації (у тому числі, країни), організаційної структури, власника, акціонерів, виду діяльності, фактів притягнення до кримінальної відповідальності в інших країнах, наявності ліцензій тощо.

Очевидні позитивні зміни в законодавстві України є передумовою успішної діяльності правоохоронних органів, зокрема, у сфері притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, зокрема, тих, які причетні до легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Втім, для високої результативності в розслідування даних правопорушень необхідні суттєві законодавчі оновлення відповідно до європейських стандартів, роз'яснювальна робота, узагальнення слідчої та судової практики, науковий пошуків та тлумачення правових концепцій.

1. *Гросс Ганс*. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Гросс Г. – Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. – М. : ЛексЭст, 2002. – Предисловие к 3-му изданию. – С. IX.  
2. *Яимов Н.И.* Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике / Яимов Н.И. – Новое изд., перепеч. с изд. 1925 г. – М. : ЛексЭст, 2003. – С. 352.  
3. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики / Белкин Р.С. – М. : ЮНИТИ, 2001. – С. 727.  
4. *Танасевич В.Г.* О криминалистической характеристике преступления / В.Г. Танасевич, В.А. Образцов // Вопросы борьбы с преступностью. – 1976. – Вып. 25.  
5. *Научные основы криминалистической методики рассле-*

дования преступлений. – СПб., 1993. – Ч. IV. – С.25-27.  
6. *Криминалистика* / под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – М., 1994. – С. 330-333  
7. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб* : Закон України від 23.05.2013р. // Голос України від 22.06.2013. – № 116.  
8. *Дополнение к отчету о выполнении рекомендаций в Латвии, Второй раунд оценки, февраль 2009* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.coe.int  
9. *New York Central & Hudson River Railroad Company v. United States* (1909 ) 212 U.S. 481.  
10. *Компания «Стендарт Ойл Ко. оф Тексас» против США* (1962) // Ответственность юридических лиц за коррупцию в странах Восточной Европы и Центральной Азии. – ОЭСР, 2015. – С.28.  
11. Там же. – С. 73.

#### ***Khalin Oleh. Forensic characterization of persons who commit legalization (laundering) of proceeds from crime***

On the basis of current legislation discovered the features of criminal liability of legal persons. The suggestions on the possibility of prosecution of persons without legal obligation to establish the guilt of individuals, expediency identified as preventive measures banning legal entities, or closing them to reorganize the criminal proceedings to prohibit the participation in tenders, to obtain additional licenses and permits, trade securities and so on.

Modern European integration processes significantly affect legislation and practice. One of the novelties is the introduction of criminal liability of legal persons for certain types of crimes that led to the emergence of a new subject, and this requires a significant rethink of forensic concepts.

For a long time the structure of criminological characteristics of crimes considered characteristic only of an individual as the perpetrator. Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Action Plan to liberalize the EU visa regime for Ukraine on the liability of legal persons" of 23.05.2013 . The Criminal Code of Ukraine was supplemented by Section XIV-I, which measures standardize crim-

inal law for legal persons. This story has led to the need to expand forensic characterization of criminal offenses for which the liability of legal persons, a detailed analysis is not only physical but a legal entity.

According to Art. 96-3 of the Criminal Code of Ukraine, the reason for the application to entities measures criminal law are: 1) the commission of an authorized person on behalf and in the interest of the legal entity of any of the crimes stipulated in Articles 209 and 306, 2) failure to fulfill its authorized person by law or the constituent documents of a legal entity obligations to take measures to prevent corruption that led to the commission of an offense provided for in articles 209 and 306.

Despite the long resistance of scholars and practitioners, this concept was adopted because it undoubtedly has several advantages, including: a broader arsenal of investigative tools to establish evidence; expanded opportunities for international legal assistance, longer limitation periods for criminal responsibility (compared to administrative, which was earlier).

Shortcomings in legislation of Ukraine, bringing legal person criminally liable depends on the determination of guilt and individual guilt elsewhere fact the legal person does not always require the establishment of guilt authorized individual. In the US and Europe criminally responsible parties may be held in Ukraine is not provided. The disadvantage is the lack of criminal procedural law safeguards for legal persons (prohibition of reorganization, tenders, etc.).

Thus, describing the legal person as the subject of criminal responsibility, it is advisable to ascertain the place of registration issues (including country) organizational structure, ownership, shareholders, activity, evidence of criminal responsibility in other countries, the availability of licenses, etc. The obvious positive changes in legislation Ukraine is a prerequisite for successful law enforcement agencies, particularly in the field of criminal responsibility of legal entities, including those involved in the legalization of proceeds from crime.

**Key words:** criminal liability of legal persons, opening, closing and allocation of criminal proceedings against legal persons, precautions for legal entities.

УДК 343.1

**Айнура Тофик кызы МУСАЕВА**

### ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ОСКОРБЛЕНИЯ

*Определено, что оскорбление выражается в нецензурном выражении, ругательстве, издевательствах над человеком в глазах окружающих, непристойных телодвижениях, жестах, пощёчине, не имеющей целью причинение побоев или физической боли человеку, написании писем, фотографировании, унижающего достоинство человека, оскорблении по телефону и т.д. Согласно законодательству Азербайджанской Республики обязательным элементом состава преступления оскорбления является публичность оскорбления чести и достоинства личности в средствах массовой информации или в Интернете в соответствии со ст. 148 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики.*

**Ключевые слова:** оскорбление, преступление, честь и достоинство человека.

### **Айнура Тофік кизи Мусасва. Правова природа і об'єктивні ознаки складу злочину образи**

*Визначено, що образа виявляється в нецензурних виразах, знущанні над людиною в очах оточуючих, непристойних рухах, жестах, ляпасі, які не мають за мету заподіяти побиття або фізичний біль людині, написанні листів, фотографуванні, що принижує людину, образах телефоном тощо. Відповідно до законодавства Республіки Азербайджан обов'язковим елементом складу злочину образи є публічність образи честі й гідності людини у засобах масової інформації або в Інтернеті згідно із ст.148 Кримінального кодексу Республіки Азербайджан.*

**Ключові слова:** образа, злочин, честь й гідність людини.

**Ainura Tofik gizi Musayeva. Legal nature and objective elements of crime insults**

*That resentment is evident in obscene terms, bullying the person in the eyes of others, obscene gestures, movements, lapsis that are not aimed to cause the beating or physical pain to the person writing the letters, photographing degrading images of a person, phone, etc. According to the legislation of the Republic of Azerbaijan must-have a warehouse crime scene images are publicity images of the human honor and dignity in the media or on the Internet in accordance with article 148 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan.*

**Key words:** *insult, crime, human honor and dignity.*

Состав оскорбления, предусмотренный действующим уголовным законодательством Азербайджанской Республики можно разделить на два вида: 1) Общий вид оскорбления; 2) Специальный вид оскорбления.

К общему виду оскорбления следует отнести состав оскорбления, предусмотренный ст. 148 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики.

К специальным видам оскорбления следует отнести нижеследующие составы преступлений: надругательство над трупом (ст. 245 УК АР); неуважение к суду (ст. 289 УК АР); опорочивание или унижение чести и достоинства главы Азербайджанского государства – Президента Азербайджанской Республики (ст. 323 УК АР); надругательство над Государственным флагом или Государственным гербом Азербайджанской Республики (ст. 324 УК АР); оскорбление, нанесение побоев или истязание военнослужащего (ст. 331 УК АР).

