

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

Держава і право

ЗБІРНИК
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія **ЮРИДИЧНІ НАУКИ**

Випуск 72



Київ
Видавництво «Юридична думка»
2016



*Затверджено до друку
та рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України
(протокол № 7 від 30 червня 2016 р.)*

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

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

Редакційна колегія

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

**Д 36 Держава і право : Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 72 /
Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Вид-во «Юри-
дична думка», 2016. – 514 с.**

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

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

Адреса редакції

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

ISSN 1563-3349

© Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України, 2016
© Видавництво «Юридична думка», 2016

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

Н. М. ОНИЩЕНКО

СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА СУЧАСНОСТІ: ДЕЯКІ ПІДХОДИ ДО ВИВЧЕННЯ

Стаття присвячена науковому аналізу явища «соціальна політика», її сутнісному наповненню в умовах формування та розвитку громадянського суспільства.

Окремий вектор розгляду присвячений моделям соціальної політики, їх становленню та відображенню в конкретних правових та державних системах. Певна увага приділена групі принципів, що на розсуд автора рельєфно відображають новели сучасної соціальної політики, а також задачам соціальної політики сьогодення в Україні.

Ключові слова: політика, соціальна політика, моделі соціальної політики, принципи соціальної політики, громадянське суспільство, грантологія.

Онищенко Н.Н. Социальная политика современности: некоторые подходы к изучению

Статья посвящена научному анализу явления «социальная политика», ее сущностному наполнению в условиях формирования и развития гражданского общества.

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

Отдельный вектор рассмотрения посвященный моделям социальной политики, их становлению и отражению в конкретных правовых и государственных системах. Определенное внимание уделено группе принципов, на усмотрение автора рельефно отражают новеллы современной социальной политики, а также задачам социальной политики настоящего в Украине.

Ключевые слова: политика, социальная политика, модели социальной политики, принципы социальной политики, гражданское общество, грантология.

Onishchenko Natalij. Social policy of our time: some approaches to the study

The article is devoted to scientific analysis of the phenomenon "social policy", it essentially filling in the formation and development of civil society. A separate dedicated vector consider models of social policy, its formation and display of specific legal and governmental systems. Some attention was paid to the group principles at the discretion of the author's novels reflect strikingly modern social policy and social policy objectives today in Ukraine.

Key words: politics, social policy, social policy models, principles of social policy, civil society, "hrantology".

Серед найбільш гострих тем сьогодення, безумовно, ті, що спрямовані на захист прав, свобод і законних інтересів людини. Не останню роль і в цих процесах, і у відповідних публікаціях відіграє соціальна політика. На жаль, попри всі намагання наукової спільноти запропонувати дієві механізми «одужання суспільства» ситуація в усіх сферах життєдіяльності людини залишається вкрай складною. Не претендуючи на остаточне, або хоча б наближене до такого вирішення цього питання, спробуємо розпочати з «азів», – отже звернемося до доктрини.

Не є відкриттям теза про те, що термін (поняття, явище) «політика» давно запроваджений не тільки у науковому, публіцистичному обігу, але й у побутовому. При цьому мається на увазі або загальне

поняття – «державна політика», або більш, так би мовити, специфіковане, більш «вузьке» - політика в освітній сфері, правова політика, соціальна політика тощо.

В зазначеному контексті приділимо увагу саме останній. На жаль, внаслідок всім відомих причин (корупція, недобросовісна конкуренція, зловживання службовим положенням тощо) соціальна політика до недавнього часу відтворювала «залишковий принцип» і визначалася як політика для найбільш уразливих верств населення. Ні в якому разі не відкидаючи потребу адресної допомоги, розуміючи, що це на сьогодні пріоритетний напрям уваги держави в соціальній сфері; особливо щодо учасників АТО, членів їх сімей, вимушених переселенців, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей-сиріт, дітей-інвалідів, тих, хто терміново потребує складної комплексної медичної терапії тощо. Втім, хочемо наголосити, що розуміння соціальної політики повинно бути об'ємнішим, якщо можна так висловитися, більш сучасним, більш цивілізованим щодо улаштування європейського співжиття у «просторі свободи, безпеки і правосуддя»¹.

Отже, в центрі уваги сьогодні повинні знаходитися:

1) диференціація права, тобто відповідна пільгова політика, правомірне полегшення правового становища в рамках діючого законодавства для тих верств населення, які на це заслуговують;

2) розробка концепції, принаймні, в доктрині, «правомірного мотивування», стимулювання в рамках соціальної політики. Це підтримка нано- технологій, новаторських проектів розвитку, можливостей використання потенціалу соціально-активної, талановитої молоді тощо. До речі, одним із визначень політики, є наступне: «політика – мистецтво можливого (О.Бісмарк)». Не дивлячись на певну «абстрактну» форму вислову можемо зазначити, що, мабуть, саме таке визначення є найбільш відповідним сучасним умовам з одного боку, а з іншого – таким, що відповідає потребам людини в усіх сферах її життєдіяльності. Про потребу необхідних зрушень в цьому напрямі неодноразово наголошують і вчені, і практики. Нагальною є необхідність підготовки високотехнологічних спеціалістів в дер-

жаві. Втім, без серйозної політики в державі в цьому напрямі, сьогодні розмірковувати, прогнозувати розвиток потужного науково-технічного комплексу в майбутньому, - неможливо. Так, серед напрямів соціальної політики ЄС визначено: Європарламент та Рада «можуть ухвалювати заходи, щоб заохотити співпрацю держав-членів шляхом ініціатив, спрямованих на поглиблення знань, розвиток обміну інформацією та найкращими практиками, сприянням інноваційним підходам та досвіду оцінювання» (ст. 153 п. 2 а)².

Декілька прикладних ілюстрацій. Мова піде про гранти (правові стимули, правомірна мотивація відповідної поведінки). Справа в тому, що навіть в доктринальному аспекті це поняття не одержало відповідного наукового опрацювання у вітчизняній науці, деталізацію вивчення. Отже, зрозуміло, що на практиці в такому разі важко конструювати відповідну політику щодо максимального використання потенційних можливостей цього заохочувального засобу. Принагідно хочемо нагадати, що в європейських країнах утворений, навіть, науково-практичний напрям - «грантологія». В науковому сенсі «грант» може використовуватися в декількох аспектах:

1) грошові кошти, які передаються на проведення наукових досліджень фізичним і юридичним особам і не потребують повернення;

2) грант як «стимулюючий захід», правомірний мотиваційний вплив.

У функціональному аспекті грант – це сукупність юридичних норм, що визначають коло осіб – грантодавців, тобто тих, хто може на певних умовах надавати кошти на безоплатній основі фізичним і юридичним особам на наукові дослідження в Україні. Навіть такий короткий нарис свідчить про деяку фрагментарність наукового освоєння цієї категорії, а, отже, уповільнення максимального її використання в соціальній політиці держави.

В такий спосіб, розуміючи важливість функціональної потужності соціальної політики у двох, принаймні, згаданих напрямках, хочемо констатувати, що прогностичний напрям, напрям на «майбутнє», пов'язаний з позитивним мотивуванням поведінки особи,

заслуговує сьогодні на наукове вивчення задля надання відповідних рекомендацій на практиці.

Деякі дослідники (Ф. Хаск, Н. Боббіо) вважають, що прогрес – це перехід до права, суб'єкт якого з функціонера перетворюється на громадянина, цей процес супроводжується необхідно частим використанням сучасною державою техніки стимулювання, у зв'язку з чим юридичний порядок набуває заохочувальної функції, під якою розуміється дія, яку надає право, використовуючи позитивні санкції, спрямовувати їх на стимулювання суспільно-корисних вчинків.

Саме для того, щоб навести відповідні наукові узагальнення, спробуємо підійти до аналізу соціальної політики у форматі доктринального вивчення.

В цьому аспекті хочемо зацитувати О. Хеффе: «Якщо людське співжиття хоче набути легітимного характеру, то воно повинно: по-перше, мати правовий характер; по-друге, право повинно набути якості справедливості, і, по-третє, справедливе право повинно захищатися громадським правопорядком, а отже, мати облік справедливої держави³.

В такий спосіб спробуємо розглянути моделі соціальної політики, які існують на сьогодні або існували в минулому.

Вчені зазначають, що соціальна політика держави – це певна орієнтація в системі засобів і способів по оптимізації соціального розвитку суспільства, відносин між соціальними і іншими групами, створення тих чи інших умов для задоволення життєвих потреб їх представників. Це визначення є досить широким, хоча в науковому вжитку можна зустріти і більш вузькі: соціальна політика – це напрям діяльності держави, що втілюється в її соціальних програмах⁴. Враховуючи дані визначення, а також інші, спробуємо систематизувати різновиди моделей соціальної політики:

1) в директивній економіці СРСР і інших соціалістичних країн реалізувалася так звана патерналістська модель соціальної політики. Патерналізм – це модель, при якій центральне керівництво приймає на себе відповідальність за економічне становище і одночасно претендує на використання будь-якого інструментарію із арсеналу ад-

міністративних засобів. Серед позитивних моментів згаданої моделі виокремлюють рівність населення щодо розподілу матеріальних благ і послуг, проте, зрозуміло, що патерналістська модель соціальної політики держави стає суттєвим гальмуванням для удосконалення соціально-економічних відносин в країні.

2) у Великій Британії, Франції, в інших європейських країнах до 70-х рр. ХХ ст. найбільший розвиток одержує концепція, згідно з якою - держава єдиний інститут суспільства, що не має власних інтересів, і тому здатна виступати посередником між різними групами і індивідами цього суспільства, діяти у відповідності з громадськими інтересами. Історично ця концепція формувалася у періоди економічних і політичних потрясінь, в періоди, коли держава виконує всі управлінські функції, включаючи і соціальну сферу. Дія ринкових факторів мінімізована, що гарантує загальнодоступність соціальних благ і послуг. Проте, згодом виникає необхідність більш широкого використання ринкових принципів у функціонуванні соціальних галузей, що висуває вимогу скорочення концепції «держави добробуту».

3) модель соціального ринкового господарства – синтез гарантованих державою економічних свобод і соціальної справедливості, при чому прибічники активної соціальної політики, як і її супротивники не відкидають необхідність вирішення соціальних проблем за участю держави. Колізії виникають щодо форм і методів її проведення, а також оцінки її результатів. Цілі соціального ринкового господарства – це цілеспрямоване проведення політики орієнтованої на економічне зростання при використанні таких засобів і інструментів, які б якомога менше обмежували економічну свободу.

4) європейська модель ринкової економіки – специфіка якої визначається на початку ХХ ст., полягає у синтезі цілей економічного прогресу і соціальної солідарності. Її інституціональною основою слугує соціальна правова держава, а виразом в економічній сфері – концепція соціального ринкового господарства. Європейська модель у більшості країн має загальні риси і єдиний вектор розвитку. Втім, у змісті цього феномену є суттєві відмінності в окремих європей-

ських країнах. Ринкова модель соціальної політики чітко орієнтована на певні, визначені групи населення, чи на окремі життєві ситуації. Вона характеризується диференційованим підходом стосовно різних груп і членів суспільства, при чому для працездатних громадян допомога держави проявляється створенням умов для підвищення їх соціальної активності. Соціальна ж допомога надається громадянам внаслідок хвороби, нещасного випадку, старості, безробіття тощо.

В сучасному світі викристалізовані наступні чотири моделі соціальної політики:

1) Велика Британія, Ірландія, Канада – англо-саксонська, вона передбачає відносно низький рівень перерозподілу ВВП (не більше 40%);

2) друга модель – країни Південної Європи, а саме Греція, Іспанія, Італія – південноєвропейська. Обсяг ВВП – від 60 до 40%;

3) третя – скандинавська модель (Швеція, Данія, Норвегія, Фінляндія) найбільш близька до патерналістської моделі. Показник податкових прибутків держави в ВВП в Данії, наприклад, 52%. Недоліками даної системи є жорстка податкова система, спрямована на зрівняння прибутків;

4) четверта модель використовується Німеччиною, Австрією, Бельгією, Нідерландами, Швейцарією (до 50% перерозподілу ВВП).

Втім, слід зазначити, що запровадження моделі соціальної політики під «копірку» або «калькування» – є помилкою. Зрозуміло, що ця модель повинна викристалізовуватися з врахуванням загальної моделі соціально-економічного розвитку держави.

Враховуючи це, хотілося б зупинитися на принципах, яким повинна, окрім іншого, відповідати модель української соціальної політики сьогодення:

а) принцип соціальної справедливості – безумовно соціальна справедливість – є загальноновизнаною цінністю сучасного демократичного правового розвитку. Безсумнівно, що в умовах сьогодення принцип справедливості повинен базуватися на принципі рівності (хоча б відносна рівність в розподілі матеріальних благ та юри-

дична, процедурна рівність). Держава, таким чином, гарантує всім громадянам забезпечення певного соціального мінімуму (мінімальна зарплата, мінімальна пенсія, адресна допомога тощо). В той же час, особливо підкреслимо, що соціальна політика держави повинна спрямовуватися на створення умов для результативної праці.

б) принцип юридичної відповідальності держави перед особою і громадянським суспільством. Справа в тому, що юридична відповідальність особи перед державою здобула чіткого висвітлення і в доктринальному, і в нормативному змістах. Втім, відповідальність держави перед особою – це принцип, який тільки здобуває свого доктринального опрацювання та нормативного оприлюднення. Зрозуміло, що принцип правової держави – взаємна відповідальність держави і особи, є сьогодні передумовою розвитку громадянського суспільства.

в) принцип соціальної солідарності, який полягає в тому, що сучасне суспільство покликано відповідати на виклики та імпульси як єдина система, де відбувається перерозподіл соціальної спроможності від працездатних до непрацездатних в рамках поколінь, в певних координатах часу і простору.

г) принцип гендерної рівності. Нині в Україні, як і в більшості країн світу, відбувається переоцінка цінностей і здійснюється орієнтація політичного курсу держав на встановлення єдиних загальнолюдських принципів і стандартів, на їх природні засади, що є значущими для усього світового співтовариства. Коли мова йде про рівність статей як ідеал суспільно-політичного розвитку, під цим поняттям можуть розумітися: а) формальна рівність (рівність юридична, закріплена законодавчо); б) рівність можливостей (надання певної законодавчо закріпленої переваги визначеній соціально-демографічній групі для створення однакових з іншими групами умов на «старті»); в) рівність результатів (цілеспрямоване забезпечення ліквідації для конкуруючих сторін перешкод, які можуть бути зумовлені попередньою дискримінацією).

Виконання взятих Україною зобов'язань щодо утвердження гендерної рівності, потребує осмислення національних можливостей їх

реалізації з урахуванням історично набутої практики суспільного життя чоловіка та жінки, національних традицій їх взаємовідносин, досягнень і рівня соціальної культури та сучасної соціальної політики.

д) принцип соціальних гарантій – передбачає надання громадянам гарантованого державою мінімуму по наданню соціальних послуг щодо навчання, виховання, духовного і фізичного розвитку, професійної підготовки, працевлаштування; обсяг, види і якість яких повинні забезпечити розвиток гармонійної особистості, відповідний баланс реалізації цілей і можливостей соціальної політики.

ж) забезпечення соціальної безпеки – можливість людини задовольняти свої потреби, поєднувати індивідуальні і громадські інтереси. Цього можна досягти за умови забезпечення нормального рівня життя населення, що відображає ступінь задоволення матеріальних і духовних потреб людини серед яких забезпечення житлом, відповідний рівень освіти, медичного обслуговування, екологічної безпеки тощо.

Запропоновані принципи не складають замкнену систему, можуть і повинні доповнюватися на різних етапах право- державотворення. Так, ці принципи повинні відповідати задачам, які можна виокремити як найбільш важливі в сфері соціальної політики на сьогодні:

- 1) захист непрацездатного населення в умовах кризових проявів;
- 2) допомога найбільш вразливим прошаркам населення, серед яких учасники АТО, члени їх сімей, діти позбавлені батьківського піклування, діти-сиріти, вимушені переселенці тощо;
- 3) сприяння формуванню соціально активної особистості.

Одним з векторів сучасного наукового дослідження, безумовно, повинно стати вивчення феномену соціальної активності членів громадянського суспільства під час трансформаційних демократичних зрушень, зокрема: оцінка співвідносності правової активності та юридично значущої поведінки, розгляд формування правового світогляду особистості, наділеної соціальною свободою тощо. Не таємниця, що під час переломних процесів у право- державотворенні значно зростає соціальна активність. Такі «всплески» цікаві з ба-

гатьох поглядів та різних кутів вивчення. Передусім, це пов'язано з формуванням і розвитком громадянського суспільства, його функціональною спроможністю у взаємовідносинах із владою. Безумовно, соціальна активність є передумовою, засадою поведінки, яку можна й слід визначати юридично значущою. Зрозуміло, що будь-яка соціальна активність громадян спрямована саме на результати, на виникнення відповідних правовідносин та їх регулювання. Отже, соціальну активність можна розглядати як передумову юридично значущої поведінки, а останню – як результат відповідної правової активності.