Оскорбление выражается в нецензурном выражении, ругательстве, издевательствах над лицом в глазах окружающих, непристойных телодвижениях, жестах, пощёчине, не имеющей целью причинение побоев или физической боли лицу, написании письма, фотографировании, унижающего достоинство лица, оскорблении по телефону и т.д. пишет проф. Ф.Ю. Самандаров<sup>1</sup>.

Определение оскорбления, данное Р.И. Гулиевым, М.Н. Имановым и Р. Аббасовым полностью совпадает с определением, данным Ф.Ю. Самандаровым<sup>2</sup>.

В правовом энциклопедическом словаре оскорбление определяется как: «Оскорбление – это умышленное унижение чести и достоинства лица»<sup>3</sup>. По мнению И.Б. Агаева, оскорбление – это умышленное унижение чести и достоинства личности, выраженное в неприличной форме<sup>4</sup>. В ст. 148 действующего уголовного законодательства Азербайджанской Республики состав оскорбления определён законодателем, как умышленное унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме в публичном выступлении, в публично демонстрирующемся произведении, в средствах массовой информации либо интернет-ресурсах в случае его публичной демонстрации<sup>5</sup>.

Оскорбить, значит поставить лица в унижительное положение, что проявляется в непризнании социальных ценностей потерпевшего и соответственно в подрыве его престижа в глазах иных лиц и даже своих личных.

Вопрос об объекте оскорбления носит весьма дискуссионный характер. Так, в Комментариях к Уголовному Кодексу Азербайджанской Республики объектом оскорбления признаётся честь и достоинство личности<sup>6</sup>.

К числу авторов, признающих объектом оскорбления честь и достоинство личности относятся Г.С. Гурбанов, И.Б. Агаев и Р. Аббасов<sup>7</sup>.

Тем не менее, в юридической литературе можно встретить и иные точки зрения авторов, которые не признают в качестве объекта оскорбления и честь, и достоинство личности. Так, анализ источников по уголовному праву Российской Федерации позволяет определить, что по мнению большинства авторов, объектом оскорбления является честь и достоинство личности<sup>8</sup>.

По мнению Ю.М. Ткачевского, объектом оскорбления признаётся только лишь достоинство личности. Честь личности – это очень ценные моральные качества человека, которые нельзя оскорбить их

можно опорочить, считает Ю.М. Ткачевский<sup>9</sup>. А.А. Пионтковский также считает, что объектом оскорбления является достоинство личности, а не честь<sup>10</sup>. С.В. Тасаков и А.И. Рарог напротив в качестве объекта оскорбления принимают как честь, так и достоинство личности<sup>11</sup>. По мнению турецкого автора Сахира Эрмана объектом оскорбления признаются достойные уважения и гордости в обществе моральные качества человека, определяемые как честь, то есть одна из форм социального поведения личности<sup>12</sup>. Оскорбление, по мнению другого турецкого автора Мурата Каянчиchieка, способно причинить ущерб не только его заслуживающей в обществе уважения чести, как незапятнанной репутации, но и могут повлиять на утрату уважения потерпевшим к самому себе<sup>13</sup>. Объектом оскорбления является и честь, и достоинство личности, но в первую очередь, конечно, достоинство личности, считает ряд авторов<sup>14</sup>.

Считаем, что такая позиция не может быть признана обоснованной. Оскорбление наносит вред чести и достоинству личности. При совершении оскорбительных действий субъект посягает и на честь и на достоинство личности. Потерпевшим от оскорбления лицом может быть любое лицо. Каждый человек имеет право на защиту своих чести и достоинства. Согласно ст. 46 Конституции Азербайджанской Республики, каждый обладает правом защищать свои честь и достоинство, достоинство личности не может служить основанием для унижения достоинства личност<sup>15</sup>.

Следует отметить, что честь и достоинство каждого человека находится под равной охраной, независимо от того является ли он политическим деятелем, деятелем искусства и науки либо является рядовым членом общества. Потерпевшим может быть признано любое лицо, в том числе недееспособный, а также несовершеннолетний. Защита прав и законных интересов таких лиц осуществляется их законными представителями. Отсюда, честь и достоинство каждого человека находится под защитой закона.

Для наличия состава оскорбления, вовсе не обязательно называть имя лица, который подвергается оскорблению. В таких случаях основной целью считается определение того конкретного лица, в

отношении которого совершены оскорбительные действия. Так, например, из выражения: «Директор школы № X - глупый человек» отчётливо видно о ком идёт речь.

Тем не менее, субъект оскорбления не может быть признан потерпевшим от оскорбления лицом, как это видно из выражения: «Мы считаемся недостойными людьми, раз пришли на эту свадьбу».

Оскорбление может быть нанесено не только конкретному лицу, но и косвенно иным лицам. Так, например, из выражения: «Ты и твоя партия - подлые люди, посягающие на добро народа» ясно, что подверглись оскорблению не только руководитель, но и члены данной партии.

Тем не менее, оскорбление конкретного лица, относящегося к той или иной группе, объединению, профессии вовсе не означает оскорбление всех лиц, относящихся к этой группе, объединению, профессии. Так, например, если назвать конкретного учителя вором, то это не означает, что все учителя воры.

Вопрос о признании в качестве потерпевшего от оскорбления юридических лиц носит спорный характер. По мнению большинства авторов, юридические лица не могут рассматриваться в качестве потерпевшего в составе оскорбления. Потерпевшими считаются не юридические лица, а действующие в составе юридического лица отдельные лица. Некоторые же авторы признают юридических лиц потерпевшими от оскорбления лицами<sup>16</sup>.

Следовательно, подытоживая вышеизложенное, считаем, что непосредственным объектом оскорбления следует признать честь и достоинство личности, что определяется тем, что если честь, будучи нравственной категорией, связана с оценкой каждой конкретной личности в глазах окружающих и соответственно признание его личных моральных качеств, а вот достоинство представляет собой особое моральное отношение каждого конкретного человека к самому себе, что и характеризует в целом его репутацию в обществе.

В ст. 148 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики устанавливается уголовная ответственность за оскорбление. Уголовно-правовой анализ состава оскорбления, а именно объективной

стороны данного преступления, вызывает определенный научный интерес. Законодатель предусмотрел описательную форму диспозиции в ст.148, из которой мы можем дать следующее определение оскорбления как общественно-опасного деяния: «оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, или в интернет ресурсах в случае публичной демонстрации»<sup>17</sup>.

В юридической литературе указывается, что данное преступление объективно подразумевает собой унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации<sup>18</sup>. И.Б. Агаев точно такого же мнения: необходимым элементом состава оскорбления является унижение чести и достоинства лица, выраженное в неприличной форме в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации<sup>19</sup>.

Некоторые авторы под публичным выступлением понимают передачу сведений, унижающих честь и достоинство лица или подрывающих его авторитет в такой форме, когда не менее двух посторонних лиц смогут услышать, увидеть или понять их<sup>20</sup>. Однако, это определение является несколько спорным, так как публичность выступления должна выражать более широкий характер и адресоваться неопределенному кругу лиц, по степени распространения восприятия оскорбления публичность выступления должна быть идентична оскорблению в публично демонстрируемых произведениях, в средствах массовой информации, в интернет ресурсах в случае публичной демонстрации.

Под публично демонстрируемым произведением понимаются произведения (фотоснимки, произведения живописи, картины кинематографии и т.д.), демонстрируемые в такой форме, когда не менее двух посторонних лиц смогут услышать, увидеть или понять их<sup>21</sup>.

По мнению Г.С. Гурбанова, объективное свойство оскорбления состоит из неприличных действий, направленных на унижение

чести и достоинства другого лица<sup>22</sup>. По мнению другого автора, объективной стороной оскорбления является оскорбление и унижение чести пострадавшего<sup>23</sup>.

Неприличность оскорбительных действий является оценочным понятием и оскорбительность их содержания определяется судом в соответствии с принятыми в обществе нравственно-этическими ценностями, нормами совместного сосуществования, общечеловеческими принципами, а также, в первую очередь, самим пострадавшим.

Унижение чести и достоинства другого лица в неприличной форме дает отрицательную оценку личности указанного лица и характеризуется действиями, подрывающими его авторитет перед окружающими (друзьями, знакомыми и т.д.).

Оскорбление может осуществляться различными способами: словесно, письменно, в виде картин, карикатур, изваяний (например, с целью унижения показать голову указанного лица на теле животного), движений рук, мимикой, определенными действиями и т.д.

Унижение чести и достоинства другого лица в словесной форме может быть совершено ругательством, употреблением непристойных слов, в употреблении насмешливых выражений. Основной целью здесь является унижение чести и достоинства пострадавшего совершенным деянием.

Признаваемые оскорблением действия могут относиться к поведению пострадавшего, одежде и образу жизни, мысли и целям, физическим недостаткам, социальным и политическим воззрениям, должности, профессии и прочим. Например, если публично обратиться к лицу, что «весь день занимаетесь алкоголизмом», обзывать человека с проблемами зрения «слепцом», с проблемами слуха «глухим», со сколиозом - «горбатым», лица, проводившего археологические раскопки - «мародером» с целью унижения чести и достоинства, то следует признать их оскорблением.

Можно оскорбить человека, обвиненного в совершении преступления, который впоследствии был реабилитирован, публичным обращением к нему как к лицу, совершившему преступление. На-



пример, обращение к лицу, осужденному когда-то за мошенничество и реабилитированного в дальнейшем, в виде, «привет, мошенник», следует признать оскорблением.

Письменная форма унижения чести и достоинства предусматривает унижение чести и достоинства потерпевшего в неприличной форме посредством письма, какого-либо обращения (заявления, жалобы или предложения).

Оскорбление действием путем телодвижений без прикосновения может выражаться в непристойных жестах, плевках в сторону потерпевшего, пощечиной, отрицательным пародированием и т.д.

Необходимо отличить оскорбительные действия от невежливых поступков. Например, не пожать руку человека, протянутую им с целью приветствия, повернуться спиной к кому-то, поставить ноги на стол в присутствии посторонних лиц противоречит этическим правилам и является невежливыми поступками. Однако поставить ноги, носки, физиологические отправления животных или человека на стол с целью оскорбления чести и достоинства человека следует признать оскорблением.

Оскорбительные действия также необходимо отличать от проклятий. Например, фразу «чтоб Аллах тебя убил» нельзя признать оскорблением.

Для нанесения оскорбления необязательно присутствие лица, честь и достоинство которого унижается. Это преступление может быть совершено и в отсутствие лица, то есть в заочной форме.

Честь и достоинство человека можно оскорбить, не произнося при этом его имени. Например, можно оскорбить человека, остановившись перед какой-либо школой, указав рукой и говоря: «Директор этой школы бесчестен». Согласно действующему законодательству Азербайджанской Республики, обязательным элементом состава преступления является публичность оскорбления, то есть уголовно-наказуемо только оскорбление чести и достоинства личности только если это оскорбление было нанесено в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации или в интернет ресурсах в случае публичной демонстрации.

Уголовно-правовой анализ состава преступления, ответственность за которое предусмотрено в ст.148 (оскорбление) Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики, и судебной практики по этим делам показывает, что имеется ряд проблем, которые требуют законодательного решения. Например, законодательство Азербайджанской Республики устанавливает уголовную ответственность за оскорбление лишь в случае унижения чести и достоинства в публичной форме. Кроме этого, на наш взгляд, личность лица, повторно совершающее данное преступление, или же оскорбляющего двух и более лиц, представляет повышенную опасность и должно учитываться как квалифицирующее обстоятельство.

Учитывая все вышеизложенное, предлагаем следующую редакцию ст.148 Уголовного Кодекса Азербайджанской Республики:

«Статья 148. Оскорбление

148.1. Умышленное унижение чести и достоинства лица в неприличной форме – 148.2. То же деяние, совершенное: 148.2.1. повторно; 148.2.2. в отношении двух и более лиц; 148.2.3. лицом, с использованием своего должностного полномочия; 148.2.4. в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации – ».

**1. Самандаров Ф.Ю.** Преступления против личности : учебник / Самандаров Ф.Ю. – Баку : Изд-во «Бакинский Государственный Университет», 1997. – С. 170. **2. Гулиев Р.И.** Уголовное право. Особенная часть : учебник / Р.И. Гулиев, М.Н. Иманов. – Баку : Изд-во «Дигеста», 2001. – С. 168; Аббасов Р. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации / Аббасов Р. – Баку : Изд-во «Араз», 2002. – С. 63. **3. Правовой энциклопедический словарь.** – Баку : Главная редакция Энциклопедии Азербайджана, 1991. – С. 440. **4. Агаев И.Б.** Уголовное право Азербайджанской Республики. Части Общая и Особенная : учебник / Агаев И.Б. – Баку : Изд-во «Нурлан», 2010. – С. 535. **5. Уголовный Кодекс Азербайджанской Республики.** – Баку : Изд-во « Дигеста», 2015. – С. 160. **6. Комментарий** к Уголовному Кодексу Азербайджанской Республики / под

ред. Ф.Ю. Самандарова. Ч. 2. – Баку : Изд-во «Hüqiq uayın evi», 2015. – С. 565. **7.** Гурбанов Г.С. Уголовное право. Особенная часть : конспект лекций / Гурбанов Г.С. – Баку : Изд-во «Тахсил», 2005. – С. 56-57; Агаев И.Б. Уголовное право Азербайджанской Республики : учебник / И.Б. Агаев, В.П. Ревин. – М. : Юристъ, 2009. – С. 437; Аббасов Р. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации / Аббасов Р. – Баку : Изд-во «Араз», 2002. – С. 63. **8.** *Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации* / под ред. А.И. Рарога. – М. : Изд-во «Проспект», 2008. – С. 225. **9.** Ткачевский Ю.М. Уголовная ответственность за оскорбление / Ю.М. Ткачевский // Законодательство. – 2000. – № 1. – С. 70. **10.** *Курс советского уголовного права* / под ред. А.А.Пионтковского. – Т. 5. – М. : Наука, 1971. – С. 192. **11.** Тасаков С.В. Нравственные основы норм уголовного права о преступлениях против личности / Тасаков С.В. – М. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 210; Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учебник / под ред. А.И. Рарога. – М. : Проспект, 2008. – С. 331. **12.** Сахир Эрман. Уголовное право. Особенная часть. Преступления против личности / Эрман Сахир, Озек Четин. – Истанбул : Изд-во «Дунья», 1994. – С. 225. **13.** Каянчичиек Мурат. Преступления против чести / Каянчичиек Мурат. – Анкара : Изд-во «Адалет», 2008. – С. 16. **14.** *Преступления против личности* / под ред. А.И. Коробеева. – Т.П. – М. : Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 459. **15.** *Конституция Азербайджанской Республики*. – Баку : Изд-во «Ганун», 2009. – С. 16. **16.** Тархан Эмине Улькер. Преступления в Новом издании о турецком наказании / Тархан Эмине Улькер. Анкара : Изд-во «Еткин», 2007. – С. 294-295. **17.** *Уголовный Кодекс Азербайджанской Республики*. – Баку : Изд-во «Дигеста», 2015. – С. 160. **18.** *Комментарий к Уголовному Кодексу Азербайджанской Республики* / под ред. Ф.Ю. Самандарова. – Ч. 2. – Баку : Изд-во «Hüqiq uayın evi», 2015. – С. 565. **19.** Агаев И.Б. Уголовное право Азербайджанской Республики. Части Общая и Особенная : учебник. – С. 536. **20.** Гулиев Р.И., Иманов М.Н. Цит. работа. – С. 166. **21.** *Комментарий к Уголов-*