Соціальна політика вже сьогодні повинна орієнтуватися і щодо інтересів молоді, інтересів дитини, інтересів людей похилого віку тощо. Тільки за цих умов можна наблизитися до європейського розуміння загальнолюдських цінностей.

Так, у підручнику «Загальна теорія права за редакцією М.І. Козюбри йдеться про те, що загальний інтерес, яким керується держава, не омже бути таким, що придушує свободу окремої особи. Жодні способи обмежити її дії, а тим паче, зовсім зневажати свободу особи, посилаючись на необхідність боротьби з економічною кризою чи іншими суспільними небезпеками в демократичній правовій державі, не можуть бути виправданими⁵.

Крім того, соціальна політика – це в той же час, політика, спрямована на формування соціально-активної особистості, активного носія ідеалів громадянського суспільства.

1. *Договір* про утворення Європейського Союзу (розділ V) (в редакції Лісабонського договору) ; пер. Г. Друзенка та С. Друзенко; за заг. ред. Г. Друзенка. – К. : «К.І.С.», 2010. – С. 104. 2. *Договір* про функціонування Європейського Союзу. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) ; пер. Г. Друзенка та С. Друзенко ; за заг. ред. Г. Друзенка. – К. : «К.І.С.», 2010. – С. 154. 3. *Хеффе О.* Політика. Право. Справедливість. Основоположення критической философии права и государства / Хеффе О. – М., 1994. – С. 11-12. 4. *Великий* тлумачний словник сучасної української

мови (з дод. і доповн.) / уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 1035. **5.** *Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри.* – К. : Ваіте, 2016. – С. 373.

Onishchenko Natalij. Social policy of our time: some approaches to the study

Among the most pressing topics of today, of course, those aimed at protecting the rights, freedoms and legitimate interests. Not the least role in these processes and in relevant publications play social policy. Unfortunately, despite all the efforts of the scientific community to offer effective mechanisms for "social recovery" situation in all spheres of human life is extremely difficult.

It is not opening argument that the term (concept, phenomenon) "politics" has long been implemented not only in the scientific, journalistic treatment, but also in everyday life. This meant either the general concept of - "public policy" or more, so to speak, is specified, a "bottleneck" - in education policy, legal policy, social policy and so on.

In the functional aspect of the grant - a set of legal rules that define the circle of people who can under certain conditions provide funds at no cost to individuals and legal entities for research in Ukraine. Even this brief sketch indicates some fragmentation scientific development of this category, and thus slowing maximize its use in social policy.

One of the vectors of modern scientific research, of course, should be the study of the phenomenon of social activity of members of civil society in the democratic transformation changes, including: assessment of correlation of legal activity and legally significant behavior, consideration form the legal world of the individual, endowed with social freedom and so on. It is no secret that during the critical processes in law-nation greatly increased social activity. These aspects are interesting in many ways and different angles of study. Primarily, this is due to the formation and development of civil society and its functional capacity in relations with the authorities. Of course, social activity is a prerequisite, the principles of behavior that can and should be defined legally significant. It is clear that any social activity of citizens is aimed at a result,

the occurrence of relevant legal and regulation. Thus, social activity can be seen as a precondition of legally significant behavior, and the last - as a result of appropriate legal activity.

Social policy today should focus on the interests and youth, the child's interests, the interests of the elderly and others. Only under these conditions can get closer.

Social policy - is at the same time, policies aimed at the formation of socially active person, active media ideals of civil society.

Key words: politics, social policy, social policy models, principles of social policy, civil society.

УДК 340.11

Т. С. ПОДОРЖНА

ПРАВОПОРЯДОК ЯК РЕЗУЛЬТАТ ДІЇ ЕФЕКТИВНОГО ПРАВА: НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПОНЯТТЯ

Розглянуто основні ознаки правового порядку як результату дії ефективного права. Зазначено, що використання категорії «ефективність» щодо визначення правового порядку є спробою підійти до розв'язання цієї проблеми з позиції широкого підходу, проте в межах нормативного та соціологічного праворозуміння. Обґрунтовано, що сьогодні цілком на часі розуміння державно-правового регулювання в антропологічному вимірі. Акцентовано, що соціальна ефективність дозволяє критично оцінити чинне законодавство і з погляду природних прав та свобод людини, і з погляду інтересів особи, суспільства і держави. Зроблено висновок про те, що критерієм ефективності права є дієвість правових засобів (які забезпечують правомірність дій суб'єктів), що встановлюють правопорядок у взаєминах між людьми.

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

Ключові слова: *правопорядок, законність, дія права, ефективність права, ефективність законодавства, ефективність норм права, державний механізм, правове регулювання, соціальне регулювання.*

Подорожная Т. С. Правовой порядок как результат действия эффективного права: научные подходы к интерпретации понятия

Рассмотрены основные признаки правового порядка как результата действия эффективного права. Отмечено, что использование категории «эффективность» по определению правового порядка является попыткой подойти к решению этой проблемы с позиции широкого подхода, однако в пределах нормативного и социологического правопонимания. Обосновано, что сегодня вполне актуален вопрос понимания государственно-правового регулирования в антропологическом измерении. Акцентировано, что социальная эффективность позволяет критически оценить действующее законодательство и с точки зрения естественных прав и свобод человека, и с точки зрения соотношения интересов личности, общества и государства. Сделан вывод о том, что критерием эффективности права является действенность правовых средств (обеспечивающих правомерность действий субъектов), которые устанавливают порядок во взаимоотношениях между людьми.

Ключевые слова: *правопорядок, законность, действие права, эффективность права, эффективность законодательства, эффективность норм права, государственный механизм, правовое регулирование, социальное регулирование.*

Podorozhna Tetana. Legal order as a result of effective law: scientific approaches to the interpretation of the concept

In the article the main features of the legal order as a result of the effective law. It is noted that the use of the category "efficiency" to determine the legal order is an attempt to approach the solution of this problem from the standpoint broad approach, but within the limits and sociological think-

ing. Proved that today is quite timely understanding of state and legal regulation in anthropological terms. The attention that allows social efficiency critically evaluate current legislation and in terms of natural rights and freedoms, and in terms of the interests of the individual, society and state. It is concluded that the criterion of efficiency is the efficiency of law remedies (which ensure the legality of acts) establishing the rule of law in the relationship among people.

Key words: *order, legality, right action, right efficiency, the effectiveness of the legislation, the effectiveness of the law, state mechanism, regulation, social regulation.*

Одним із найважливіших критеріїв правового регулювання в суспільстві є ефективність дії правових норм, тобто якісний результат їх реалізації на практиці. Поняття ефективність в юридичній науці означає позитивний вплив правових норм на суспільні відносини. Своєю чергою позитивність знаходить свій вияв у поліпшенні якості суспільного життя, відновленні порушеного права, гарантуванні прав і свобод людини, пануванні справедливості та забезпеченні законності і правопорядку в цілому. Як ми вже зауважували, законність – це дотримання нормативних приписів, наявних у конституції, конституційних законах, інших актах органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також приписів, виданих судами різних інстанцій. Законність, безумовно, впорядковує різні суспільні відносини, надає їм стійкості, що дає можливість уникнути хаосу та безпорядку. Тобто законність сприяє зміцненню правопорядку, забезпеченню його належного стану в суспільстві. Проте для визначення суті правопорядку недостатньо з'ясувати значення законності і правомірної поведінки. Визначення правопорядку лише у зв'язку із законністю і правомірною поведінкою загалом є вузьким.

У сформованому останнім часом широкому підході до проблеми правового порядку простежується тенденція використання категорій «правовий закон» і «правова законність». Ці категорії, безумовно, мають певну пізнавальну цінність, але прихильники широ-

кого підходу до розуміння права, що захищають право на існування понять правового закону і відповідної правової законності, необґрунтовано применшують значення нормативного підходу до розв'язання проблеми правопорядку.

В одній з останніх наукових праць, присвяченій теоретичним засадам правового порядку, наголошується, що нормативний підхід до проблеми правового порядку є гносеологічною вадою¹. Така позиція, по суті, не становила б якоїсь проблеми, якби не простежувалися стрімкі темпи поширення і утвердження в науковій спільноті таких ідей. Вважаємо, що розуміння правопорядку має бути комплексним. Правопорядок неодмінно виступає критерієм дій (як правомірних, так і протиправних) громадянина, суб'єкта владних відносин, визначає рівень виконання вимог закону. Правопорядок передбачає також якісний стан законодавства. З іншого боку, як зауважує Н. Оніщенко, зміст нормативно-правового акта, по-перше, має відповідати основним напрямкам розвитку суспільства. По-друге, не менш важливою є відповідність закону реальним умовам життя і відповідна його ресурсозабезпеченість. По-третє, необхідною є законність нормативно-правового акта, тобто відповідність Конституції України та іншим актам. По-четверте, закони повинні бути правовими. Верховенство права не можна, як свідчить практика, забезпечити лише застосуванням прямої дії конституційних норм або норм міжнародного права в разі невідповідності законів цим нормам. Закони мають відповідати принципам демократії та соціальної справедливості, а також нормам моралі. По-п'яте, необхідно дбати про гармонійний взаєморозвиток закону і правової системи в сучасних умовах, її взаємозумовленість з економічною, політичною та соціальною системами. По-шосте, слід враховувати принцип визначеності, точності, однозначності правової норми, який вважається гарантією міцного правопорядку, оскільки, коли кожному членові суспільства зрозумілі його права та обов'язки, він має певну свободу дій і рішень у межах правового простору². Отже, слід позитивно оцінити спроби ввести у визначення правопорядку і оцінку самого права у вигляді демократичних, гуманістичних та

моральних вимог, а також ступінь задоволення учасниками цих відносин різноманітних інтересів і потреб за допомогою засобів права³. Адже будь-яке законодавство в першу чергу спрямоване на забезпечення соціальних потреб суспільства (так звана теорія соціальної ефективності законодавства).

Основою ефективності законодавства є досягнення суспільної мети, яка полягає у побудові громадянського суспільства, захисті прав людини, зміцненні правопорядку. І. Терлецька вважає, що ефективність закону безпосередньо пов'язана із соціальним прогресом, тому підготовка окремих законів та створення системи законодавства в цілому мають базуватись на всебічній стратегії соціально-економічного розвитку держави, формування міжнародних відносин і забезпечення прав та свобод людини і громадянина в демократичному суспільстві⁴. Слушною є також думка В. Сіренка, який стверджує, що в процесі дослідження ефективності важливо зосереджувати увагу на з'ясуванні категорії інтересів. Визначення інтересу як співвідношення між необхідністю задоволення потреб різних соціальних груп, класів, окремих верств населення і можливостями задоволення цих потреб зумовлює виникнення моделі, складові якої можна розглядати як елементи ефективності, а саме: соціальні потреби, які необхідно задовольнити за допомогою конкретного нормативного акта; правові засоби, їх кількість та якість; здатність правових засобів задовольняти соціальні інтереси, в тому числі й економічні, закріплені в нормативному акті; перспективність напрямів удосконалення законодавства з метою задоволення соціальних потреб за допомогою правових засобів⁵. Г. Тимченко під поняттям «ефективність законодавства», під яким, на відміну від традиційного тлумачення його як співвідношення між результатом і метою, задля досягнення якої був прийнятий той чи той закон, також пропонує розуміти рівень задоволення інтересів суб'єктів правових відносин відповідно до загальних принципів права і правової держави⁶. Відтак метою ефективного законодавства є задоволення інтересів суб'єктів правових відносин відповідно до загальних принципів права та правової держави, досягнення узгод-

женості таких інтересів, а результатом ефективного законодавства є правопорядок.

Як бачимо, в юридичній науці визнається обумовленість ефективною «правовою матерією» чинниками суспільного життя, об'єктивними закономірностями розвитку соціальної системи, потребами соціальної динаміки. Отже, використання категорії «ефективність» щодо визначення правового порядку є спробою підійти до розв'язання цієї проблеми з позиції широкого підходу, проте в межах нормативного та соціологічного праворозуміння. При цьому категорії «законність» і «правомірна поведінка» виявляються введеними в загальне поняття ефективності, оскільки характеризують лише юридичний аспект ефективності дії правових норм. Соціальна ж ефективність дозволяє критично оцінити чинне законодавство і з погляду природних прав та свобод людини, і з погляду інтересів особи, суспільства і держави. Тобто можна зазначити, що основним критерієм ефективності (в юриспруденції загалом) є встановлення адекватної мети існуючої правової реальності для досягнення співвідношення «мета – результат». Основною метою дії права є, звичайно, врегулювання суспільних відносин, а результатом – належний стан правового порядку. Існування останнього можливе лише в тому разі, якщо правова система відповідає особливостям суспільної свідомості. Ефективність законодавства, на думку вчених, поєднує елементи спонтанного (загальносоціального) і планомірно раціонального (формування права) у правовій дійсності⁷. «Ефективність правового регулювання не може бути визначена як “чистий” показник, результат без урахування соціальних процесів і дій соціальних суб'єктів, завдяки яким і досягаються соціально та юридично значущі результати. Суспільство як неоднорідний феномен передбачає існування різних показників ефективності, залежно від сфери їх дії та особливостей правового регулювання у цих сферах. Загальним мірилом ефективності є ступінь відповідності реальних відносин тій типовій вимозі, яка міститься у конкретній нормі чи законодавчому акті»⁸, – наголошують вчені.

Сьогодні цілком на часі розуміння державно-правового регулювання в антропологічному вимірі. Це дозволяє вийти з тієї системи

координат, яка орієнтована в основному на технічну досконалість, логічність, раціоналізм офіційних державно-правових інститутів, їх відповідність економічним, політичним та іншим соціальним інтересам. Як у доктрині ефективності норм права, так і у правозастосовній практиці слід переборювати орієнтацію виключно на технічну досконалість норм при ігноруванні антропологічного змісту. Відтак ефективність законодавства ви-являється не лише у фактичному («юридичному»), а й в «соціальному» (здатність врегульовувати суспільні відносини) аспектах, і насамперед є правовим впливом на формування правосвідомості та на її основі – правової куль-тури суб'єктів права (як посадових і службових осіб, так і різних верств населення, окремих громадян). Тобто критеріями якості законів та ефективності правозастосування є готовність (усвідомлення) суб'єктів правовідносин до правомірної поведінки⁹. У даному аспекті наведемо думку Т. Гірша, який визначає ефективність дії права через відношення частоти актів правомірної поведінки до актів поведінки, яка відходить від вимог правових норм¹⁰. Таким чином, критерієм ефективності законодавства є дієвість правових засобів (які забезпечують правомірність дій суб'єктів), що встановлюють правопорядок у взаєминах між людьми.

З огляду на це вважаємо загальною вадою визначень правопорядку відсутність вказівки на мету й результат правового регулювання. Як відзначає А. Васильєв, теоретичне навантаження, яке несе термін «правопорядок», будучи категорією основного поняттєвого ряду, полягає в тому, що це поняття виражає і соціальні цілі, і об'єктивний підсумок правового регулювання¹¹. Як зазначає С. Скриль, основною метою ефективного законодавства є узгодження інтересів різних суб'єктів правовідносин, а результат слід розглядати як досягнення правопорядку в суспільстві. При цьому законодавство лише тоді є абсолютно ефективним, коли правопорядок повністю охоплює систему «соціальний порядок»¹². Таким чином, поняття «ефективність законодавства» може розглядатися у декількох площинах: з погляду нормативного та соціологічного підходів. Сучасне трактування ефективності законодавства пов'язують із середовищем

дії права, під яким розуміють взаємодію багатьох складових: стану економіки, політичного режиму, якості законодавства, ефективності роботи правових установ. Якщо ці чинники плідно взаємодіють, то формується певне правове середовище, що визначає правомірність дій суспільства, держави й індивіда¹³. У такому ракурсі представлено проблеми правового регулювання в дисертації О. Мельник. Зокрема, авторка зазначає, що ефективність правового регулювання – це один із показників життєздатності суспільства, мірило його можливостей впливати за допомогою юридичних норм на розвиток суспільних відносин. Внаслідок того, що право впливає на поведінку людей, між юридичною нормою та її соціальними наслідками завжди перебувають акти людської діяльності, які безпосередньо і зумовлюють суспільно значущі наслідки. Крім того, юридична норма стимулює поведінку людей не лише безпосередньо, а й через систему соціальних, особистісних, соціально-психологічних чинників. Тому, резюмує О. Мельник, ефективність правового регулювання можна визначити як результативну характеристику його дії, яка свідчить про здатність розв'язувати відповідні соціально-правові проблеми¹⁴. Отже, у розумінні правопорядку варто виходити з того, що він складається як деякий підсумок, результат впливу права на суспільні відносини, при цьому характеризує певний його якісний рівень, стан задоволення потреб людини. У цьому контексті принципового значення набуває поняття правових цілей як суспільно корисних, соціально цінних, а також ступінь досконалості законодавства (відсутність логіко-структурних дефектів).