ному Кодексу Азербайджанской Республики / под ред. Ф.Ю.Самандарова. – Ч. 2. – С. 562. **22.** Гурбанов Г.С. Цит. работа. – С. 57. **23.** Преступления против личности / под ред. А.И. Коробеева. – Т.П. – С. 459.

#### ***Ainura Tofik gizi Musayeva. Legal nature and objective elements of crime insults***

That resentment is evident in obscene terms, bullying the person in the eyes of others, obscene gestures, movements, laps that are not aimed to cause the beating or physical pain to the person writing the letters, photographing degrading images of a person, phone, etc. According to the legislation of the Republic of Azerbaijan must-have a warehouse crime scene images are publicity images of the human honor and dignity in the media or on the Internet in accordance with article 148 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan.

It should be noted that the human honor and dignity being is under equal protection, regardless of whether he is a political figure, activist art and science or an ordinary member of society. Victims can be recognized by anyone, including crippled, as well as minor. Protection of the rights and legitimate interests of such persons is carried out by their legal representatives. Hence, the human honor and dignity is protected by law. For the whole of the insults, not necessarily to call the name of the person who insulted. In such cases, the main objective is considered to be a definition of what a particular person in respect of who committed offensive actions. So, for example, of the expression " the Director of the school No. x-stupid people" whom baptistry. However, the subject of insults could not be recognized as victims of insulting a person, as is evident from the expression: "We are considered unworthy of human beings, once came to the wedding.

An insult can be applied not only to a particular person, but also indirectly by other persons. So, for example, from an expression: "You and your party-cowardly people encroaching on good people were insulted, it is clear that not only the head, but also the members of this party. However, insulting a person belonging to a group, Association, profession

does not mean to insult all the people belonging to this group, Association, profession. For example, if you name a specific teacher thief, it does not mean that all teachers are thieves.

The issue of recognition as a victim from the insults of legal persons is contentious. According to most authors, legal persons cannot be treated as a victim in the composition of the insults. Victims are not considered legal entities and of a legal entity, individuals. Some authors recognize legal persons injured by insulting others. Legislation of the Azerbaijan Republic establishes criminal responsibility for insult only if humiliation of honor and dignity in public form. In addition, in our view, the identity of the person committing the crime again, or belittling of two or more persons is increased risk and should be counted as qualifying circumstance. Given all the above, we propose the following wording for art. 148 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan:

Article 148. Insult 148.1. The deliberate humiliation of honor and dignity of the individual in a rude form -148.2. The same act committed: 148.2.1. Try again; 148.2.2. in respect of two or more persons; 148.2.3. a person using his official authority; 148.2.4. in a public statement, publicly demonstrated in work or media-».

**Key words:** insult, crime, human honor and dignity.

## Розділ 7

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

УДК 347.1

**В. В. САЗОНОВ**

#### ПРАВОСУБ`ЄКТНІСТЬ КОРПОРАЦІЙ У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ (ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

*Досліджується судова практика Сполучених Штатів Америки (зокрема, рішень Верховного суду США) щодо природи та обсягу дієздатності корпорацій, можливість співвідношення їх правосуб`єктності зі статусом інших осіб права.*

**Ключові слова:** корпорація, правосуб`єктність, юридична особа, корпоративний акт, судовий прецедент.

#### **Сазонов В. В. Правосубъектность корпораций в Соединенных Штатах Америки (обзор судебной практики)**

*Рассматривается судебная практика Соединенных Штатов Америки (в частности, решения Верховного суда США) касательно природы и границ дееспособности корпораций, возможности соотношения их правосубъектности с правовым статусом других лиц права.*

**Ключевые слова:** корпорация, правосубъектность, юридическое лицо, корпоративный акт, судебный прецедент.

© САЗОНОВ Владислав Валерійович – аспірант кафедри цивільного і трудового права Київського університету права НАН України

**Sazonov Vladyslav. Legal entity of corporations in the United States of America (overview of the judicial precedents)**

*The article oversees the judicial practice of the United States (the decisions of the U.S Supreme court, in particular) in regards to the legal status of corporation and the possibility to grant corporation with the natural rights of private person.*

**Key words:** *corporation, legal entity, legal person, act of the corporation, judicial precedent.*

В період проведення політичних та економічних реформ в Україні досить актуальним та важливим, є запозичення норм права інших держав. Якщо ж згадати про вже нагальну потребу провести зміни в корпоративному секторі економіки України, удосконалення нормативно – правової бази, як основи діяльності господарських товариств в Україні, доцільним є врахування досвіду регулювання корпоративних відносин учасників згідно не лише засад законодавства держав романо-германської правової сім'ї, до якої належить українська система права, але й розглянути окремі положення англо-саксонської правової сім'ї, зокрема права Сполучених штатів Америки.

Важливість врахування цього досвіду США підтверджується тим фактом, що ВВП США станом на 2014 рік склав 16,724 трлн доларів США (1 місце за рейтингом ВВП держав у світі)<sup>1</sup>. Висока структурна організованість бізнесу в цій країні у формі компаній є однією з причин зростання економічних показників, а також таких неекономічних показників, як HDI (для США він складає 0.937 станом на 2013 рік)<sup>2</sup>. Окремою особливістю правової системи США є фактична відсутність централізованого корпоративного законодавства, бо основи існування компаній, правовий статус їх учасників та механізми діяльності компаній врегульовано місцевими актами, що приймаються законодавчими зборами штату. Практика вказує на вірність та корисність такого децентралізованого нормативного врегулювання діяльності компаній, бо штати мають неоднаковий розвиток різних галузей економіки, неоднакові умови для ведення господарювання. До того ж, розроблений та прийнятий законодавчими зборами штату

Корпоративний акт враховує потреби та волю саме жителів штату, які й створюють компанії та сплачують податки різного рівня. Федеральний уряд цілком свідомо не намагався виробити загально-державний корпоративний акт, обмежившись лише прямими вказівками на ті види господарської діяльності компанії, що потребують здійснення окремих дозвільних процедур, що і впливає з IX та X поправки до Конституції США, які прямо визначають повноваження федерального уряду та залишають всі інші права та свободи штатам<sup>3</sup>.

Корпорації в системі права та більшості правових доктрин зазвичай розглядаються як «юридичні особи», що за аналогією з фізичними особами мають права та обов'язки. Всі великі корпорації також мають обмежену відповідальність та централізований менеджмент. У випадку, якщо фізичними особами проводиться процес інкорпорації, то ці особи несуть солідарну відповідальність за всіма контрактами, майновими колізіями та позовами, якщо такі передують створенню корпорації. Федеральне законодавство досить слабо регулює корпорації, кожен штат має власне корпоративне законодавство, що склалось історично. Однак маємо зазначити, що основою для більшості корпоративних актів штатів став акт штату Делавер. Власне, в основі цього акту лежала теорія фікції юридичної особи, компанія розглядалась як воля осіб, що її створили. В свою чергу, створення корпорації та здійснення господарської діяльності закріплене Біллем про права серед невід'ємних прав громадян США. Однак, із подальшим ускладненням господарських відносин з'явилися непоодинокі судові прецеденти, що визнавали право учасника корпорації (власника акцій) діяти в інтересах товариства. Проте практика здійснення правочинів акціонером від імені корпорації набула поширення лише в одноосібних та малих корпораціях, великі корпорації зазвичай приймають положення про свою обмежену відповідальність, і таким чином акціонери не відповідальні за результати господарської діяльності корпорації.

Однак відомі непоодинокі випадки, коли рішення судів позбавляли учасників корпорації обмеженої відповідальності, як результат їх винних дій, (наприклад, доведення корпорації до банкрутства).

Для того, щоб визначити власну точку зору на колізію фікції чи реальності юридичної особи в системі права США, слід звернутись до судових прецедентів. Взагалі, для держав з англо-саксонським правом судові рішення залишається важливим джерелом права, але велика кількість судових рішень з актуальних спорів надає узагальненню судової практики суто практичний аспект<sup>4</sup>.

На початку існування США за юридичними особами визнавався лише суворо обмежений обсяг правоздатності. Рішення Верховного Суду США по справі *Bank of the United States v. Deveaux* (U.S 61) визначив, що корпорація може укласти контракти, мати власність, позиватись до суду щодо відшкодування збитків<sup>5</sup>. Метою тогочасних позовів про визнання за корпораціями статусу юридичної особи з визнанням за нею громадянських прав було забезпечення можливості здійснення господарської активності на всій території США, що було б неможливим якщо корпорація існувала б як власне корпорація, у відповідності до спеціальних законів штатів, де вона була створена. Однак через деякий час постало питання щодо можливості корпорації, як спільноти громадян з єдиною метою, бути громадянином в значенні Конституції США та *Privileges and Immunities Clause*<sup>6</sup>. Так, у позові *Paul v. Virginia*, 75 US 168, постала юридична колізія: чи може корпорація здійснювати фінансування кандидатів на виборах так, як це має право здійснювати громадянин США?<sup>7</sup> Суд відмовив у задоволенні позову, мотивуючи це тим, що корпорація не має власної волі, і є опосередкованим виявленням волі інших осіб. Як зазначав Девід Кейріс (David Kairys), професор Temple University School of Law: «Як гроші не можуть говорити, так і корпорації не є індивідами». Є неприпустимим відділяти волю учасників корпорації, а тим паче, менеджменту корпорації від тих правочинів, стороною в яких є корпорація, що в даному випадку є стороною в процесі. Лоуренс Генрі Трайб (Laurence Henry Tribe), професор Harvard Law School, ще більш різко висловився щодо ототожнення корпорацій з особою в розумінні Конституції США: «Розглядати корпорації як деяку специфічну форму індивіда, що може незалежно вступати у зносини з іншими корпораціями, утворювати з ними асоціації є

більш, ніж нереалістично. Таким чином ми применшуємо правосуддя та викривляємо розгляд феномену корпорації, та значення дій тих людей, що використовують фінанси корпорації для підтримки кандидата на виборах, чи для протидії такому кандидату»<sup>8</sup>.

Окремим аргументом проти визнання за корпораціями статусу суб'єкта права було твердження, що поділ статутного капіталу на частки, що закріплені у акціях, спричинить поділ волі «суб'єкта права», що є нонсенсом, оскільки воля має неподільний характер. Питання статусу корпорацій впливало також із такого специфічного виду діяльності, як лобювання інтересів. Колізія щодо можливості корпорацій підтримувати кандидатів на виборні посади була неодноразово розглянута судами різних інстанцій, з прийняттям часто цілком протилежних рішень останньою судовою інстанцією - Верховним судом США. Так, в рішенні по справі *Buckley v. Valeo* Верховний суд визначив, що лише громадяни – фізичні особи мають право витратити гроші та інші матеріальні цінності для забезпечення власної передвиборчої кампанії<sup>9</sup>. У справі *Citizens United v. Federal Election Commission* Верховний суд прийняв рішення про необхідність закріплення за корпораціями конституційних прав так, ніби корпорації є фізичними особами і таким чином, використовуючи I поправку до Конституції США, корпорації можуть підтримувати кандидатів на виборні посади<sup>10</sup>.

Практика фактичного зрівняння корпорацій-резидентів з фізичними особами – громадянами у правах є абсолютно незвичною для країн романо-германського праваї сім'ї та України, оскільки кодифіковане законодавство чітко розмежує юридичну та фізичну особу. Однією з причин сприйняття судовою практикою США теорії реальності юридичної особи є точка зору про корпорацію як про сукупність прав та свобод, які через правові та економічні обмеження не можуть розглядатись окремо. Якщо проаналізувати рішення Верховного суду у справі *Burwell v. Hobby Lobby Stores Inc.*, то корпорація визнається особою, що має право на захист її віросповідання, згідно *Religious Freedom Restoration Act*<sup>11</sup>. Очевидно, що корпорація не має власного мислення та волі, щоб мати віросповідання та релігійне бачення світу. Мова йдеться про захист права на



віросповідання спільноти осіб, що так чи інакше пов'язані з корпорацією. В такому випадку можна казати про прецедентне делегування певного обсягу правоздатності корпорації. Щоправда, 4 судді при вирішенні справи висловили окрему думку, що право на захист віросповідання можуть мати лише неприбуткові корпорації.

Ця окрема думка є досить цінною, оскільки якщо неприбуткова організація отримує право позиватись щодо захисту політичних та релігійних прав, то мета її позову впливає з волі її учасників і не може мати комерційної мети.

Вважаємо за необхідне висловити власну точку зору на питання сутності юридичної особи з огляду на вказані судові рішення Верховного суду США. Хоча наведених прикладів вочевидь недостатньо, щоб вести мову про визнання в системі права теорії реальності юридичної особи, проте можна стверджувати про існування певної тенденції відокремлення юридичної особи від її учасників. Таким чином і корпоративні права є способом встановлення легальних правовідносин фізичних осіб з юридичною особою – корпорацією. Ми не бачимо можливості імплементації такого погляду на статус юридичної особи в чинне українське господарське та корпоративне право, оскільки романо-германська правова сім'я тяжіє до визнання юридичних осіб – корпорацій та їх правочинів результатом вольової дії їх учасників.

Як вже зазначалось вище, навіть в Сполучених штатах існує точка зору про фікцію юридичної особи через її природню нездатність мати власну волю. Тому вважаємо, що теорія фікції юридичної особи є більш обґрунтованою та дає можливість консолідовано розглянути як природу юридичної особи, так і корпоративні права її учасників.