Формулювання цілей правових норм передбачає визначення показників їх ефективності¹⁵. Законність і правомірна поведінка здебільшого характеризують лише юридичну ціль правових норм, залишаючи без належної уваги соціальну. Саме з цієї причини законність і правомірна поведінка не може повною мірою відобразити сутність правового порядку. Разом з тим категорією, яка охоплювала б і юридичні, і соціальні цілі, а також результат правового регулювання, є ефективність правових норм, адже, як слушно наголошено в юридичній літературі, визначення самої цінності права багато в

чому залежить від ефективності його норм¹⁶. Право і законодавство спрямовані на досягнення певного соціального результату, отримання такого ефекту, до якого законодавець свідомо прагнув при введенні в дію відповідного нормативного акта. Як зазначають Н. Оніщенко і Н. Пархоменко, ефективність законодавства – це, по суті, мірило можливостей державної влади впливати юридичними засобами на розвиток суспільних відносин у вигідному для неї напрямі¹⁷. Тобто ефективність права виражається в тому, якою мірою досягається його стратегічна мета – забезпечення організованості і порядку в суспільному житті. Спільним показником ефективності права виступає його соціальна результативність, його ціннісний ефект в регулюванні суспільних відносин, стан законності та правового порядку. Тож ми спробуємо показати можливість і необхідність визначення правопорядку в контексті ефективної дії правових норм, законодавства та права в цілому.

Процес вивчення ефективності правових норм пов'язаний з розв'язанням двох основних завдань: перше – безпосереднє визначення поняття «ефективність правової норми», її критеріїв; друге – вибір необхідних методів вимірювання ефективності.

Ефективність є однією із центральних теоретико-правових галузевих і міжгалузевих проблем сучасного правознавства. Це питання постало ще з появою юридичної науки і актуальне й досі. Проте в сучасній юридичній науці єдиної загально визнаної теорії ефективності права не існує. Сформульовано лише загальні принципи, розуміння та використання яких в практичній діяльності дає можливість ефективно регулювати об'єктивні суспільні відносини. Річ в тім, що в юридичній науці немає єдиного підходу до визначення поняття «ефективність правових норм», «ефективність законодавства» або «ефективність правових засобів», немає єдиних критеріїв визначення ефективності права в цілому. Актуальність дослідження теоретичних проблем ефективності норм права та законодавства в цілому пов'язана, по-перше, з необхідністю створення цілісної концепції ефективності конституціоналізації права, по-друге, з потребою вдосконалення чинного законодавства у сфері за-

безпечення правового порядку, по-третє, з важливістю розуміння орієнтирів розвитку правової системи та всіх її елементів.

Вказану проблему в правовій науці досліджують досить давно, проте єдиного її розуміння досі так і не склалося. Сьогодні проблеми ефективності правових феноменів тією чи іншою мірою приділяють увагу такі відомі вітчизняні та зарубіжні вчені: В. Авер'янов, О. Андрійко, С. Бобровник, В. Головченко, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Т. Тарахонич, В. Сіренко, П. Рабінович, С. Алексєєв, В. Баранов, А. Венгерів, Д. Керімов, В. Кудрявцев, В. Никитинський, А. Нечипоренко, Н. Нижник, С. Полєніна, В. Сіренко, В. Сирих, С. Скриль, М. Козюбра, П. Кіндрат, О. Мельник, О. Тимченко, Ю. Тихомиров, М. Недбайло, Ф. Фаткулін, Я. Шевченко, Ю. Шемшученко, Л. Явич та чимало інших. У сучасних умовах особливу увагу приділяють розробці проблеми ефективності норм законодавства. Об'єктом теоретичних досліджень є також поняття ефективності закону, ефективності окремих норм та інститутів, ефективності правозастосовної та правовиховної діяльності, ефективність судочинства.

Аби поширити категорію «ефективність» на широку сферу дії правових норм (у межах нашого дослідження йдеться про правовий порядок), потрібно визначити зміст цього поняття, а також співвідношення категорій «ефективність права» та «ефективність законодавства». Зауважимо, що вчені при дослідженні проблем ефективності практично не розмежовують такі поняття, як норма права, законодавство та право в цілому, й використовують їх як синоніми. Водночас у контексті проблеми ефективності можна говорити про ефективність права як системи існуючих норм права, так і права, вираженого в різних формах: правових прецедентах, нормативних договорах, нормативно-правових актах тощо.

Передовсім розкриймо семантику поняття «ефективність». Словник української мови під ефектом розуміє «результат, наслідок яких-небудь причин, сил, дій, заходів». «Ефективний – який приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект»¹⁸. Поняття «ефективність» філологи характеризують через дію і на-

слідок. Тож, на перший погляд, можна говорити про дві стадії самої ефективності: дії (дій) чогось або когось і наслідків цієї дії (дій). Така позиція характеризує «класичний» функціонально-цільовий підхід до поняття ефективності: між дією і наслідком має минути певний час. У такій ситуації під час визначення якогось явища можна зіткнутися з низкою труднощів: по-перше, через існування різних темпоральних параметрів (один характеризує відрізок часу, необхідний для досягнення задуманого результату, інший дозволить собі порівнювати безпосередньо ефективність у часі, щоб визначити її показник); по-друге, такий підхід до визначення розглянутої категорії ускладнює виявлення причин негативної ефективності (неефективності) конкретного явища, через відсутність системи компонентів, які її визначають; по-третє, під час розгляду ефективності з позиції «дія – задуманий результат» виникають проблеми з урахуванням суб'єктивних та інших факторів (наприклад, ефективність нормативних актів залежить не тільки від якості самого акта, а й від прийняття і виконання, дотримання його правовиконавцем).

На наш погляд, варто вести мову не про стадії ефективності, а про якісну сукупність складових її компонентів (параметрів). Так, на думку Н. Розенфельд, моніторинг ефективності застосування законодавства повинен характеризуватися комплексом когнітивних науково-правових заходів, спрямованих на дослідження певного визначеного об'єкта. Такі напрями та об'єкти мають бути якнайконкретнішими, адже від їх визначення залежить якість дослідження: його глибина і спектр охоплення проблем¹⁹. У цьому випадку одночасно дотримується принцип економичності (дії з найменшими витратами), оскільки параметри завчасно розроблені, наявність кожного в сукупності сприяє ефективності. Використовуючи сукупність параметрів, можна буде знизити суб'єктивно-оцінний підхід до поняття ефективності (попри те, що «ефективність» є оціночною категорією, оцінювати її потрібно на основі аналізу об'єктивних критеріїв). Тоді в широкому сенсі ефективність можна представити як сукупність заздалегідь встановлених параметрів.

В юридичній літературі існує безліч підходів до розуміння змісту ефективності права, ефективності законодавства та ефективності правових норм. Найпоширенішим є розуміння ефективності як співвідношення між фактичним результатом і тією метою, заради якої були прийняті відповідні правові приписи²⁰. Прихильники так званої «корисної» концепції ефективності правових норм розуміють їх «корисність» як дієвість, результативність, тобто здатність справляти вплив на суспільні відносини в певному корисному для суспільства напрямку²¹. Однак висловлено і протилежну думку, згідно з якою мета і результат не охоплюються безпосередньо змістом самого права. Йдеться про те, що мета і результат не стають внутрішньою властивістю правових норм: мета завжди спрямовує, результат досягається²². Інша позиція, що заперечує функціонально-цільовий підхід, випливає з аналізу ефективності правових норм за допомогою дії конкретних суб'єктів, які й спричиняються до того, що дія нормативного акта досягає того чи того результату. Неможливо визначати ефективність як відношення результату і мети, у зв'язку з тим, що невідомим є результат дії конкретної норми на момент дослідження²³.

О. Лейст вважає, що ефективність права характеризує його «принципова здійсненність, зумовлена загальноповідомістю, зрозумілістю і несуперечливістю правових норм і юридичних засобів досягнення цих цілей, забезпеченістю права дієвою системою органів правосуддя та інших правоохоронних органів»²⁴. В. Козлов під ефективністю права розуміє максимально позитивну результативність дії правових норм (корисність) за найменших соціальних витрат²⁵. Протилежна ж позиція полягає в тому, що соціальна корисність та ефективність правової норми не підлягають ототожненню. Йдеться про те, що норма може бути ефективною, коли досягнуто мети її створення, але при цьому вона може бути марною²⁶.

На думку О. Пашкова, Л. Явича, Є. Фоміна, «ефективність слугує лише певним кількісним показником, виразником того, що відображає ступінь відповідності реальних відносин типовий мірі, що міститься в конкретному акті»²⁷. В. Лапаєва визначає ефективність

як міру внеску у зміцнення правових засад державного і суспільного життя, у формування та розвиток елементів свободи в суспільних відносинах²⁸. О. Малько розглядає проблему ефективності крізь призму правових стимулів і правових обмежень²⁹. На думку Д. Керімова, ефективність законодавства – це відповідність результату його реалізації тим цілям, які ставив законодавець³⁰. Ряд авторів ефективність права пов'язують з відповідністю прийнятих актів закономірностям функціонування природи і суспільства та закономірностям дії самого права³¹. Існує думка, що основними критеріями ефективності кримінального закону є реальна злочинність і помилки у кваліфікації злочинів та їх караності³². Згідно з цією позицією ефективність пов'язана лише з правозастосуванням.

Під ефективністю закону в літературі розуміють також здатність з найменшими витратами позитивно впливати на суспільні відносини і на установки їх учасників у заданому напрямку при тих соціальних умовах, які реально існують у період їх дії³³. Перевагою цієї позиції є врахування економічності як одного з показників ефективності, проте самих показників (критеріїв) не вказано. Найповнішу систему критеріїв ефективності правових норм наводить О. Рарог: 1) соціальна обумовленість норми, її відповідність закономірностям і потребам розвитку суспільства; 2) відповідність норми досягненням правової науки; 3) її відповідність вимогам законодавчої техніки; 4) визначеність змісту норми (однозначність і точність вираження волі законодавця); 5) дотримання принципу системності права³⁴. Щоправда, це характеристика ефективності лише з погляду принципів правотворчості.

Таким чином, співвідношення ефективності права, його норм, ефективності законодавства дає нам можливість твердити про їх нетотожність, проте взаємозумовленість. При використанні категорії «ефективність права» не слід змішувати його як певний духовний феномен та ефективність вказівок держави загального характеру, які в сукупності становлять законодавство. В даному аспекті вважаємо, що законодавство як вираз волі держави є лише формою вираження права, до того ж формою, яка не завжди правильно виражає правові

принципи та ідеали. Ідеальним у даному розумінні буде становище, коли нормативні акти є не тільки виразом державної волі, а й формою вираження права, його основоположних принципів, які закладені в свідомості людини. Оскільки інтерпретація права пов'язана із найскладнішими психосоціальними явищами, які становлять комплекс державноінституційних та особистісних детермінант, слід зазначити, що в ролі основних чинників, що можуть забезпечити ефективність функціонування правових норм, а відтак і правопорядок, можуть виступати не тільки мікро- і макросоціальні передумови, а й особистісні умови, які визначають спонтанну правову активність у правотворчості та правозастосуванні. Тому, абстрагуючись від специфіки конкретних результатів дії правових норм, варто констатувати, що в них відображається якісний стан суспільних відносин. Можна сказати, що останнє залежить від того, чи є ефективними правові норми і право загалом. Сказане, як видається, і зумовлює саму можливість визначення правопорядку на основі синтезованого (широкого) розуміння ефективності правових норм. Правопорядок як упорядкування суспільних відносин є результатом дії ефективного права в цілому.

1. *Казаков В. К.* Правовой порядок в юридической теории и практике : дис. ... д-ра юрид. наук / Казаков В.К. – М., 2003. – С. 83.
2. *Онiщенко Н. М.* Ефективність законодавства та сучасний розвиток / Н.М. Онiщенко // Віче. – 2007. – № 12.
3. *Миронова Г.* Гуманітарний критерій виміру ефективності права / Г. Миронова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 67–71.
4. *Терлецька І.* Законопроектна діяльність: вимоги забезпечення якості та ефективності законодавства / І. Терлецька // Наук. зап. Ін-ту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – № 3 (6). – С. 23.
5. *Сіренко В. Ф.* Визначення ефективності законодавства: методологічні аспекти / Сіренко В.Ф. // Законодавство : проблеми ефективності. – К., 1995. – С. 3–9.
6. *Тимченко Г. В.* Теоретико-правові засади ефективності законодавства / Тимченко Г.В. : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Запоріжжя, 2011. – С. 6.
7. *Нечипоренко А. О.* Нор-

мотворчість в Україні: поняття, види, напрямки удосконалення : автореф. дис.на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.О. Нечипоренко. – К., 2015. – С. 6. **8.** *Мельник О. М.* Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : автореф. дис. На здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.М. Мельник. – К., 2004. – С. 17. **9.** *Скриль С. А.* Теоретичні проблеми ефективності законодавства в сфері державного управління: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / С.А. Скриль . – К.: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 11. **10.** *Hirsh E. E.* Das Recht im sozialen Westberlin / Hirsh E. E. – 1996. – P. 332. **11.** *Васильев А. М.* Правовые категории / Васильев А.М. – С. 180–181. **12.** *Скриль С. А.* Цит. праця. – С. 18. **13.** *Оніщенко Н. М.* Цит. праця. **14.** *Мельник О. М.* Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.М. Мельник. – К., 2004. – С. 13. **15.** *Тихомиров Ю. А.* Эффективность закона: от цели к результату / Ю.А. Тихомиров // Журнал рос. права. – 2009. – № 4. – С. 3. **16.** *Аракелян М. Р.* Эффективность права в контексте правозащитной деятельности государства: теоретический аспект / Аракелян М.Р. // Наук. праці Одес. нац. юрид. академії / голов. ред. С. В. Ківалов ; МОН України, ОНЮА. – Одеса : Юрид. л-ра, 2011. – С. 244. **17.** *Оніщенко Н. М.* Соціальний вимір правової системи: реалії та перспективи : монографія / Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Юрид. думка, 2011. – С. 90. **18.** *Словник української мови: у 20-ти т. – Т. 4 : Д-Ж. – К. : Укр. мовно-інформаційний фонд, 2013. – С. 685.* **19.** *Розенфельд Н. А.* Коротка методика юридичного аналізу ефективності застосування законодавства / Розенфельд Н.А. – К. : Юстиніан, 2009. – С. 10. **20.** *Эффективность правовых норм / В. В Глазырин., В. Н. Кудрявцев, В. И. Никитинский, И. С. Самощенко и др. – М., 1980. – С. 22.* **21.** *Бринцев В. Д.* Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади : монографія / Бринцев В.Д. – Х. : Право, 2010. – С. 181; Пашков А. С. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления /

- А.С. Пашков, Д.М. Чечот // Сов. гос-во и право. – 1965. – № 8. – С. 3. **22.** *Фаткулин Ф. Н.* Проблемы теории государства и права / Фаткулин Ф.Н. – Казань : Изд. КГУ, 1987. – С. 318–319. **23.** *Эффективность* действия правовых норм / [Спиридонов Л.И., Фомин Э.А., Могилевский Р.С. и др.]; предисл. : А. С. Пашков, Л. С. Явич; Ленинград. гос. ун-т им. А. А. Жданова. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1977. – С. 31, 34–35. **24.** *Лейст О. Э.* Сущность права / Лейст О.Э. – М., 2002. – С. 93. **25.** *Козлов В. А.* К вопросу о понятии эффективности права / В. А. Козлов // Вестник ЛГУ. – 1972. – № 5. – С. 109, 111. **26.** *Зеленевский Я.* Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации управления / Зеленевский Я. – М., 1971. – С. 11. **27.** *Эффективность* действия правовых норм / под ред. А. С. Пашкова, Л. С. Явича, Э. А. Фомина. – Л., 1977. – С. 36. **28.** *Лапаева В. В.* Эффективность закона и методы его изучения / Лапаева В.В. // Эффективность закона. – М., 1997. – С. 33. **29.** *Малько А. В.* Эффективность правового регулирования / А. В. Малько // Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 61–65. **30.** *Керимов Д. А.* Проблемы общей теории права и государства / Керимов Д.А. – Т. 1 : Социология права. – М., 2008. – С. 203. **31.** *Панов А. Т.* Некоторые проблемы эффективности уголовного законодательства / А. Т. Панов, Ю. А. Панова // Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним. – Ч. 2. – Саратов, 2004. – С. 107. **32.** *Кузнецова Н. Ф.* Критерии эффективности уголовного закона / Кузнецова Н.Ф. // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. – М., 2003. – С. 37–38. **33.** *Каюмов А. Д.* Закон и его реализация : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. Д. Каюмов. – Казань, 1999. – С. 19. **34.** *Рарог А. И.* Некоторые аспекты эффективности уголовно-правовых норм / Рарог А.И. // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью: сб. науч. тр. / под ред. Н. А. Лопашенко. – Саратов : Саратов. центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции : Сателлит, 2008. – С. 76–81.

Podorozhna Tetana. Legal order as a result of effective law: scientific approaches to the interpretation of the concept

In the article the main features of the legal order as a result of the effective law. It is noted that the use of the category "efficiency" to determine the legal order is an attempt to approach the solution of this problem from the standpoint broad approach, but within the limits and sociological thinking. Proved that today is quite timely understanding of state and legal regulation in anthropological terms. The attention that allows social efficiency critically evaluate current legislation and in terms of natural rights and freedoms, and in terms of the interests of the individual, society and state.