1. *GDP growth (annual %)*. Data.worldbank.org. Retrieved 8 December 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.KD.ZG/countries>  
2. *Електронний ресурс*. – Режим доступу : <http://hdr.undp.org/en/content/human-development-index-hdi-table>  
3. *Dodd M.* American Business Association Law a Hundred Years Ago and Today in Law: A Century of

Progress: 1835-1935 (Reppy 1937) 254 and Lawrence M. Friedman, *A History of American Law* (1973). – P. 166-175. 4. *Smith. A.* An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations Book V, ch 1, §107. 5. *Bank of the United States v. Deveaux*, 9 US 61 (1809) [Електронний ресурс]. – Режим джоступу : <http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803095445381>. 6. *Corfield v. Coryell* (6 Fed. Cas. 546, no. 3,230 C.C.E.D.Pa. 1823). 7. *Paul vs. Virginia*, 75 US 168 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/75/168/>] 8. *Henry N. Butler.* Nineteenth century jurisdictional competition in the granting of corporate privileges (1985) 14(1) *Journal of Legal Studies*. – P.129. 9. *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.demos.org/sites/default/files/publications/buckley\\_at\\_40%20\(2\).pdf](http://www.demos.org/sites/default/files/publications/buckley_at_40%20(2).pdf) 10. *Citizens United v. Federal Election Commission*, No. 08-205, 558 U.S. 310 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/08-205.html> 11. *Burwell v. Hobby Lobby*, 573 U.S. (2014) [Електронний ресурс]. – режим доступу : [http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354\\_olp1.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354_olp1.pdf)

### **Sazonov Vladyslav. Legal entity of corporations in the United States of America (overview of the judicial precedents)**

Corporations are oftenly overviewed as the legal persons, which are able to have the same rights and obligations as private persons have. Most part of large corporations has limited liability and centralized management. In case of the process of incorporation, initiated by private persons, there is joint liability due to all contracts and litigations even before corporation is registered. Each state of the U.S has its own corporate acts, as federal law does not regulate the corporation's activity. One of the arguments against confirming corporations to be subject of the law, to be legal person in the sense of private person is the statement that division of stock capital can provoke the division of will. It appears to be nonsense because will can not be divided. The matter of corporation's status is greatly influenced by such specific activity as lobbying of interests. Another collision related to the nature of corporation was the matter of many controversial trials. Some of them were taken by the final authority of

U.S judicial system – the Supreme court of the United States. The decision of Buckley vs Valeo case contains statement that only private persons can spend money and other resources to finance their own election campaign. The decision on Citizens United vs Federal election commission case of the Supreme Court of the U.S confirms that corporation may have constitutional rights which allows corporation to support candidates during the election process, according to I amendment of the Constitution of the United States.

The practice of comparing corporations-residents with the private persons is totally unusual for the states of Roman law system and Ukraine in particular, as Roman law system clearly distinguishes legal person and private persons. One of the reasons for the U.S's judicial practice to consider corporation as the one that can have natural rights is so called "theory of reality of legal person". Due to this theory, corporation has the whole set of rights and freedoms, which cannot be overviewed without overview of the nature of corporation. If we analyze the case of Burwell v Hobby Lobby Stores Inc., the decision of the U.S Supreme Court states that corporation can be recognized as the person in the sense of Religious Freedom Restoration Act. It is obvious that corporation has no mentality and religious overview of the world. Court's decision is related to the issue of protection religious freedoms of the person's, employed by the corporation. They are concerned to be a kind of "community". That is precedent of delegating some aspects of legal personality.

We have to admit that the nature of legal person due to the judicial practice of the Supreme Court of the U.S needs detailed research. Though it is impossible to accept the theory of reality of legal person totally, we can state that the difference between the nature of corporation and the nature of its shareholders is going to increase.

The article observes judicial practice of the U.S in regards to the possibility of granting corporation with natural rights of private person. The article observes such decisions of the U.S Supreme court as Bank of the United States vs Deneau, Corfield vs Coryell, Paul vs Virginia, Buckley vs Valeo, Citizens United vs Federal Election Commission, Bur-

well vs Hobby Lobby cases, which contain arguments pro and against granting corporations with some natural rights.

**Key words:** corporation, legal entity, legal person, act of the corporation, judicial precedent.

УДК 341.384

**Турал Исфендияр оглы ШУКЮРОВ**

### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ФОРМЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО ФИЗИЧЕСКИМ ЛИЦАМ В ХОДЕ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА**

*Рассматриваются вопросы возмещения ущерба, причиненного физическим лицам в ходе вооруженного конфликта. Отмечается, что способы возмещения ущерба (реституция, компенсация, сатисфакция) могут применяться отдельно и совместно.*

**Ключевые слова:** вооруженные конфликты, физические лица, ущерб, возмещение ущерба, международно-правовые нормы.

### **Шукюров Турал Исфендияр оглы. Деякі питання форми відшкодування за шкоду, заподіяну фізичним особам в збройних конфліктах**

*Розглядаються питання відшкодування шкоди, завданої фізичним особам в ході збройного конфлікту. Слід зазначити, що методи репарації (реституції, компенсації, компенсація) можуть бути використані окремо або в комбінації.*

**Ключові слова:** збройні конфлікти, люди, пошкодження, відшкодування збитків, міжнародні законодавчі норми.

**Sukurov Tural Isfandiyar oglu. Some questions of the form of reparation for damage caused to individuals in the armed conflict**

*The article deals with questions of compensation for damage caused to individuals in the course of armed conflict. It is noted that the methods of reparation (restitution, compensation, satisfaction) may be used alone or in combination.*

**Key words:** *armed conflicts, individuals, damage, compensation of damages, international legislative norms.*

В настоящее время основными источниками угрозы для мира является вооруженные конфликты в различных регионах мира. В последние годы на земном шаре начались еще два крупные военные конфликты - на востоке Украины и в Ливии (продолжаются много и другие вооруженные конфликты). В мире остаются нерешенным и множество, так называемых замороженных конфликтов, в том числе, Нагорно-карабахский конфликт, который начался в 1988 г. и до сих пор продолжается. Зона Нагорно-карабахского конфликта одна из самых нестабильных точек Кавказа. В ходе конфликта оккупирована 20% территория Азербайджана, более 1 миллиона беженцев - гражданское население были лишены своих собственности.

С апреля по ноябрь 1993 года Советом Безопасности ООН были приняты четыре резолюции по Нагорно-карабахскому конфликту: 822 от 30 апреля 1993 года; 853 от 29 июля 1993 года; 874 от 14 октября 1993 года; 884 от 12 ноября 1993 года. В этих резолюциях Совет Безопасности ООН, подтверждая свою полную поддержку мирного процесса, осуществляемого в рамках Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, выражая серьезную обеспокоенность тем, что продолжение конфликта в Нагорно-карабахском регионе Азербайджанской Республики и вокруг него и сохранение напряженности в отношениях между Республикой Арменией и Азербайджанской Республикой, с тревогой осуждал оккупацию территории Азербайджана, подтверждал суверенитет и территориальную целостность Азербайджана и нерушимость международных границ и недопустимость применения силы для приобретения территории.

Заключенное в 1994 году соглашение о прекращении огня в зоне Карабахского конфликта - всего лишь временное прекращение огня и вот уже несколько лет как Армения, Азербайджан и Нагорный Карабах живут в ситуации "ни мира, ни войны". По урегулированию Нагорно-карабахского конфликта была создана Минская группа ОБСЕ, сопредседатели, которщй являются Россия, Франция и США. Азербайджан настаивает на решении конфликта, основанном на уважении к территориальной целостности и нерушимости международно-признанных границ государства. С этой целью должны быть освобождены все оккупированные территории и возвращены в свои дома насильственно перемещенные лица Азербайджана. По инициативе ОБСЕ между руководителями двух стран неоднократно проводились встречи по урегулированию конфликта. Но к сожалению, до сих пор не удалось достичь какого-либо прогресса в решении этого конфликта. Поэтому тема возмещения ущерба, причиненного физическим лицам в ходе вооруженного конфликта очень актуальна для Азербайджанской Республики.