In legal science recognizes effective conditionality "legal matter" factors of social life, objective laws of social systems, social dynamics needs. Consequently, the use of the category "efficiency" to determine the legal order is an attempt to approach the solution of this problem from the standpoint broad approach, but within the limits and sociological thinking. This category of "legitimacy" and "good behavior" are introduced into the overall concept of efficiency as describing only the legal aspect of the effectiveness of the law. Social same efficiency lets take stock of existing legislation and in terms of natural rights and freedoms, and in terms of the interests of the individual, society and state. That may be noted that the main criterion of performance (in law in general) is to establish an adequate objective reality existing legal relationship to achieve "the goal -Search." The main purpose of the law is, of course, crisis public relations, and the result - the proper status of legal order. The existence of the latter is possible only if the legal system corresponds to features of social consciousness. It is concluded that the criterion of efficiency is the efficiency of law remedies (which ensure the legality of acts) establishing the rule of law in the relationship among people.

Key words: order, legality, right action, right efficiency, the effectiveness of the legislation, the effectiveness of the law, state mechanism, regulation, social regulation.

СОЦІОНОРМАТИВНІ ЗАСАДИ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ: НЕОБХІДНІСТЬ СИСТЕМНОГО ОСМИСЛЕННЯ

У запропонованій статті автор на загальнотеоретичному рівні піднімає проблему системного осмислення ціннісно-нормативних засад сучасної соціальної політики на правовому, моральному та релігійному рівнях. За основу дослідження береться теза про обмеженість суто правових та супроводжуючих їх організаційних заходів впливу на відповідні суспільні відносини у соціальній сфері. У результаті дослідження автор робить висновок, що ефективна реалізація соціальної політики залежить не стільки від наявності навіть досконаlih законів, скільки від морального клімату всього державно організованого суспільства, переважна більшість структурних елементів якого у тій чи іншій мірі задіяні у процес такої реалізації.

Ключові слова: соціальна політика, право, мораль, релігія, держава, індивід, обов'язок, права і свободи людини.

Сунегин С.А. Соционормативные начала социальной политики: необходимость системного осмысления

В предлагаемой статье автор на общетеоретическом уровне поднимает проблему системного рассмотрения ценностно-нормативных начал современной социальной политики на правовом, моральном и религиозном уровнях. За основу исследования берётся тезис об ограниченности только правовых и сопровождающих их организационных мер влияния на общественные отношения в социальной сфере. В результате исследования автор делает вывод, что эффективная реализация социальной политики зависит не столько от наличия даже совершенных законов, сколько от морального (нравственного) климата всего государственно органи-

зованного общества, преимущественное большинство структурных элементов которого в той или иной степени задействованы в процесс такой реализации.

Ключевые слова: социальная политика, право, мораль, религия, государство, индивид, обязанность, права и свободы человека

Sunegin Sergii. Socio-and-normative bases of social policy: the need for a system understanding

In this article the author on the general theoretical level raises the problem of understanding a system of value-normative foundations of modern social policy on legal, moral and religious levels. As the basis of the research is taken thesis about limitation strictly legal and accompanying organizational measures related to public relations in social sphere. As a result the author concludes that the effective implementation of social policy depends not only on the presence of even a perfect law, but on the moral climate of all public organized society, the vast majority of structural elements of which in one way or another involved in this process of such implementation.

Key words: social policy, law, morality, religion, state, individual, duty, human rights and freedoms.

Будь-яке суспільство та здійснювана в його межах політика у відповідній сфері або галузі суспільного життя завжди реалізується на основі визначених нормативних засад. Основу таких нормативних засад в сучасних умовах складає, безумовно, право як система формально визначених правил поведінки, що регулюють різноманітні суспільні відносини. Не є винятком з цього правила і здійснювана державою та іншими визначеними суб'єктами соціальна політика, яка спрямована на поліпшення якості життя громадян шляхом впливу на такі життєво необхідні сфери суспільного життя, як освіта, охорона здоров'я, житло, соціальне страхування тощо. Адже на теперішній час саме на систему права покладається найбільший «тягар» регулювання соціальної сфери життя суспільства

і саме на удосконалення правового регулювання даної сфери спрямовані основні очікування та сподівання громадян.

Втім, незважаючи на те, що право виконує на сьогодні роль основного регулятора суспільних відносин, його реальна ефективність фактично відсутня, що пов'язано з низкою об'єктивних (наприклад, повсюдне домінування споживчого способу життя і світогляду) і суб'єктивних причин (наприклад, небажання індивідів поступатися власними матеріальними інтересами для забезпечення суспільного розвитку), які тісно взаємопов'язані. Зазначене особливо проявляється на рівні формування та реалізації вітчизняної соціальної політики, яку потрібно досліджувати у контексті тих глобальних змін і викликів, від яких без перебільшення залежить загальнолюдська безпека (наприклад, посилення соціальної нерівності у світовому масштабі, поглиблення соціального відторгнення, поширення тероризму тощо).

Питання формування та здійснення соціальної політики в державі вже були предметом розгляду багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених, серед яких потрібно, зокрема, назвати: Є. Борщук, Н. Добрева, Т. Корецька, Е. Лібанова, Г. Мальцев, Н. Пархоменко, Н. Оніщенко, А. Поляков, А. Сіленко, В. Скуратівський тощо. Водночас, сучасні складні та суперечливі соціальні реалії розвитку України та світового співтовариства, посилення процесу атомізації суспільства тощо, вимагають переосмислення насамперед філософських та загальнотеоретичних підходів до розуміння основних засад соціальної політики.

Слід насамперед зазначити, що у вітчизняній науковій літературі можна знайти різні визначення поняття «соціальна політика». Зокрема, А. Сіленко під соціальною політикою розуміє «систему взаємодії державної влади, що постійно оновлюється, недержавних структур, самої особистості щодо життєзабезпечення та розвитку людини»¹. В. Скуратівський, О. Палій та Е. Лібанова визначають соціальну політику як «систему цілеспрямованої діяльності суб'єктів соціально-політичного життя, сукупність принципів, норм, правил, рішень, дій, спрямованих на забезпечення ефективного, оптималь-

ного функціонування та розвитку процесів соціального буття»². На думку А. Крупнікі, соціальна політика – це «комплекс заходів, що здійснюються державними інститутами та недержавними суб'єктами з метою виявлення, задоволення та узгодження потреб та інтересів громадян, соціальних груп, територіальних громад»³.

Стратегічною метою соціальної політики держави є створення сприятливого соціального клімату і соціальної згоди на основі збалансування різних соціальних інтересів за допомогою механізмів, що забезпечують задоволення основних життєвих потреб населення і зростання якості життя всіх громадян. Соціальна політика впливає на процеси відтворення робочої сили, підвищення продуктивності праці, освітнього і кваліфікаційного рівня трудових ресурсів, на рівень науково-технічного розвитку продуктивних сил, на культурне і духовне життя суспільства. Це система взаємовідносин основних елементів соціальної структури суспільства з приводу збереження та зміни соціальної поведінки населення загалом і утворюючих його класів, верств, спільнот. Соціальна політика включає в себе найважливіші соціальні інститути освіти і науки, культури й мистецтва, соціального захисту та зайнятості тощо⁴.

Отже, можемо попередньо підсумувати, що сутність здійснюваної державою соціальної політики можна узагальнено визначити як діяльність держави щодо створення найбільш сприятливих умов для всебічного розвитку кожної особистості та забезпечення благополуччя всього суспільства у різних сферах та галузях суспільного життя. У зв'язку з цим, не можна не помітити певну обмеженість суто правових та супроводжуючих їх організаційних заходів впливу на відповідні суспільні відносини у соціальній сфері. При цьому така обмеженість права та пов'язаного з його реалізацією організаційного впливу, зокрема, на такі складові соціальної сфери суспільного життя, як зайнятість населення, охорона здоров'я, житлове, транспортне, освітнє та інше забезпечення повсякденної нормальної діяльності індивідів, має насамперед об'єктивний характер, наявність якого не залежить від волі і свідомості громадян, а випливає з необхідно існуючих та постійних взаємозв'язків між різноманіт-

ними явищами реального світу, у тому числі на рівні елементів складної системи соціальної регуляції поведінки людей.

Таким чином, у вказаному контексті потрібно замислитися над такими питаннями: чи обмежується нормативний вплив на соціальну політику лише правовими межами? Чи може ефективна соціальна політика засновуватися лише на правових приписах; чи не потребує вона регулятивного і охоронного впливу інших складових соціального регулювання в цілому?

Цілком очевидно, що будь-яке суспільство функціонує на основі певної історично обумовленої «культурної матриці», ціннісно-нормативні елементи якої глибоко вкорінені у свідомості та навіть підсвідомості індивідів, які його утворюють. Вказану «культурну матрицю» можна визначити як систему найважливіших ціннісних установок, якими керується суспільство або переважна більшість його членів при здійсненні відповідної діяльності та які закладаються у зміст відповідних соціальних норм або у відповідності до яких їм надають певного тлумачення. У процесі історичного розвитку «культурна матриця» кожного суспільства зазнає відповідних змін, які проявляються у поступовому телеологічно обґрунтованому зміщенні одних ціннісних установок на інші. При цьому таке зміщення не обов'язково означає руйнування, а отже, втрату або зникнення певних понять, категорій, смислових конструкцій тощо, а передбачає здебільшого змістовну зміну дискурсивного поля, в межах якого, наприклад, традиційно тлумачилися певні соціальні явища.

Таким чином, основу будь-якої «культурної матриці» складають певні цінності, які є найважливішими в межах конкретного суспільства або одночасно декількох суспільств та які визначають відповідні їм напрями розвитку сфер та галузей соціального життя, навіть якщо вони повністю не усвідомлюються окремими індивідами. Між цими найважливішими цінностями «культурної матриці» мають місце різноманітні взаємозв'язки як вертикального (ієрархічного, субординаційного), так і горизонтального (координаційного) характеру. Водночас, ієрархічні взаємозв'язки є первинними, оскільки саме вони складають стрижень певної системи цінностей та забезпечують коор-

динаційну взаємодію між її елементами. З цього приводу слід підтримати думку А. Полякова, який справедливо зазначає, що «будь-яка система цінностей конкретного суспільства представляє собою ієрархію. Однак визначити дану ієрархію апіорі (поза досвідом) неможливо. Вона визначається апостеріорі (виводиться з досвіду, через акти інтуїтивної переваги)»⁵. Розвиваючи вказану думку, потрібно зауважити, що неможливість апіорного пізнання ієрархії соціальних цінностей не означає відсутності їх об'єктивного виміру, що відповідає заданим закономірностям прогресивного соціального і природного розвитку та є здатним забезпечити його постійне відтворення в майбутньому. На думку автора, проблема в даному випадку полягає у суб'єктивному чиннику, у неможливості або небажанні суб'єктів соціальної комунікації (громадян, індивідів) пізнати об'єктивний вимір ієрархії цінностей в силу різноманітних причин.

Оскільки цінності представляють собою певну ієрархію, можна стверджувати, що завжди існує певна найвища цінність, яка фактично являє собою ідеальну мету, на досягнення якої повинна бути спрямована будь-яка людська діяльність. Така найвища цінність «культурної матриці» не обов'язково є формально закріпленою у визначених нормативних джерелах, проте її наявність завжди можна вивести з системного аналізу оточуючої багатоманітної соціальної дійсності.

У вказаному контексті вважаємо за доцільне звернутися до творчої спадщини одного з найвідоміших соціологів ХХ століття П. Сорокіна, який писав: «будь-яка культура не є лише конгломератом різноманітних явищ, співіснуючих, але жодним чином не взаємопов'язаних між собою, а являє собою єдність, або індивідуальність, всі складові частини якої пронизані одним основоположним принципом та виражають одну і найголовнішу цінність. Домінуючі риси мистецтв і науки такої єдиної культури, її філософії та релігії, етики і права, її основних форм соціальної, економічної та політичної організації, більшої частини її нравів та звичаїв, її образу життя і мислення (менталітету) – всі вони по-своєму виражають її основоположний принцип, її головну цінність. Саме цінність слугує основою і фундаментом будь-якої культури. З цієї

причини найважливіші складові частини такої інтегрованої культури також найчастіше є взаємозалежними: зміна однієї з них неминуче призведе до подібної трансформації іншу»⁶.

Продовжуючи розмірковувати над даною проблематикою, слід відмітити, що основні ціннісно-нормативні засади, які формують зміст «культурної матриці», не обмежуються лише правом, а об'єктивно включають в себе елементи двох інших тісно взаємопов'язаних між собою нормативно-регулятивних систем – моралі та релігії. І якщо право та формалізовані у його зовнішніх формах цінності, у тому числі моральні, орієнтують будь-яку соціальну діяльність переважно на досягнення утилітарного (корисного) результату незалежно від його об'єктивного морального «забарвлення», то цінності традиційної моралі, а тим більше релігії, спрямовані на досягнення суб'єктами соціальної діяльності вищого добра і блага (ідеалу), на реалізацію ним сенсу свого життя та його призначення. Більше того, як слушно зазначається у науковій літературі, «релігійні вірування, звичаї, традиції та звички значно міцніше утримуються в індивідуальній свідомості людей та впливають на їх поведінку майже синхронно, тоді як для засвоєння та дії фрагментарно складених законодавчих норм вимагається достатньо тривалий час, особливо якщо норми закону не повністю узгоджуються з нормами традиційної релігії, моралі, національних звичаїв, або культурно-економічними умовами буття певного народу. Все це пояснюється суттєвим впливом людських почуттів, переживань та емоцій на формування векторів і масштабів правосвідомості та повсякденної поведінки людей, на соціально-психологічні механізми їх самоконтролю, саморегуляції та образ їх повсякденного життя»⁷.

З цього випливає, що звернення до сучасного розуміння соціальної політики, орієнтованої на створення національної моделі добробуту громадян шляхом застосування саме правових засобів впливу на її складові, об'єктивно вимагає концентрації певної уваги також на моральному аспекті даної проблеми.

Річ у тім, що різноманітні питання, пов'язані з соціальним забезпеченням громадян у широкому розумінні даного поняття, у

будь-якому випадку перебувають в межах таких моральних понять, як доброта, любов, милосердя, співчуття та взаємна підтримка. Вказані фундаментальні явища та одночасно людські якості, витoki та смисл яких найповніше розкривається у релігійному вченні, передбачають подолання замкненості буття людини в самому собі і, поряд з цим, символізують своєрідний акт її входження у суб'єктивний світ іншої особистості. В умовах сучасного секуляризованого демократичного світу з притаманною для нього світською моделлю суспільно-державного устрою та орієнтацією лише на раціональний правовий вплив на суспільні відносини зазначені моральні поняття поступово втрачають свої справжні витoki, глибоко вкорінені в християнських уявленнях народної самосвідомості. Вказані уявлення умовно можна узагальнено представити у вигляді наступної формули: справжня доброта є властивою лише тій людині, яка у відносинах з іншими може поставити себе на їх місце, «зануритися» у особливості його соціального статусу, у зміст тих проблем і переживань, які вони відчують. Право як нормативна система об'єктивно не може досягнути глибинний зміст зазначених моральних явищ, що, серед іншого, пов'язано з більш пізнім у порівнянні з мораллю історичним періодом його формування та розвитку.

У заявленому контексті слід підтримати думку Г. Мальцева, згідно з якою всі моральні явища та людські якості не були видумані та штучно привнесені у людські взаємовідносини, а увійшли в релігійне вчення з древніх нравів та звичаїв родового і сімейного життя. Саме в релігії вони отримали найвищу духовну санкцію, концентрованим виразом якої у християнстві є заповідь любові до ближнього⁸. При цьому потрібно наголосити, що поняття «любов» вводить в оману, якщо акцентувати увагу лише на його чуттєвому аспекті, оскільки її сутність закладається в «умонастрої, інтенції, вчинку». У даному випадку мова йде про «внутрішню близькість до іншої людини», що проявляється у своєрідній «поруці за неї власною особистістю як за самого себе»⁹.

Важливо зауважити, що моральні зобов'язання людини не обмежуються будь-якими статусами чи формальними ознаками на

кшталт приналежності до певної віри, нації, сім'ї, будь-якої соціальної групи, а міцно зв'язуються лише почуттям всезагальної людської солідарності, заснованої на доброзичливості, співчутті та милосерді. На відміну від моралі, право, навпаки, оперує насамперед формально визначеними статусами тих чи інших суб'єктів та соціальних груп і саме залежно від цих статусів формує відповідну систему прав і обов'язків індивідів. Зокрема, традиційна мораль засуджує будь-які мотиви ненадання допомоги людині, яка зазнала біди, у той час як право засуджує подібні діяння лише з урахуванням низки формально визначених у його нормах обставин. Зазначений факт є цілком закономірним та виправданим, оскільки право об'єктивно не може сприйняти безумовний моральний обов'язок людини жертвувати заради іншого або інших всіма особистими цінностями і благами, у тому числі здоров'ям і життям. Адже подібні вимоги абсолютної моралі перебувають за межами звичайного людського буття та актуалізуються лише тоді, коли виникають особливі, екстраординарні, тяжкі, трагічні події. З цього випливає, що, на жаль, але благополучне і безпечне життя народу, особливо його владної та бізнес еліти, означає поступову втрату абсолютним моральним обов'язком його значення в соціальному житті, повернення до змісту якого відбувається лише у разі виникнення масштабних трагічних соціальних чи природних подій (наприклад, війн).

Враховуючи це, можемо констатувати, що багаточисленні спроби сучасних держав на законодавчому рівні вирішити такі важливі соціальні проблеми, як подолання бідності, доступність медичних та інших соціально важливих послуг для громадян, підвищення рівня допомоги соціально незахищеним верствам населення тощо, не призводять до якісних позитивних наслідків або змін, оскільки відповідні правові норми, які так чи інакше, але являють собою наказ уповноважених органів державної влади, не знаходять внутрішнього сприйняття у людини в силу втрати у її свідомості почуття абсолютного морального обов'язку. Адже справжні дружні відносини між людьми не можуть мати своїм джерелом накази публічної влади або установки офіційної ідеології, оскільки перебувають у

сфері внутрішніх морально-психологічних почуттів особистості, витоком яких є феномен людської совісті. Право може сприяти лише або зміцненню таких відносин, закладаючи у зміст правових норм відповідні механізми, або, навпаки, сприяти їх «розвінчанню» у контексті «впровадження» у соціальне життя так званих відносних, прагматичних, утилітарних моральних цінностей, забезпечуючи тим самим примітивне уявлення про індивідуальну та неповторну сутність кожної людської особистості.

Оскільки право не оперує поняттям вищого абстрактного морального обов'язку і визначає лише конкретну юридично встановлену міру необхідної поведінки, межі та характер якої заздалегідь визначені зовнішнім авторитетом, необхідно щоб його зміст адекватно узгоджувався з традиційними, тобто перевіреними часом та багатовіковим досвідом, моральними нормами. Адже людина, яка усвідомлює свій абсолютний моральний обов'язок незалежно від тих формальних статусів, що їй належать, може з урахуванням відповідних обставин осмислити його і перевести у конкретний, спочатку моральний, а потім вже і юридичний обов'язок, визначивши для себе мету, міру та межі відповідних практичних дій. Незважаючи на те, що таке рішення перебуває вже у межах відносної моралі, його зміст пронизується загальною моральною якістю (наприклад, милосердя, шляхетність, безкорисливість тощо) та силою свободної волі окремого індивіда. Останнє пов'язано з тим, що конкретна міра морального обов'язку або моральних чеснот не дається об'єктивно, а визначається внутрішніми мотивами та узгоджується з зовнішніми можливостями, які є різними і не завжди однаково оцінюються іншими суб'єктами.

Отже, той факт, що сучасні держави, намагаючись ефективно здійснювати соціальну політику у відповідній формі, здебільшого не досягають бажаних для суспільства результатів, пояснюється насамперед не відсутністю належної якості законів, які регламентують відносини у цій сфері, а втратою сутнісного взаємозв'язку між правом як основним і найбільш впливовим державним регулятором суспільних відносин, і традиційною мораллю з її релігійним абсолютним об-

ґрунтуванням, яке все більше віддаляється від свідомості сучасних індивідів. Відтак, маємо ситуацію, коли сучасна демократична, правова і, щонайголовніше, навіть соціальна держава вимушена фактично «ставати на одній й ті самі граблі», намагаючись прив'язати, наприклад, вирішення таких соціальних проблем, як подолання бідності значної частини населення, підвищення рівня його зайнятості, забезпечення доступності медичних, освітніх, транспортних та інших найважливіших соціальних послуг тощо, лише до прийняття відповідного закону, інструкції, надання бюрократичних вказівок зверху тощо. В таких умовах зазначені вище моральні якості суб'єктів, які можуть забезпечити належний рівень соціальної допомоги суспільству лише за їх особистим внутрішнім переконанням у правильності та необхідності здійснення відповідних дій, тобто навіть без суворой правової регламентації, є просто зайвими і недоречними, оскільки правові відносини у соціальній сфері життя індивідів набувають масовий, шаблонний характер, у якому основним є необхідність заповнення певних паперів, надання довідок, отримання відповідних підписів та здійснення інших формальностей. З цього випливає той невтішний факт, що сучасна людина реально має не соціальні права, закріплені на міжнародному та національному рівнях, а має право лише просити або вимагати їх забезпечення від держави чи інших визначених суб'єктів з однаково можливим позитивним або негативним результатом. У такий спосіб людина, її права і свободи, як найвища соціальна цінність у державі, перетворюються на правову фікцію з усіма невтішними наслідками.

Слід зазначити, що у секуляризованих умовах сьогодення виокремлення у якості найвищої соціальної цінності абстрактної людини лише з системою належних їй прав і свобод породжує у свідомості індивіда особливий когнітивний дисонанс, який знаходить своє вираження у тому, що, з одного боку, особистість усвідомлює себе як суб'єкт, який має право на отримання різноманітних благ і задоволення відповідних потреб незалежно від будь-яких зовнішніх об'єктивних і суб'єктивних чинників, а, з іншого боку – постійна взаємодія індивіда з іншими суб'єктами суспільних відносин,

його реальна залежність від багатьох зовнішніх обставин, у тому числі формальних, завжди обмежують здійснення людиною своїх індивідуальних прав, а в окремих випадках навіть позбавляють її можливості реалізувати свої права чи зобов'язують її діяти на користь іншого суб'єкта.

Унаслідок такого когнітивного дисонансу суттєво посилюється атомізація суспільства, що виражається у розкладанні традиційних соціальних взаємозв'язків між його членами, соціальному роз'єднанні, за наявності якого вимушена взаємодія між людьми сприймається кожним індивідом лише як необхідний засіб для задоволення власних потреб, бажань, прав та інтересів. Відтак, атомізоване суспільство є результатом розриву традиційних сімейних, дружніх та інших насамперед моральних взаємозв'язків у людських взаємовідносинах, у зв'язку з чим соціальна взаємодія та міжособистісна комунікація поступово набувають безособового, суто раціонального характеру, позбавленого об'єктивного морального виміру.

У свій час всевітньо відомий англійський філософ Т. Гоббс, описуючи природний стан людини, в якому відбувається «війна всіх проти всіх», влучно сформулював ознаки соціального атомізму: «у такому становищі немає місця для працелюбства, бо плоди його непевні: і внаслідок цього немає ні землеробства, ні мореплавства, ні торгівлі заморськими товарами, ні зручних будівель, ні засобів руху та переміщення речей, що вимагають великої сили, ні знання земної поверхні, ні врахування часу, ні письма, ні суспільства, а найгірше понад усе це – постійний страх і небезпека насильницької смерті, і життя людини – самотнє, бідне, безпросвітне, тупе й коротке»¹⁰.

У таких умовах право як основна нормативна система сучасності втрачає свій регулятивно-охоронний потенціал, а тому не здатне ефективно впливати на суспільні відносини. Адже якщо атомізується людина (індивід), то атомізується і навколишня ціннісно-нормативна реальність, у тому числі правова, оскільки правові норми з інструменту пошуку та досягнення добра і

справедливості перетворюються на довільно застосовувану (або не застосовувану) процедуру, за допомогою якої створюється лише видимість правореалізації. За таким самим сценарієм атомізуються і інші ціннісно-нормативні сфери людського буття, у тому числі мораль і релігія, позбавляючись своїх об'єктивних життєстверджуючих абсолютних засад.

Слід також звернути увагу на те, що поступова втрата результативного впливу права та інших нормативно-регулятивних систем на суспільні відносини, яка, на жаль, на теперішній час має тенденцію лише посилюватися, не обов'язково означає зникнення з відповідного дискурсивного поля моральних та інших цінностей. Навпаки, може навіть спостерігатися і інша тенденція – формальне посилення ціннісно-нормативного дискурсу або так званого «завуальованого прикриття» тих чи інших дій, практики певних відносин, здійснюваних соціальних реформ тощо, моральними, здавалося б, категоріями і поняттями. Однак таке «прикриття» залишатиметься лише на рівні відповідних бажаних декларацій про добрі наміри, оскільки значення перевірених багатолітнім досвідом минулих поколінь моральних та інших цінностей в умовах сучасного атомізованого суспільства масового споживання замінюється виключно особистим інтересом, правами і свободами людини, які домінують над будь-якими іншими важливими цінностями.

У зазначеному контексті у якості прикладу можна навести практику зміни традиційного правового статусу сім'ї як первинного соціального осередку суспільства та одночасно одного з найважливіших сегментів соціальної політики держави в цілому, що вже відбулося у сучасних ліберально-демократичних державах Європи та Америки та має тенденцію до поширення на країни інших регіонів світу, у тому числі в Україні. Мова йде легалізацію таких ганебних з точки зору традиційної моралі, а особливо релігії, явищ, як одностатеві шлюби (партнерства), надання їм можливості усиновлювати та виховувати дітей тощо. Адже в обґрунтування такої легалізації, серед іншого, наводяться такі, здавалося б, мо-

ральні аргументи, як необхідність бути більш толерантним до іншого способу життя та світогляду, необхідність сприяння дружнім та любовним відносинам між індивідами однієї статі, потреба бути більш милосердним, чутливим до одностатевих пар тощо.

Цілком очевидно, що в даному випадку традиційний моральний зміст цих понять підмінюється особистим інтересом і прагненням не соромитися отримувати обмежені фізично-чуттєві задоволення у будь-який спосіб, навіть той з них, що посягає на такі основоположні цінності, як життя і здоров'я. Адже зрозуміло, що, наприклад, толерантність у її справжньому значенні не означає унормування державою відхилень від прийнятої та перевіреної часом певної норми, а передбачає їх ідентифікацію саме у якості таких відхилень. Так, різного роду відхилення від прийнятих у суспільстві соціальних норм є реальними і повністю непереборними, а отже – в певних межах допустимими. З цього випливає, що повноцінне розуміння структури цих відхилень, причин і умов, що їх породжують, з констатацією необхідності сприяти зменшенню їх прояву у соціальному житті без здійснення наруги над суб'єктами, які допустили або допускають такі відхилення, і є справжньою толерантністю. Так само підмінюється і справжній зміст таких морально-релігійних чеснот, як любов та милосердя, які у такий спосіб починають поширюватися, окрім самої людини з її певними відхиленнями на сам гріх, розпусту, моральні недоліки, психічні вади тощо. Дійсно, завжди потрібно виходити з того, що будь-яка людина – це, насамперед, образ Божий. Однак це не означає, що не потрібно сприяти виправленню об'єктивно недосконалої природи людини, виправленню її аморальних та гріховних бажань.

Відтак, слід визнати, що небезпека від подібної легалізації аморальних (гріховних) інстинктів та бажань людини полягає не лише у тому, що певному відхиленню надається статус соціальної норми, реалізація якої ще й гарантується державою, у тому числі за допомогою визначених у законах примусових методів, а й у тому, що подібне унормування змінює масштаб практики само-

ідентифікації від питання міжособистісних відносин до питання про засади відносин людини із суспільством. Іншими словами, питання міжособистісних приватних стосунків двох осіб переноситься у загальну політичну та культурну площину певного суспільства. Показовим при цьому також є те, що дискусії з приводу доцільності чи необхідності легалізації різноманітних сексуальних девіацій активізувалися саме у той час, коли навіть у економічно розвинених країнах Європи відбувається деструкція соціального життя людей, зокрема, у формі все більшого поширення соціальної нерівності, міграційних проблем, скорочення трудових гарантій для працівників тощо.

Таким чином, легалізація різноманітних форм сексуальних відхилень – це не прояв толерантності, а її протилежність, що проявляється у руйнуванні традиційних засад ціннісної спільності людського світу, що не одне тисячоліття міцно скріплювалося моральними та релігійними узами. Адже подібна легалізація фактично означає, що суспільство вже має брати до увагу не конкретну людину з її особливостями, недоліками та уподобаннями, а конкретну ознаку, яка у такий спосіб стає вищою за людину.

Враховуючи все вищезазначене, можемо зробити такі висновки:

1) на теперішній час переосмислення потребують основні засади забезпечення формування та реалізації ефективної соціальної політики в державі, які вже не можуть обмежуватися лише правовими рамками, а об'єктивно потребують доповнення з боку морально-релігійних принципів організації суспільного життя. При цьому починати таке переосмислення потрібно саме з філософського та загальнотеоретичного рівнів, які забезпечують фундамент розвитку будь-якої надбудови у вигляді тієї чи іншої соціальної практики;

2) ефективна реалізація соціальної політики залежить не стільки від наявності навіть досконалих законів, скільки від морального клімату всього державно організованого суспільства, переважна більшість структурних елементів якого у тій чи іншій мірі

задіяні у процес такої реалізації. Адже саме моральні установки індивіда, його внутрішні мотиви, специфіка світогляду тощо, є визначальними чинниками формування відповідної поведінки. Право як державний регулятор суспільних відносин може лише або допомогти зміцнити моральну складову «культурної матриці», або, навпаки, сприяти її руйнуванню, забезпечуючи тим самим розбалансування всієї системи соціальної регуляції в цілому. У будь-якому випадку право, тобто фактично наказ державної влади, не може ефективно реалізовуватися з низьким моральним рівнем суспільної та індивідуальної свідомості, в умовах, коли особисті інтереси, права і свободи індивідів суспільства масового споживання, суттєво превалюють над солідарними засадами його функціонування;

3) суб'єкти владних повноважень, керівники підприємств, установ і організацій, які усвідомили необхідність зміни морального клімату в суспільстві і трудових колективах, матимуть унікальний шанс увійти в історію конструктивними реформаторами, а не популістами та демагогами, які постійно повторюють всім добре відомі істини «краще життя», «позитивні тенденції», «безпечне майбутнє».

1. *Сіленко А.* Соціальна політика та її пріоритети у перехідному суспільстві / А. Сіленко // Людина і політика. – 2003. – № 1. – С. 120.
2. *Скуратівський В. А.* Соціальна політика : навч. посіб. / В. А. Скуратівський, О. М. Палій, Е. М. Лібанова. – К. : УАДУ, 1997. – С. 342.
3. *Крупник А. С.* Соціально-захисна спрямованість державної соціальної політики в умовах трансформації українського суспільства : дис. ... канд. політ. наук / Крупник А.С. – Одеса, 2002. – С. 9.
4. *Добрева Н. Ф.* Концептуальні основи формування соціальної політики в сучасних умовах функціонування економічної системи України / Н. Ф. Добрева, Є. М. Борщук, Т. К. Корецька // Ефективність державного управління : зб. наук. пр. – 2015. – Вип. 44. – С. 74-75.
5. *Поляков А. В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / Поляков А.В. –

СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2004. – С. 335. **6.** *Сорокин П. А.* Человек. Цивилизация. Общество / общ. ред., сост. и предисл. А. Ю. Согомонов / пер. с англ. С. А. Сидоренко / Сорокин П.А. – М. : Политиздат, 1992. – С. 429. **7.** *Осипян Б. А.* Дух пра-вомерии или основание межерологии права : монография / Осипян Б.А. – М. : Изд-во «Юрилитинформ», 2009. – С. 587. **8.** *Мальцев Г. В.* Нравственные основания права : монография. – изд. 2-е / Мальцев Г.В. – М. : Изд-во СГУ, 2009. – С. 207. **9.** *Гартман Н.* Этика / пер. с нем. А. Б. Глаголева; под ред. Ю. С. Медведева, Д. В. Складнева / Гартман Н. – СПб. : Издательство «Владимир Даль», 2002. – С. 424. **10.** *Гоббс Т.* Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної / пер. з англ. / Гоббс Т. – К. : Дух і Літера, 2000. – С. 153.

Sunegin Sergii. Socio-and-normative bases of social policy: the need for a system understanding

In this article the author on the general theoretical level raises the problem of understanding a system of value-normative foundations of modern social policy on legal, moral and religious levels. As the basis of the research is taken thesis about limitation strictly legal and accompanying organizational measures related to public relations in social sphere. Thus, such limitation of law and associated with it organiza-tional impact, particularly, on the following components of the social aspects of life, like employment, health, housing, transport, educational and other support of normal daily activities of individuals, has primarily objective character, the presence of which does not depend on the will and consciousness of citizens, and derives from necessary existing per-manent relationships between the various phenomena of the real world, including at the level of elements of a complex system of social behav-ior regulation. The basic value-and-normative principles that form the content of «cultural matrix» is not limited by the law and objectively include elements of two other closely interrelated normative-and-reg-ulatory systems - morality and religion. If law and formalized in its ex-ternal forms values, including moral, orient any social activities mainly

on achieving utilitarian (useful) results regardless of its objective moral «color», the values of traditional morality, and especially religion, aimed at achieving by social entities of a higher kindness and goodness (ideal), the realization of human sense of life and its purpose.