В Проекте статей об ответственности государств используется такая правовая категория как форма возмещения ущерба. По смыслу второй части I главы Проекта статей об ответственности государств является одним из юридических последствий международно-противоправного деяния государства и состоит в обязанности ответственного государства предоставить полное возмещение любого ущерба (материального и морального), причиненного международно-противоправным деянием государства (ст. 31 Проекта статей об ответственности государств). В ст. 34 этого же документа говорится, что возмещение ущерба осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции. Авторы Декларации об основных принципах возмещения ущерба под возмещением ущерба понимают средства, которые направлены на прекращение негативных последствий нарушения норм международного права, применимого во время вооруженных конфликтов, и восстановление ситуации, которая существовала бы, если бы такое нарушение не произошло. В соответствии со ст. 2 Декларации об основных прин-

ципах возмещения ущерба возмещение осуществляется в форме реституции, компенсации, сатисфакции, а также в форме гарантий и заверений неповторения<sup>1</sup>.

В международно-правовой литературе также нет единого мнения по поводу форму возмещение ущерба, причиненного международно-противоправным деянием. Одни авторы считают, что возмещение ущерба, может осуществляться в форме реституции, компенсации и сатисфакции<sup>2</sup>. Другие считают, что возмещение ущерба может включать в себя еще и реабилитацию - медицинскую и психологическую помощь, а также помощь юридических и социальных служб и гарантии неповторения - меры, направленные на защиту потерпевших от других преступлений, в том числе: укрепление независимости судебной власти; подготовку сотрудников правоохранительных органов, военнослужащих и сотрудников спецслужб по вопросам прав человека; реформирование законов, которые способствовали или не смогли воспрепятствовать совершению преступлений<sup>3</sup>.

Реституция (от лат. *restitutio* – восстановление прежнего положения, состояния; англ. *restitution*) – в международном праве форма материальной ответственности, выражающейся в обязанности возместить материальный ущерб, причиненный неправомерным актом (напр., агрессией), посредством восстановления состояния, существовавшего до его совершения. Одной из форм реституция является возвращение в натуре имущества, неправомерно захваченного и вывезенного одним из воюющих государств с территории др. государства, являющегося его военным противником. Если осуществить реституция идентифицированных предметов невозможно, то по соглашению сторон допускается передача предметов такого же рода (компенсаторная реституция)<sup>4</sup>. Реституция включает себя меры, направленные на восстановление изначального положения потерпевшего до совершения преступления, в том числе: восстановление свободы, возвращение на прежнее место жительства, восстановление на прежнем месте работы и возвращение собственности.

Компенсация является наиболее часто встречающейся в международной практике формой возмещения ущерба. Компенсация денежное возмещение за ущерб, который можно оценить в экономическом выражении, включая упущенную выгоду. В международном праве компенсация (от лат. *compensation* – возмещение, *compensare* - уравнивать; англ. *compensation*) считается возмещения одним государством ущерба, понесенного по его вине др. государством<sup>5</sup>. Компенсация обеспечивает полное возмещение ущерба и может быть самостоятельной формой возмещения вреда или выступать в качестве дополнения к реституции, то есть в невозможности реституция (например, если пострадавшее государство предпочитает компенсацию или в случае разрушения жилого комплекса), может применится компенсация. Различаются нижеследующие формы компенсации: 1) компенсацию в денежной форме; 2) компенсацию в натуре.

Сатисфакция является формой возмещения нематериального - морального вреда, причиненного международно-противоправным деянием. Согласно ст. 37 Проекте статей об ответственности государств, ответственное государство обязано предоставить сатисфакцию за вред, причиненный противоправным деянием, насколько он не может быть возмещен реституцией и компенсацией. Сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выразаться в иной подобающей форме. Также в данной статье устанавливаются ограничения сатисфакции: она не должна быть непропорциональна вреду и не может принимать форму, унижительную для ответственного государства.

Е.В.Медейко правильно отмечает, что сатисфакция может быть осуществлена различными способами, в том числе посредством признания правонарушения, выражения сожаления и принесения официальных извинений, предоставлении гарантий и заверений неповторения в будущем противоправных деяний, посредством преследования и наказания лиц, непосредственно виновных в совершении правонарушения<sup>6</sup>.

Способы возмещения ущерба, причиненного физическим лицам в ходе вооруженного конфликта могут применяться как отдельно (самостоятельно), так и совместно (в сочетании). Для определения формы имеет значение выбор потерпевшего от международно-противоправным деянием государства. Различаются ущерб, причиненного физическим лицам в ходе вооруженного конфликта, и ущерб, причиненного военнослужащим, то есть, военный ущерб. После Второй мировой войны неоднократно возникал вопрос о компенсации физическим лицам, пострадавшим в результате нарушения международного гуманитарного права. В ряде случаев компенсация была осуществлена соответствующими государствами в одностороннем порядке (Германия, Австрия). 27 августа 2002 г. окружной суд Токио вынес решение, признавшее факт применения Японией бактериологического оружия, в результате чего погибли многие местные жители. Тем не менее, суд отклонил иски о компенсации, сославшись на то, что "в то время не существовало и не существует ныне норм международного права, которые бы давали индивидам возможность предъявлять иски о возмещении военного ущерба" <sup>7</sup>.

Учитывая, что реституция является возвращение в натуре имущества, захваченного и вывезенного одним из воюющих государств с территории др. государства, как правило, осуществить реституция идентифицированных предметов бывает невозможно. Стоимость отчужденного или уничтоженного в результате международно-противоправного деяния имущества, как правило, определяется на основе его рыночной стоимости. При оценке стоимости предприятия используется метод определения его чистой балансовой стоимости, понимаемой как разница между активами и обязательствами. Такой метод дает возможность достаточно объективно определить реальную стоимость имущества. Денежные выплаты возможны и в случае сатисфакции, но в отличие от этого, компенсация в возможной мере должна соответствовать причиненному ущербу. Поэтому целесообразно для возмещения ущерба, причиненного гражданам Азербайджанской Республики в ходе вооруженного Армяно-Азер-

байджанского, Нагорно-карабахского конфликта, использовать от формы компенсации.

1. *Кудинов М.А.* Уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершаемые в военное время и в боевой обстановке : монография / Кудинов М.А. – М. ; Ставрополь, 2005. – С. 52; *Медейко Е.В.* Международно-правовое регулирование возмещения ущерба, причиненного физическим лицам в ходе вооруженных конфликтов : дисс. ... канд. юрид. наук / Е.В. Медейко. – СПб., 2012. – 207 с.
2. *Лукашук И.И.* Международное право. Особенная часть, Лукашук И.И. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 392.
3. *Полное возмещение ущерба* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://amnesty.org.ru/node/610/>
4. *Тихомирова Л.В.* Юридическая Энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 2002. – С. 754.
5. *Механизмы обеспечения верховенства права для постконфликтных государств.* Программы по возмещению ущерба. Организация объединенных наций. – Нью-Йорк и Женева, 2008.
6. *Медейко Е.В.* Цит. работа. – С. 123.
7. *Лукашук И.И.* Цит. работа. – С. 16.

#### ***Sukurov Tural Isfandiyar oglu. Some questions of the form of reparation for damage caused to individuals in the armed conflict***

Currently, the main sources of threat to the world are the armed conflicts in various regions of the world. The article deals with questions of compensation for damage caused to individuals in the course of armed conflict.

There is no consensus on the form of compensation for the damage caused by the internationally wrongful act in the international legal literature. Some authors believe that reparations may be the form of restitution, compensation and satisfaction. Others believe that the damages may include still and rehabilitation - medical and psychological care as well as legal assistance and social services, and guarantees of non-repetition - measures to protect victims of other crimes, including: strengthening the independence of the judiciary; training for law enforcement,



military and intelligence personnel on human rights issues; reforming laws that contributed to or were unable to prevent crimes.

It is noted that the methods of reparation (restitution, compensation, satisfaction) may be used alone or in combination.

Restitution (from the Latin *restitutio* - restoration of the former situation, condition; English *restitution*.) - In international law a form of liability, which is expressed in the obligation to compensate the material damage caused by the unlawful act (eg, aggression.), By the customer, restore the state that existed before it occurs .

Compensation is the most common practice in the international form of reparation. Financial compensation for damage can be assessed on the basis of economic conditions, including lost profits

There are the following forms of payment: 1) payment in cash; 2) payment in kind.

Satisfaction is a form of compensation for the intangible - non-pecuniary damage caused by the internationally wrongful act.

Given that restitution is the return in kind property seized and taken out one of the Warring States from the territory of others. States tend to make restitution of the identified objects which are impossible. The cost of the alienated or destroyed as a result of an internationally wrongful act against property is generally determined on the basis of its market value. In assessing the value the enterprise method is used to determine its net book value, understood as the difference between assets and liabilities. Which method makes it possible to determine the real value of the property objectively enough. Cash payments are possible in the case of satisfaction, but in contrast, the compensation must correspond to the possible extent the injury suffered. It is therefore advisable for the damages caused to the citizens of the Republic of Azerbaijan during the armed Armenian-Azerbaijani Nagorno-Karabakh conflict, the use of forms of payment.

**Key words:** armed conflicts, individuals, damage, compensation of damages, international legislative norms.

## ЗМІСТ

### Розділ 1. Теорія держави і права

<i>Онiщенко Н. М.</i> Методологія теорії держави і права (деякі аспекти розгляду).....	3
<i>Гладкий С. О.</i> Стан розвитку правосвідомості українського суспільства у дзеркалі наукової думки.....	21
<i>Тимошенко В. І.</i> Формування концепції свободи особистості в історії політико-правової думки . .....	33
<i>Селезньова О. М.</i> Взаємодія освіти та юридичної науки як провідний принцип навчального процесу у вищих навчальних закладах.....	49
<i>Полонка І. А.</i> Роль правомірної поведінки: підвалини теоретико-онтологічного розуміння .....	58
<i>Нелюба А. М.</i> Антиюридичний словник: Регламентація мовного етикету в законах.....	71
<i>Пацу́тін В. В.</i> Межі, границі та сфери правового регулювання: співвідношення та взаємозв'язок .....	84
<i>Булкат М. С.</i> Деякі питання теоретико-правової природи та сутності судової влади .....	97
<i>Хоменко О. В.</i> До питання про зв'язок людини й права: тем-порально-просторовий вимір.....	109
<i>Свириденко Г. В.</i> Правомірна поведінка та позитивна юридична відповідальність: взаємовплив та взаємообумовленість...118	
<i>Іванченко О. П.</i> Уніфікація та систематизація законодавства: взаємообумовленість та взаємовідповідність.....	134
<i>Федосюк А. В.</i> Методологічні основи дослідження українського парламентаризму в умовах глобалізації.....	147

## Розділ 2. Конституційне право

<i>Короєд С. О.</i> Договірне регулювання делегованих повноважень в динаміці правовідносин при здійсненні місцевої публічної влади .....	160
<i>Чорнолуцький Р. В.</i> Принципи нормопроектної діяльності органів виконавчої влади України .....	173
<i>Калиновський Б. В.</i> Шляхи реформування територіальної основи організації місцевої публічної влади в Україні .....	191
<i>Софінська І. Д.</i> Ефект консюмеризму в концепції громадянства .....	203
<i>Багиров А. Р.</i> Базовые правовые основы получения правовой помощи в Германии: анализ зарубежного опыта с целью разработки соответствующего законодательства в Республике Азербайджан .....	215
<i>Курчин О. Г.</i> Містобудівна діяльність як сфера муніципально-правового вимірювання: питання онтології та аксіології.....	230
<i>Смук М. М.</i> Сучасний стан законодавчого регулювання теми народної законодавчої ініціативи .....	257
<i>Ємельяненко К. О.</i> Трансформація повноважень органів місцевого самоврядування в процесі їх реформування .....	269
<i>Васильєв Є. О.</i> Роль теорій зовнішньоекономічної діяльності в становленні системи профільної діяльності органів місцевого самоврядування України .....	283
<i>Волкотруб Л. В.</i> Розвиток та етапи становлення Збройних Сил України .....	304
<i>Калінкін А. С.</i> Місцеве самоврядування як форма втілення конституційної децентралізації: проблеми визначення та інтерпретації .....	315
<i>Кулик С. В.</i> Вплив міжнародних стандартів на конституційну реформу у сфері правосуддя в Україні .....	326

## Розділ 3. Адміністративне право

<i>Легін Л. М.</i> Право на інформацію про нові закони та інші правові акти .....	338
<i>Келемен М. І.</i> Участь громадськості у проведенні екологічної експертизи .....	349

## Розділ 4. Цивільне, підприємницьке та господарське право

<i>Курило М. П.</i> Методологічні засади дослідження єдності цивілістичного процесу .....	363
<i>Янчук А. В.</i> Суб'єктивне цивільне право як об'єкт цивільно-правового захисту .....	374
<i>Софіюк Т. О.</i> Способи цивільно-правового захисту права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів.....	388
<i>Фединяк Г. С.</i> Закону України «Про міжнародне приватне право» десять років (практичний досвід застосування норм) .....	399

## Розділ 5. Трудове право

<i>Жигалкін І. П.</i> Значення принципів трудового права України: системний аналіз.....	407
<i>Кириченко Т. М.</i> Передумови становлення та розвитку правового регулювання розірвання трудового договору за п. 6 ст. 40 Кодексу законів про працю України .....	421

## Розділ 6. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика

<i>Семенюк О. Г.</i> Проблеми дотримання принципів судово-експертної діяльності під час проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю .....	433
<i>Халін О. В.</i> Криміналістична характеристика осіб, що вчиняють легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.....	445
<i>Мусаєва Айнура Тофик кызы.</i> Правовая природа и объективные признаки состава преступления оскорбления.....	455

## Розділ 7. Міжнародне право і порівняльне правознавство

<i>Сазонов В. В.</i> Правосуб'єктність корпорацій у Сполучених Штатах Америки (огляд судової практики) .....	467
<i>Шукюров Турал Исфендияр оглы.</i> Некоторые вопросы формы возмещения ущерба, причиненного физическим лицам в ходе вооруженного конфликта .....	475

Наукове видання

## ДЕРЖАВА І ПРАВО

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія Юридичні науки

*Випуск 71*

Науковий редактор *І.О. Кресіна*  
Художнє оформлення *В.С. Жиборовського*

Підп. до друку 24.03.2016. Формат 60×84/16.  
Ум. друк. арк. 28,37. 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*