It is important to note that human moral obligations are not limited by any status or formal features such as belonging to a particular faith, nation, family, any social group, and tightly bind only a sense of universal human solidarity, based on kindness, compassion and mercy. Unlike the morality, law, conversely, operates above all formally defined status of certain entities and social groups and, depending on these statuses, forms corresponding system of rights and responsibilities of individuals.

Given this, we can state that numerous attempts of modern states at the legislative level to solve such important social problems like poverty reduction, access to health and other important social services for citizens, increase the level of support to vulnerable segments of the population, etc., do not lead to qualitative positive consequences or changes, because the relevant legal norms, that one way or another, but are the order of a state authorities, do not find internal perception of a person by virtue of losses in his mind a sense of absolute moral duty. Because true friendly relations between people cannot have their source in the orders of public authorities or installation of official ideology, as being in the internal sense of moral-psychological feelings of a person, the source of which is the phenomenon of human conscience. The right can facilitate only either strengthen such relations, laying in the content of legal norms relevant mechanisms, neither, conversely, to facilitate their «debunking» in the context of «implementation» in the social life of so-called relative, pragmatic, utilitarian moral values, providing a primitive idea of an individual and unique nature of every human person.

We should also draw attention to the fact that the gradual loss of the effective impact of law and other normative-and-regulatory systems on social relations, which, unfortunately, at the present time has a tendency to grow, does not necessarily mean the disappearance of the rel-

evant discursive field of moral and other values. Conversely, it may even observed an another trend – the formal strengthening of value-and-normative discourse or so-called «veiled cover» of those or other actions, certain relations practices, undertaken social reform, etc., with moral, as it would seem to, categories and concepts. However, such «cover» will remain at the level of relevant preferred declarations of good intentions, because the value of proven by centuries-old experience of past generations moral and other values in today's atomized society of mass consumption replaced only personal interests, rights and freedoms, which dominate over any other important values.

As a result the author concludes that the effective implementation of social policy depends not only on the presence of even a perfect law, but on the moral climate of all public organized society, the vast majority of structural elements of which in one way or another involved in this process of such implementation.

Key words: social policy, law, morality, religion, state, individual, duty, human rights and freedoms.

ОСНОВНІ ФІЛОСОФСЬКІ ЗАСАДИ ПРАВОРОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ДІЯЛЬНІСТЬ»

Досліджено основні філософські питання правового розуміння категорії «діяльність». Зокрема, діяльність розглянута в аспектах сутності та змісту.

Правове розуміння діяльності розглядається як результат поєднання філософських підходів та уявлень про норму як принцип діяльності та систему правовідносин, що використовується в процесі діяльності.

Ключові слова: діяльність, зміст діяльності, норма, принцип діяльності, правовідношення, система правовідносин.

Беньковський В.А. Основные философские начала правопонимания понятия «деятельность»

Исследованы основные философские вопросы правопонимания деятельности. В частности, деятельность рассмотрена в аспектах её сущности и содержания. Рассмотрено «преломление» понимания деятельности как философской категории через юридические категории «норма» и «правоотношение».

Ключевые слова: деятельность, содержание деятельности, норма, принцип деятельности, правоотношение, система правоотношений.

Benkivsky Volodymyr. The basic philosophical began of legal understanding concept «activity»

The main philosophical, tasks of legal understanding of a definition “activity” were studied. Besides, the activity is studied lexpained in the aspects of “essence” and “content”.

Legal understanding of activity is considered to be a result of combining philosophical approaches and images of the norm as a main principle of activity and system of legal relationship which are used in the process of activity.

Key words: *activity, activity maintenance, norm, principle of norm, legal relationship, systems of legal relationship.*

Основу праворозуміння діяльності утворюють філософські уявлення про даний предмет дослідження.

У філософській літературі діяльність розглядається як специфічно людська форма активного відношення до світу, зміст якої утворює його цілеспрямована зміна та трансформація. Зазначається також, що складовими характеристиками діяльності є мета, засоби, результат та сам процес діяльності¹. Серед перелічених складових на особливу увагу заслуговує мета діяльності та засоби здійснення діяльності. Очевидно, що спонтанні, нецільові або позацільові дії, що характеризують поведінку суб'єкта не можуть розглядатися як діяльність.

Більш ускладненим, таким, що враховує системний аспект є розуміння діяльності як форми активності, що характеризує здатність людини чи пов'язаних з нею систем бути причиною змін у бутті. Ці зміни можуть стосуватися речового та енергетичного статусу об'єктів та їх інформаційного потенціалу².

Є очевидним, що складні, системно-породжуючі (коригуючі результат) зв'язки «людина-система» лежать в основі:

- 1) аналізу змісту діяльності взагалі;
- 2) є орієнтиром для праворозуміння діяльності.

Необхідно зауважити, що системність у контексті дослідження діяльності може розглядатися у двох аспектах:

- 1) використання людиною певних пов'язаних з нею систем для здійснення діяльності;
- 2) системність як неодноразовість або точніше, регулярність здійснення діяльності.

Системний характер людської діяльності обумовлюється також тим, що вона здійснюється на базі створених раніше передумов³.

У межах деяких філософських підходів розглядається перехід на аспект праворозуміння діяльності.

Зокрема, наприклад, при розкритті змісту та сутності категорії «норма» (соціальна норма) застосовується бінарна її характеристика:

- 1) норма як керівне начало, правило;
- 2) норма як принцип діяльності, що визнається соціально організованою системою, групою⁴.

Дане положення є важливим також тому, що пов'язує діяльність з її нормативною обумовленістю (у цьому випадку мова йде про бажану, дозволена діяльність). Разом з тим, виходячи з людського досвіду, необхідно припускати й протилежну ситуацію: коли діяльність є втіленням порушення норми як свого принципу (у загальному розумінні).

У цьому випадку, розглядається асоціальна, а у своїх крайніх проявах – злочинна діяльність.

Підкреслюючи особливе значення діяльності, професор І.М. Невлева, зокрема розглядає людську історію як рух людської діяльності, який може бути зрозумілим лише через ті сили у взаємодії яких він себе реалізує.

У цьому зв'язку, розглядаються такі фактори як причини, рухаючі сили певного процесу (діяльності), що визначають його характер та окремі риси; умови, що є за своїм об'ємом ширше ніж фактори, включають в себе як суттєві так і вторинні умови діяльності⁵.

Але, на наш погляд, дослідження діяльності без підкреслення такої її ознаки як системність (в аспекті регулярності здійснення) не дає можливості відмежовувати діяльність від вчинення певних дій (послідовності дій), короткочасного характеру.

Узагальнюючи сучасні філософські підходи до розуміння діяльності необхідно зазначити такі елементи її наукової характеристики як сутність (форма активного відношення «людина-світ»), зміст (процес діяльності, мета, засоби, фактичний результат), системний характер діяльності, нормативність (соціальна й зокрема правова норма як принцип діяльності), значення діяльності.

Праворозуміння діяльності, очевидно реалізується у нормі як принципі діяльності.

Якщо норма (і правова зокрема) розглядається як принцип діяльності, яким встановлюються легальні межі діяльності, то у випадку виходу за дані межі діяльність набуває рис діяльності і сама діяльність відносно норми має дещо відмінну характеристику.

Використовуючи наукову термінологію, діяльність у співвідношенні з нормою може розглядатися як зовнішній «конкретно-предметний прояв її змісту». Оскільки даний конкретно-предметний прояв пов'язаний з нормою й навіть структурований нею, то можна вести мову про врегульовану правом діяльність⁶.

Відповідно до вищенаведених філософських оцінок діяльності, її праворозуміння повинно диференціюватися по її характеристичним елементам (складовим). У цьому зв'язку необхідно виділяти:

- 1) нормативно врегульовану або регламентовану мету діяльності;
- 2) нормативно визначені засоби діяльності;
- 3) унормований процес діяльності.

Що стосується складної діалектики співвідношення мети й фактичного результату діяльності то тут виникає проблема «відхилення» результату від мети діяльності, що пов'язана з питанням її юридичної оцінки або як соціально бажаної, або як такої, що містить деліктну компоненту.

Як вже зазначалося, аналіз складних, системних зв'язків виду «людина-система» може розглядатися в якості орієнтира для праворозуміння діяльності. Діяльність людини завдяки взаємодії людини з різними системами, що їх вона використовує здійснюється як регулярна діяльність.

Діяльність як регулярність у правовому сенсі пов'язана з існуванням правовідносин: стійких соціальних та правових зв'язків. Очевидно, що при здійсненні діяльності і суб'єкт використовує систему соціальних зв'язків, що мають правову форму.

Але, вищенаведений філософський та загальноправовий розгляд діяльності неможливий з точки зору її розуміння, якщо не досліджується деліктна (пов'язана з вчиненням правопорушень) діяльність.

Деліктна (у своєму крайньому вираженні, злочинна) діяльність – різновид практичної або предметної діяльності⁷.

На основі загальнофілософських уявлень про діяльність та її осмислення через загальноправові категорії (норма, правовідносини, делікт) можна зробити ряд наступних висновків:

1) діяльність є важливою категорією філософії в онтологічному аспекті;

2) сутність діяльності можна охарактеризувати як суб'єктну й предметну;

3) існує традиційний (класичний) набір характеристичних елементів діяльності, що утворюють її зміст (мета, засоби, процес діяльності, тощо);

4) зв'язок філософського та загальноправового розуміння діяльності розкривається:

а) через норму як принцип діяльності;

б) правовідносини (систему правовідносин) які використовуються суб'єктом у процесі діяльності;

в) через уявлення про делікт (правопорушення) на основі якого відбувається, на мій погляд, поділ діяльності на легальну (таку, що відповідає закону) та деліктну (правопорушну).

Праворозуміння діяльності є необхідною основою для розуміння позанормальної або навіть кримінальної діяльності. Кримінальна діяльність може розглядатися як крайній прояв соціальної діяльності, забороненої нормами права, як сукупності правил соціально-бажаної або забороненої поведінки.

1. *Новая философская энциклопедия*: в 4 т. Т. 1(А-Д) / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-науч. Фонд ; Научно-ред. кол.: предс. В.С. Степин, замест. А.П. Огурцов – М. : Мысль, 2000. – С. 633. 2. *Філософський енциклопедичний словник* / Шинкарук В.І. та ін. – К.: Абрис, 2002. – С. 163. 3. *Философский словарь* / под ред. И.Т. Фролова. – М. : Республика, 2001. – С. 153. 4. *Философский энциклопедический словарь* / под ред. С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы и др. – М. : Советская энциклопедия, 1989. – С. 428. 5. *Невлева И.М.*

Философия : учеб. пособ. – Х. : Консум, 2001. – С. 239-295. **6.** Машков А. Проблемы теории державы і права: співвідношення та межі / Машков А. – К. : К.І.С., 2011. – С. 51. **7.** Зелинский А.Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении / Зелинский А.Ф. – Х. : Вища школа, 1986. – С. 120.

Benkivsky Volodymyr. The basic philosophical began of legal understanding concept «activity»

The main philosophical, tasks of legal understanding of a definition «activity» were studied.

Activity noun movement the situation in which a lot of things are happening or people are moving around.

In philosophical literature of activity the contemplated as result and form relation for peace.

The activity consists of: target of activity, means of activity, result of activity, process of activity.

Target of activity and means – basis elements of activity.

Usually is not target forms of action is not appearance activity.

Systematical activity bases and reason variables in peace and society.

Underscored whatever in the limits philosophical theories examined on aspect of legal understanding of activity.

Social norm – bases legal understanding of activity.

Underscored whatever social norm – principle of activity.

If legal norm is considered as a principle of activity, which establishes legal scopes of activity than this activity legal.

Activity in correlation with the norm, by using scientific terminology, can be considered as a definite manifestation of it is content.

Essentially to specify: legal target of activity, legal means of activity and legal process of activity.

So, activity examinee as legal activity.

Dialectical correlation target of activity and result of activity caused problem rejection of result from target.

Activity as regular, as legal activity connected with legal relationship.

Social and legal relationship used for relation activity.

As a result, besides, the activity is studied lexpained in the aspects of «essence» and «content».

Legal understanding of activity is considered to be a result of combining phylosophical approaches and images of the norm as a main principle of activity and system of legal relationship which are used in the process of activity.

Legal understanding of activity – basis understand abnormal or crime activity.

Thus, problem of activity consists of the phylosothical and legal aspects. The phylosothical aspect understanding of activity – basis legal understanding of activity. The legal understanding of activity – basis for understanding abnormal of activity. The abnormal of activity the basis for understanding crime of activity or infringement of the lew.

The phylosothical began and others elements the means for legal understanding of activity.

Key words: activity, activity maintenance, norm, principle of norm, legal relationship, systems of legal relationship.

УДК 340.116

Д. В. КІРІКА

СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО ЯК ВАЖІЛЬ ФОРМУВАННЯ ЕФЕКТИВНОЇ ВЛАДИ В ДЕРЖАВІ

Обґрунтовується доцільність існування в правовій системі держави соціального права як механізму найбільш ефективного та реального обмеження державної влади. Розкрито сутність ідеї чистого соціального права, що виходить за рамки поділу його на приватне і публічне. Пропонуються шляхи подолання інституціональної кризи в Україні на основі визначення прагматичних, взаємно прийнят-

© КІРІКА Діана Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії, філософії та права Подільського державного аграрно-технічного університету

них цілей та завдань, які консоліднують суспільство та виходять з тверезої оцінки його потреб та можливостей.

Ключові слова: позитивне право, соціальне право, державна влада, громадянське суспільство, інституціональна криза, реформування, децентралізація.

Кирика Д.В. Социальное право как рычаг формирования эффективной власти в государстве

Обосновывается целесообразность существования в правовой системе государства социального права как механизма наиболее эффективного и реального ограничения государственной власти. Раскрыта сущность идеи чистого социального права, которая выходит за рамки разделения его на частное и публичное. Предлагаются пути преодоления институционального кризиса в Украине на основе определения прагматичных, взаимно приемлемых целей и задач, которые консолидируют общество и выходят из трезвой оценки его потребностей и возможностей.

Ключевые слова: позитивное право, социальное право, государственная власть, гражданское общество, институционально кризис, реформирование, децентрализация.

Kirika Diana. Social Law as a key means of formation of effective state power

This abstract aims to provide convincing evidence for the rationality of existence of social law in the legal system of the state as the most effective and realistic mechanism for the limitation of state power. Here the essence of the notion of pure social law which exceeds the limits of dividing it into private and public law is revealed. Then, ways of overcoming an institutional crisis in Ukraine by setting pragmatic and mutually acceptable goals and objectives, which consolidate society and come out as a result of the realistic analysis of its needs and potentialities, are proposed.

Key words: positive law, social law, state power, civil society, institutional crisis, reform, decentralization.

Історія становлення права, з його досить складною і багатоаспектною природою, характеризується множинними трансформаціями, які потребують різних підходів до його дослідження. За спостереженнями американських істориків-правознавців те, що застаріле й архаїчне, з часом стає сучасним та досконалим. Доцільність визнання існування різних за своїм змістом видів права, зокрема – «соціального» та «юридичного», призводило до досить своєрідного висновку про те, що права людини є «неюридичними правами», а стають юридичними лише в разі визнання їх з боку державної влади. Виходячи з цього, спробуємо дослідити право як вискоелективний соціальний регулятор та його складових, зокрема соціального права, з точки зору реалій сьогодення.

Складовою сучасної правової системи України є право соціального забезпечення, яке у розмовній мові часто називають «соціальним правом», хоча цей термін історично мав зовсім інше значення. Ідея чистого соціального права, в усіх своїх проявах, завжди була взаємопов'язана з ідеєю протистояння і рівноваги між суспільством і державою. Чисте і незалежне соціальне право повністю виходило за рамки його поділу на приватне і публічне, воно стверджувалося як механізм найбільш ефективного та реального обмеження держави та виступало по відношенню до неї як юридична протитяга.

Виходячи з такого тлумачення, «суспільство» і «соціальне право» - це поняття, що являють собою дві сторони одного і того ж явища. «Суспільство» може затвердити себе в якості реальної протитяги державі лише в тій мірі, в якій воно породжує своє власне право об'єктивної інтеграції, своє власне чисте соціальне право, що забезпечує порядок і мир в тотальному феномені «суспільства». А чисте соціальне право, в свою чергу, в силу одного лише факту взаємозв'язку з суспільством, протистоїть державі, проявляючи всі свої приховані сили, акумулюючи ту історичну роль, яку воно здатне відіграти.

Основоположною галуззю права є конституційне право, яке називають «державне право» і яке визнане більшістю науковців як публічне право. Тому конституційне право в нашій правосвідомості

переважно асоціюється не з поняттям «суспільство», а з поняттям «влада». Якщо ми проаналізуємо структуру Конституції України, то виявимо той факт, що лише 2 розділ Основного закону безпосередньо стосуються людини – її природних, соціальних, політичних та інших прав, що мають досить таки загальний, абстрактний характер. Проте, всі інші розділи детально визначають правовий статус, повноваження, компетенцію різних гілок влади та їх вплив на суспільство.

Виникає питання – чи може на одному рівні з «державним правом», яке виражає публічний інтерес, існувати «соціальне право», яке виражає приватний інтерес і створюється за ініціативою самої громадськості?

В чистому соціальному праві історично в силу його природи простежувалися наступні тенденції: звільнитися повністю або частково від опіки з боку держави; повстати проти насильницького включення в приватне право і затвердити себе як абсолютно незалежний порядок; здобути повну незалежність і отримати визнання своєї рівнозначності в разі колізії з державним правопорядком, стверджуючи себе не в якості партикулярного соціального права, а в якості загального соціального права, службовця не інтересам окремих егоїстично налаштованих угруповань, а спільному інтересу, в рамках якого вступають в конфлікт і знаходять примирення безліч протилежних інтересів¹.

Суспільний порядок повинен визначити права та обов'язки кожного для досягнення загальної мети, задля якої вони і об'єдналися. Зокрема, у праві можна виділити дві сфери: приватну, або особисту, та публічну, або суспільну. Цьому не суперечить та обставина, що, з одного боку, кожне право має особисту причетність до людини, а з іншого – кожне право має своє суспільне призначення, свої суспільні рамки, в яких воно може існувати. З огляду на це в межах позитивного права теоретично виділяють право *in abstracto* і право *in concreto*, доводячи їхній соціальний зміст. Право *in abstracto* – це соціальне поняття права, що охоплює норми, якими керується суспільний лад у відносинах людей між собою, а друге право *in concreto* – належить кожному рядовому члену суспільства, яке він в

будь-якому разі може використати в своїх інтересах. Переважно це стосується цивільного права, де регулюються відносини по задоволенню потреб окремих громадян. Але все ж таки, яким конкретним не було б право, воно завжди буде захищатися державою, носити суспільне визнання і мати значення для держави.

Демократичні держави реалізують на практиці певний набір принципів: розподіл функцій влади, систему «стримувань і противаг», народний контроль над урядом, участь народу в управлінні тощо. Все це передбачає обмеження повноважень влади і високий ступінь передбачуваності того, як ця влада діятиме. Те, що ми маємо сьогодні в Україні, науковою мовою іменується “інституціональна криза”. На практиці ця криза виявляється у соціальній дезорієнтації, руйнуванні взаємної довіри, втраті ефективності звичних практик як державного управління, так і ділової активності, деформації правосвідомості, поширенні корупції та, на жаль, зневаги до закону. Для відновлення перспектив України необхідна термінова реінституціоналізація суспільства на основі визначення прагматичних, взаємно прийнятних цілей та завдань, які консолідують суспільство та виходять з тверезої оцінки його потреб та можливостей.

В Україні відсутній чіткий механізм конституційно-правового регулювання діяльності як недержавних суб’єктів громадянського суспільства, так і їх взаємодії з органами державної влади, а саме: законодавчо чіткої та послідовної характеристики суб’єктного складу та інститутів громадянського суспільства; ефективної системи регулювання конституційно-правових відносин інститутів громадянського суспільства і державного апарату; стабільних і чітких юридичних інструментів і процедур взаємодії інститутів громадянського суспільства і держави, які забезпечують баланс їх інтересів². А ефективне функціонування інститутів громадянського суспільства, їх дієвість, стабільність і стійкість, спроможне забезпечити соціокультурне різноманіття можливостей взаємодії у відносинах держави, суспільства, особистості.

За цих умов, соціальне призначення права та функціонування правової системи зводиться виключно до регламентації суспільних

відносин, що не залишає простору для автономного регулювання, ініціативної діяльності громадян та їх різноманітних об'єднань, врешті решт – для реалізації невід'ємних прав та свобод людини³.

Зважаючи на те, що громадянське суспільство ще не досить розвинуте, головним важелем формування ефективної влади, яка також далека від досконалості, повинно стати саме соціальне право. Внаслідок цього виникає проблема: держава в особі владної еліти, відмежована від суспільства. Через це у громадян поняття “еліти” асоціюється здебільш з верхівкою виконавчої і законодавчої влади, з олігархами. Громадяни України досить песимістично характеризують нинішню, у великій мірі корумповану, політичну еліту та владні органи усіх рівнів. На сьогодні ресурси зміни існуючої моделі влади виявились вичерпаними. Зокрема, чинна система влади неспроможна забезпечити незворотний характер процесу демократичних трансформацій, виявляє свою обмеженість у здатності запобігати конфліктам, які розбалансовують політичну систему. Тому, оптимальним виходом з цієї ситуації видається курс на конституційну реформу, яка б чітко збалансувала роль і функції різних органів влади, і тим самим забезпечила б послідовну конституціоналізацію соціальної та інших сфер життя соціуму⁴.

Отже, як ми бачимо, існуючі в Україні і система права, і система законодавства все частіше демонструють свою недосконалість. Проголошені в країні реформи і прямо, і опосередковано суперечать чинному законодавству, чим викликають критику з боку науковців, політиків, громадських діячів, і навіть пересічних громадян. Наразі в світлі конституційної, адміністративної реформ актуальним є завдання по реформуванню національної правової системи на засадах верховенства права. При цьому потрібно рухатися не лише шляхом формального дотримання вимог закону, а у напрямку пошуку нових змістовних компонентів права, забезпечених кардинально новою законодавчою базою.

Натомість ігнорування багатofакторністю чинників соціального розвитку, самоврядного потенціалу громадянського суспільства призводить до штучного звуження сфери правового регулювання

виключно до функціонування державного механізму, який безперечно є важливим за умов необхідності концентрації та централізації ресурсів, але не єдиним провідником нормативної енергії права у суспільні відносини. Результатом цього може стати відрив права від активних носіїв – індивідів, які наділені власними інтересами та свідомістю, що компенсується покладенням на владу неадекватних її призначенню у демократичній державі надзвичайних завдань, надмірною концентрацією силового впливу в руках органів державної влади, авторитарними та бюрократичними методами вирішення будь-яких питань життєдіяльності суспільства⁵. Тому окремої уваги заслуговує пропозиція щодо необхідності врахування елементів творчої активності у праві, суб'єктом якої може бути лише людина, шляхом постановки в центр правової теорії поняття «правотворчість».

Громадянське суспільство є сферою, де протиріччя між одиничним і загальним виявляються і вирішуються: інтерес окремо взятого індивіда співіснує з інтересами суспільства, за допомогою інститутів якого здійснюється взаємодія з державою. Реалізація ідеї громадянського суспільства пов'язана з модернізацією соціальної організації людства шляхом повноцінного розвитку унікальності особистості у цілісному суспільстві завдяки використанню сучасних технологій соціальної організації⁶.

Так, Г. Спенсер вважав, що соціальні інститути (інституції) є каркасом соціуму і виникають внаслідок процесу диференціації суспільства. Еволюцію регулятивної системи суспільства він поєднував з розумінням соціальних інститутів. Е. Дюркгейм пов'язував природу соціальних інститутів з визначенням суспільства як цілісності, тлумачив їх як “фабрики відтворення” соціальних відносин і зв'язків між людьми. Нині це поняття широко вживається у вітчизняній і зарубіжній науковій літературі, вказуючи на те, що соціальні інститути є комплексом формальних і неформальних правил поведінки індивіда, які покликані вирішувати важливі для розвитку суспільства завдання⁷.

Демократичний принцип намагається знайти баланс між вічним конфліктом, між напругою, які характеризують протистояння орга-

нізованого і неорганізованого в рамках соціальної групи. Виходячи з цього, важливо усвідомлювати, що на рівні організованого соціального права суб'єктивні соціальні права проявляються з максимальною повнотою, тоді як на рівні неорганізованого (спонтанного) їх прояв мінімалізується. Існує безперечне переважання суб'єктивного соціального права в сфері організованого соціального права і настільки ж безперечне переважання об'єктивного права в сфері неорганізованого соціального права. Цей висновок не повинен нас бентежити, оскільки ми знаємо, що організоване соціальне право нерозривно пов'язане з неорганізованим соціальним правом, на якому воно і ґрунтується⁸.

Досліджуючи поняття права, С. Дністрянський писав: «Право є соціальним інститутом тому, що для людини, яка є зовсім ізольованою від світу, право не існує, бо право існує у зв'язках між індивідами, тобто у соціальних зв'язках». Суспільний порядок, вважає С. Дністрянський, виникає з потреби суспільних відносин між людьми. Люди потребують допомоги один одному та охорони від інших. Цю допомогу та охорону вони дають собі взаємно, тобто цілий суспільний зв'язок утворює собою силу, яку сам повинен розподілити між своїми членами для того, щоб надати своїм членам те, що їм належить, та з другого боку вимагати та очікувати, що кожна людина зробила від себе те, що треба для того, щоб усі мали спільну допомогу та спільну охорону⁹. Отже, С. Дністрянський вважає, що, розкривши суть суспільних зв'язків та завдання, які виконує право в суспільстві, можна дійти висновку, що право є соціальним витвором суспільства, оскільки воно утворюється з моменту виникнення суспільства, повинно служити всім членам цього суспільства, визначаючи їхні права й обов'язки і забезпечуючи їхній внутрішній порядок та зовнішню охорону. Саме тому право є соціальним поняттям.

Цілком погоджуємося з думкою О. Петришина з приводу того, що ігнорування багатofакторності чинників соціального розвитку, самоврядним потенціалом громадянського суспільства призводить до штучного звуження сфери правового регулювання, а саме виключно до функціонування державного механізму, який безперечно

є важливим за умов необхідності концентрації та централізації ресурсів, але не єдиним провідником нормативної енергії права у суспільні відносини. Результатом цього може стати відрив права від активних носіїв – індивідів, які наділені власними інтересами та свідомістю, що компенсується покладенням на владу неадекватних її призначенню у демократичній державі надзвичайних завдань, надмірною концентрацією силового впливу в руках органів державної влади, авторитарними та бюрократичними методами вирішення будь-яких питань життєдіяльності суспільства.

Для того щоб оцінити всю значимість ідеї соціального права в наші дні і продемонструвати, що саме дана категорія покликана заповнити собою прірву між громадським життям і зведеними в ранг святині правовими концепціями, нам необхідно уточнити ту особливу роль, яку справжнє соціальне право відіграє сьогодні. Провідна тенденція полягає у підвищенні ролі громадянського суспільства та його впливу на політичну сферу і процес прийняття політичних рішень. Тільки при умові чіткого усвідомлення того, що громадянське суспільство може стати основою державності, а державна влада тим важелем управління, який служитиме самому суспільству, його потребам та інтересам, соціальне право буде здатне стати дійовим засобом обмеження свавілля державної влади, яка при сьогоднішньому збігу обставин може призвести до втрати державності.

Джерелом соціального права повинно стати громадянське суспільство, але не через існуючу систему представництва та державної влади, яка звикла існувати за схемою ототожнення суспільства і держави, а через нові, консолідуючі представницькі органи. Тоді соціальне право буде розглядатися у безпосередньому зв'язку з процесами соціалізації індивідів, децентралізації, з урахуванням особливостей менталітету, шляхом перш за все участі громадян в правотворчій діяльності (обговоренні проектів законів та інших нормативно-правових актів, внесенні пропозицій щодо їх змісту та реалізації окремих положень тощо).

І цей процес в українському суспільстві розпочався. Першою основою формування нового соціального права можна вважати: За-

гальну декларацію прав людини, Європейську хартію місцевого самоврядування, Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад (№157-VIII від 5.02.2015), Методику формування спроможних територіальних громад (постанова КМУ № 214 від 08.04.2015), які базуються на: громадській ініціативі; взаємодії учасників суспільних відносин, їх правових та соціальних оцінках; взаємності визнання суб'єктивних прав і юридичних обов'язків тощо.

12 січня 2016 року відбулась всеукраїнська установча конференція «Конгресу громадських об'єднань України», одними із засад створення якого стало акумулювання потужних сил пробудженого національного самоусвідомлення; єднанні зусиль для прозорого якісного контролю всіх гілок влади на основі незалежної високо-професійної експертної оцінки, що унеможливило фальсифікації; підвищення рівня просвітництва, інтелектуалізації суспільної свідомості. Саме тому метою діяльності громадської організації «Конгрес громадських об'єднань України» було визнано захист прав і свобод, задоволення суспільних інтересів, а також об'єднання зусиль, інтелекту та професіоналізму для всебічного розвитку українського етносу, розбудови державності, відновлення авторитету в світі, забезпечення прав громадян усіх національностей, віросповідань та партійностей, самоврядних громад, які мають бути носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні¹⁰.

Таке ускладнення правової реальності спонукає до розширення меж соціального простору, шляхом визнання множинності джерел права (з огляду на пропозиції прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти»).

Таким чином, децентралізація неможлива без свідомого сприйняття та дієвої реалізації її самим суспільством. Саме тут виникає найскладніше питання – чи спроможні будуть новостворені територіальні одиниці найближчим часом реально, самостійно вирішувати складні питання, які раніше мали централізований характер?

За таких умов, що наразі склалися в Україні, у соціального права є можливості стати так званим «провідником» системних імперативів у сферу «життєвого світу» пересічних людей (Гуссерль),

що часто-густо знаходить своє відображення у новому для сучасного суспільства феномені надмірної «юридифікації» соціальних відносин, а й сприймати соціальний вплив у зворотному напрямку від безпосередніх життєвих потреб і інтересів учасників суспільних відносин до держави, що, безперечно, є актуальним за умов становлення самоврядних інститутів громадянського суспільства, формування засад демократичної та правової державності¹¹.

Рух у цьому напрямі має забезпечити наближення не лише до розуміння юридичної царини як необхідної складової вирішення соціальних проблем, але й наблизити її до соціально-антропологічних критеріїв шляхом покладення в основу соціальної та правової системи прав та основоположних свобод людини як соціалізованого індивіда, що поєднує у своїй активності власну суб'єктивність та об'єктивність соціального світу. Лише за умов чіткого усвідомлення соціальної зумовленості правової реальності, право може стати дійшовим засобом обмеження свавілля державної влади, розглядатися у контексті забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина¹².

Модернізація в Україні нормативно-правової бази, яка визначає правові засади створення, права та гарантії діяльності громадськості в умовах децентралізації та реформування, є надзвичайно актуальною, оскільки тільки пряма демократична участь громадян в управлінні на національному, регіональному та місцевому рівнях, реалізація народом своєї суверенної влади сприятимуть повноцінній взаємодії влади і суспільства. Сьогодні несформованим є нормативно-правове забезпечення безпосередньої участі громадян в управлінні державою. На нашу думку, існування «державного права» і «соціального права» повинні стати діалогом між владою і суспільством, а не боротьбою протилежностей. Їх формування і функціонування повинні бути взаємоузгодженими, взаємодоповнюючими, взаємостримуючими, тобто такими, що спрямовані на імплементацію єдиних демократичних європейських цінностей у правову систему України.

1. *Гурвич Г. Д.* Філософія і соціологія права: Вибрані твори / пер. М. В. Антонова, Л. В. Вороніної. – СПб. : Видавничий Дім С.-Петербур. держ. ун-ту, Вид-во юрид. фак.-ту С.-Петербур. держ. ун-та, 2004. – С. 135. 2. *Лотюк О. С.* Конституційно-правовий механізм формування та підтримки інститутів громадянського суспільства / О. С. Лотюк // Публічне право. – № 2 (10). – 2013. – С. 39. 3. *Петришин О.В.* Право як соціальне явище: особливості юридичного підходу / О. В. Петришин // Проблеми філософії права. – 2007. – Том 4-5. – С.74. 4. *Подорожна Т. С.* Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України : монографія / Подорожна Т.С.; за ред. і передм. Н. М. Пархоменко. – Львів : ПАІС, 2014. – С. 266-267. 5. *Петришин О.В.* Цит. праця. – С. 76. 6. *Лотюк О. С.* Конституційно-правовий механізм формування та підтримки інститутів громадянського суспільства / О. С. Лотюк // Публічне право. – №2 (10). – 2013. – С. 40. 7. *Соціальні інститути суспільства і соціальні організації [Електронний ресурс].* – Режим доступу : <http://www.allrefs.net/c12/3uso8/p11/> 8. *Гурвич Г.Д.* Цит. праця. – С. 13. 9. *Дністрянський С. С.* Звичаєве право та соціальні зв'язки / Дністрянський С.С. – Львів, 1902. – С. 7. 10. *Андріященко В.* Конгрес громадських об'єднань України: не на часі зволікати [Електронний ресурс] / Андріященко В. - Режим доступу : <http://www.analytictv.org/491-kongres-gromadskih-obyednan-ukrayinipriyshov-chas-gromad.html> 11. *Бусова Н. А.* Модернизация, рациональность и право / Бусова Н.А. – Х. : Изд-во «Прометей. – Пресс», 2004. – С. 352. 12. *Петришин О.В.* Цит. праця. – С. 81.

Kirika Diana. Social law as a key means of formation of effective state power

This abstract aims to provide convincing evidence for the rationality of presence of social law in the legal system of the state as the most effective and realistic mechanism for the limitation of state power. Notions of “social law” and “social security law” are being differentiated further on. The essence of the idea of pure social law that exceeds the limits of dividing it into private and public law is revealed. It has been proved that it is

the very pure social law which can serve as a juridical counterbalance to the state and its authorities. According to some scientists, it is the very social law which can due to its historical nature fully or partially liberate society from an excessive “guardianship” of the state; social law can rise against a forcible interference with private law, it can also gain independence and receive recognition in case of a clash with the state authorities.

The core of institutional crisis in Ukraine is stipulated by, firstly, ignoring multiple factors of social development, secondly, by artificial narrowing of the sphere of legal regulation entirely down to the functioning of state mechanism, which is by all means crucial providing the concentration and centralization of resources is a necessity, though the state mechanism being not the only transformer of a regulatory power of law into society relations. This resulted in a threat of law being separated from its active carriers – individuals, who have their own interests and consciousness, when too much influential forceful power being concentrated in hands of state authorities, and still another threat is solving any kinds of society problems in bureaucratic and authoritarian way. Therefore, special attention should be paid to the proposal to include elements of creational activities into law, where the man could be the only subject of law, with the notion of law-making being put in the center of the theory of law.

Ways to overcome the institutional crisis in Ukraine are being offered on the basis of not just formal adherence to legal norms, but in search of new substantial components of law which are reinforced by entirely new legislative framework, by setting pragmatic and mutually acceptable aims and objectives consolidating society and resulting from the proper evaluation of its needs and potentialities.

Key words: positive law, social law, state power, civil society, institutional crisis, reform, decentralization.

ЛЮДИНА І ПРАВО: ДО ОНТОЛОГІЇ ПИТАННЯ ПРО ТЕРМІНОЛОГІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Досліджено онтологію питання щодо термінологічного забезпечення відносин людини і права.

Ключові слова: людина, особистість, громадянин, правовий статус, правовий модус, суб'єкт права, правосуб'єктність.

Кофман Б.Я. Человек и право: к онтологии вопроса о терминологическом обеспечении

Исследуется онтология вопроса о терминологическом обеспечении отношений человека и права.

Ключевые слова: человек, личность, гражданин, правовой статус, правовой модус, субъект права, правосубъектность.

Kofman Boris. Man and the law: question of ontology support terminology

The article investigates the question of ontology terminology provision of relations human and law.

Key words: people, person, citizen, person of law, personality.

Протягом багатьох століть людство формує для себе відповідні правила поведінки, створюючи певні правові норми, що спрямовані на регулювання найважливіших суспільних відносин. Конкретним проявом цього є зародження юридичної мови, спочатку покликаної передавати інформацію, необхідну для з'ясування, а потім й вирішення тих чи інших конфліктних ситуацій.

В останні десятиліття феномен юридичної мови став залучати до себе особливо пильну увагу. Тут є декілька причин. По-перше, у зв'язку з впровадженням нової правової політики держави, що спрямована на побудову національної системи законодавства, яка базується на загальнодемократичних і загальнолюдських цінностях (стратегічно-аксіологічний аспект. – *Авт.*). По-друге, у зв'язку з використанням численних новацій в області тактики і техніки нормопроекування і побудови закону, збільшенням нормативного масиву, в вітчизняному законотворчості істотно зросло значення форми і змісту юридичного тексту (тактико-технологічний аспект. – *Авт.*). По-третє, у зв'язку з тенденцією правової глобалізації, в основі якої лежить розповсюдження згаданих вище загальнодемократичних і загальнолюдських цінностей та запозичення їх національними правовими системами (глобально-нормативний аспект. – *Авт.*).

У сучасній Україні особливо відчутні зміни відбулися в конституційному законодавстві, тексти нормативних актів якого, включаючи Конституцію держави 1996 року¹, завжди були не тільки найбільш узагальненими та містили велику долю декларативності, а й найбільш юридично і лексично складними. Дані обставини є наслідком докорінної зміни основних постулатів українського конституційного права.

Але існують й інші обставини, що актуалізують термінологічну проблематику конституційного права. Насамперед, це входження України в міжнародну спільноту суверенних демократичних держав в якості самостійного суб'єкту міжнародного права і міжнародних відносин, а також її євроатлантичні намагання, включаючи й підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 2014 року².

Таким чином, притаманні сучасному конституційно-правовому регулюванню демократичних держав засади індивідуальної свободи особистості, дотримання прав людини і громадянина, юридичної рівності всіх суб'єктів права перед законом, нормативного обмеження необґрунтованого державного втручання в приватні справи,

диспозитивності та судового захисту конституційних прав тощо – різко підвищили соціальну і нормативну цінність конституційно-правового регулювання в Україні і розширили сферу його застосування, причому, як в процесі формування правової держави, так й в процесі становлення, інституціоналізації і розвитку громадянського суспільства. Все це детермінувало появу не тільки нової правової термінології, а й виникнення у неї нового етимологічного змісту та семантичного навантаження.

У свою чергу, початок проведення конституційної реформи, та обумовленої нею адміністративної та муніципальної реформ, початок законопроектних робіт з внесення змін та доповнень до Конституції України з питань децентралізації, внесення доповнень в Конституцію України з питань судової реформи та реформи прокуратури і розвиток усього нормативного простору з'явилися каталізатором проведення детального аналізу мовних особливостей конституційно-правових текстів, виявлення і вирішення проблем, пов'язаних із законодавчим оформленням правових норм. Саме тому в даний час дослідження мови закону як основного джерела конституційного права представляє особливу значимість та функціонально-прикладну важливість.

Основним, найбільш інформативним компонентом тезаурусу конституційно-правового нормативного простору є юридична термінологія. Кожен юридичний термін в законодавчому тексті виконує певну функцію, спрямовану на найбільш влучний вислів відповідного поняття. Причому, грамотність вживання юридичної термінології в контексті кожного нормативно-правового акта є не тільки основою високої якості закону, стабільності його існування, а й запорукою його ефективності – настання відповідних позитивних змін в соціумі і державі.

Все вищевикладене обумовлює вибір конституційного права як галузі, законодавчі акти якої підлягають дослідженню, і юридичної термінології як основного елемента аналізу текстів профільних законів. У зв'язку з цим виникає нагальна необхідність проведення комплексного просторово-часового дослідження конституційно-

правового термінологічного поля, що дозволяє виявити витоки формування сучасної конституційної термінологічної системи, а також приділення особливої уваги аналізу проблем функціонування юридичної термінології в чинному конституційному законодавстві України.

Слід зазначити, що незважаючи на наявні роботи вчених, до цих пір є відсутнім не тільки єдине визначення поняття «юридичний термін», але й немає однозначного підходу до виділення вимог, які повинні пред'являтися до юридичної термінології в законодавчому тексті. Існуючі дослідження проблем формування і функціонування юридичної терміносистеми мають в основному спектральний характер, при цьому в них не акцентовано увагу на конституційно-правовому термінологічному полі, що фактично, враховуючи особливий характер галузі конституційного права як єдиної фундаментальної галузі національного права і національного законодавства, відіграє міжгалузеву роль.

Одним з найважливіших питань конституційного права держави є питання про взаємовідносини людини і права, що носять складний, комплексний та одночасно суперечливий характер. Звідсіля актуалізується та об'єктивується проблематика термінологічного забезпечення таких відносин, бо від чіткого термінологічного визначення як суб'єктного так й об'єктного їх складу, а також змісту таких відносин – знання про найбільш важливі соціально-правові відносини можуть бути недостовірними та носити як алогічний, так й неправовий характер.

Необхідно зазначити, що об'єктивно ідеї про права людини та взаємовідносини людини з правом вже давно стали серцевиною як правової, так й політичної теорії. І Т. Гоббс, і Дж. Локк, і Ж.-Ж. Руссо при розробці принципів суспільного договору однаковою мірою віддавали належне і політиці, і праву. Крім того, саме вони почали формувати терміносистему, що обслуговувала вказані відносини.

Слід також акцентувати увагу на тому, що юридичне походження мають багато політологічних понять і термінів в сфері прав людини

та її взаємовідносин з державою та правом, що така держава розробляє, легалізує чи санкціонує. Не випадково й те, що праці таких великих мислителів, як Н. Макіавеллі, І. Бентам, Г.В.Ф. Гегель, Б. Констан, є обов'язковими при вивченні курсів як теорії права, так і історії політичної думки. Значний вплив на розвиток школи природного права, що сформувалася наприкінці XVII і у XVIII ст. та лежить в основі сучасних демократичних уявлень про людину, її права та взаємовідносини людини з правом і державою, внесли праці Платона, Аристотеля, Цицерона, грецьких стоїків, Сенеки, Марка Аврелія, Фоми Аквінського, Т. Мора, Т. Кампанелли, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, І. Бентама, А. Фергюсона та ін. Всі наведені представники науки користувались відповідними термінами, формуючи відповідний термінологічний масив профільного характеру.

Різні аспекти проблематики прав людини і громадянина, й відповідно різні термінологічні підходи щодо їх доктринального тлумачення, дістали відображення в працях зарубіжних учених Р. Арона, І. Берліна, Л. Гобхауза, Г. Руджеро, Дж. Ролза, Е. Фаге, Ф. Фабриціуса. Правам людини в сучасних демократіях присвятили свої дослідження К. Болен, Р. Гастіл, Л. Даймонд, Р. Дарендорф, М. Поповіц, П. Пінейру та ін.

Серед вітчизняних дослідників – юристів і політологів, теорію і практику прав людини і громадянина розглядають у своїх працях В. Бабкін, М. Баймуратов, О. Батанов, В. Селіванов, В. Горбатенко, К. Жоль, І. Кресіна, С. Наумкіна, М. Орзіх, П. Рабінович, А. Сіленко, О. Скрипнюк, І. Яковюк та ін. Проблемам міжнародної відповідальності держав за порушення прав людини присвятив монографію Л. Г. Гусейнов. Теоретичні питання, що стосуються прав людини і громадянина, розвитку конституціоналізму, розглядаються в працях зарубіжних учених К. Арановського, С. Барсукової, Р. Дворкіна, К. Гаджієва, Г. Лаутерпахта, Р. Лемкіна, О. Лукашевої, М. Марченка, В. Мілецького, С. Нуделя, В. Нерсесянца, В. Пугачова, О. Соловйова, В. Чиркіна та ін.

Разом з тим, незважаючи на солідний науковий масив досліджень профільного характеру, використання вже усталеної терміно-

логії проблематика термінологічного забезпечення взаємовідносин людини і права продовжує залишатись актуальною саме завдяки різному понятійно-змістовному розумінню.

Поглиблене і всебічне вивчення будь-якого феномена, особливо в області людинознавства, неможливо без залучення знань з інших суміжних дисциплін, що дозволяють створити цілісне уявлення про той чи інший феномен, притаманний людині чи такий, що її характеризує. Такий шлях цілком закономірний, але ускладнює створення цілісної теорії про феномен, приводить з часом до довільного тлумачення його сутності, синонімічного вживання термінів, взятих з різних суміжних дисциплін. Але саме тут формуються термінологічні визначення феномену, що дають змогу для його розуміння та ординарного застосування у повсякденній практиці. Труднощі, що виникають при формуванні теорії будь-якої наукової дисципліни, що вивчає людину, особливості її життєдіяльності в державно організованому соціумі, з повною підставою відносяться і до такої дисципліни, як теорія прав людини, що існує, проходить свій шлях становлення і розвитку у рамках конституційного права конкретної держави.

Важливу роль у науковій і фаховій комунікації в межах теорії прав людини відіграє відповідна термінологія, що виступає найважливішим елементом комунікації. Комунікація (від лат. *communicatio* – зв'язок, повідомлення) – це спілкування, що ґрунтується на взаєморозумінні, повідомлення інформації від однієї людини до іншої або кількох інших³. Таким чином, мова забезпечує комунікацію між учасниками процесу спілкування, оскільки її розуміє як той, хто передає інформацію, кодуючи її в значеннях слів, що відібрані спеціально для цього, так і той, хто сприймає цю інформацію, декодуючи її, тобто розшифровуючи значення і змінюючи на основі отриманої інформації свою поведінку. У цьому процесуально-мовному ланцюжку основну роль відіграє термінологія, а точніше її первісна одиниця – термін.

Слід наголосити на тому, що евристична роль терміна полягає передусім у тому, що він, будучи знаком, який визначає щось загальне і закономірне в об'єкті, стає джерелом пізнання.

У аксіологічному розумінні терміни відіграють класифікаційно-систематизувальну роль при організації й упорядкуванні наукових знань. Завдяки цьому інформація, яку містить термін регулює і спрямовує професійно-наукову діяльність її одержувачів. Крім того, важливою є номенологічна функція терміну, коли він позначає категорію (від грец. *Kategoria* – висловлювання, звинувачення, ознака) – гранично загальне поняття, що виражає найбільш істотні відносини дійсності⁴. Вивчення категорій полягає у визначенні найбільш фундаментальних і широких класів сутностей.

Дуже важливою є роль внутрішньої форми терміна, яка за своїми властивостями є простою та прозорою. Це зумовлено тим, що терміни мають властивість структурно і систематично інформувати про те, які сторони об'єктивної дійсності в них зафіксовано. При цьому носієм інформації у терміні може бути будь який значущий і службовий терміноелемент.

Так, О. О. Реформатський наголошує на тому, що для міжмовного і міжнаціонального зближення термінологій різних народів «бажано використовувати інтернаціональний мовний і термінологічний фонд»⁵. А у підсумку, термін сприяє розвитку пізнавальної і перетворювальної діяльності людини, бо є активним учасником спеціальної комунікації. Терміни сприяють формулюванню і передаванню спеціальної інформації, виступаючи найважливішим засобом наукової комунікації, вони органічно включаються в процеси і результати наукового пізнання. Справжній термін, як зазначав О. О. Реформатський, для адекватного виконання ним інформаційної функції створюється в результаті неодноразового кодування і перекодування елементів, з яких формується: «Без кодування немислиме моделювання комунікативних систем і самого розумового механізму»⁶.

Термінологію називають також «граматикою знання», що фіксує взаємозалежні відношення базових елементів наукового мислення. Наукова інформація, що конденсується в терміні, ґрунтується на предикації, яка відіграє універсальну роль у мові в цілому і в термінотворенні зокрема⁷. У термінологічному супроводженні і забезпе-

ченні теорії прав людини велику роль відіграють комунікативні відносини людини і права. Саме людина і право як два соціальних феномена існують тільки разом і є фактично мірою оцінки один одного.

У функціональному аспекті право само по собі не є дієвим. Діють вільні люди, які у своїх взаємовідносинах є суб'єктами права. Суб'єкт (особа) тому и виступає правовим суб'єктом, що уособлює правове буття, принцип права і виступає його носієм і реалізатором. Тож правоздатність і дієздатність (правосуб'єктність) людей є правовими характеристиками вільних індивідів у їх взаємовідносинах, а також необхідними формами реалізації цієї свободи людей, тобто буття права⁸.

Крім того, у ретроспективному розумінні право є явищем історичним. Причому, історична ретроспектива є актуальною як для буття права, так і для форм його вияву і прояву. Становлення сутності права і виникнення правових явищ та відносин відбувається одночасно і в межах одного процесу.

Необхідно також враховувати, що людина хоч і є правовою істотою, але такою була вона не завжди. Якби люди були завжди рівними, а отже, і вільними, то і проблем свободи, рівності, справедливості перед людством не існувало б. Але людина, на відміну від інших живих істот на Землі, здатна, завдяки своїй інтелектуальній, вольовій природі, шляхом самовдосконалення і розвитку досягти гідних собі політично-правових форм організації свого суспільного буття. Інша річ, що різні люди і народи по-різному долають шлях розвитку своєї правової природи. Одні вже досягли висот свого правового спілкування, забезпечивши панування прав і свобод, верховенство права, інші дотепер не можуть вивільнитись від доправових умов свого суспільного життя. Досвід людства свідчить про величезні труднощі об'єктивного і суб'єктивного характеру, які необхідно здолати на шляху визволення від стереотипів поведінки, породжених рабством, деспотизмом, тоталітаризмом, корупцією, щоб утвердити в суспільному житті ідеї свободи, рівності, справедливості, тобто право.

Еволюція уявлень про права людини та їх реалізацію нерозривно є пов'язаною з етапами соціально-економічної зрілості конкретної суспільної організації, з рівнем загальнокультурного розвитку людства, його гуманізації. Від обсягу правоздатності, переліку суб'єктів права у різні епохи можна визначити, кого з людей і якою мірою певна система права визнає правочинними.

Так, в античному світі панувала доволі проста система: вільні люди – суб'єкти права і раби – об'єкти права⁹. Раб не вважався людиною, а був лише «річчю», *res vocale* – «здатним до мовлення знаряддям» праці¹⁰. У Середньовіччі вже не було такої поляризації між правоздатністю вільного і безправ'ям раба¹¹. За станово-ієрархічної структури тогочасного суспільства з'являються і більш розгалужені та більш деталізовані структури правового спілкування. Різний соціальний статус певної групи людей зумовлював і різні рівні прав людей у загальній феодальній системі прав – привілеїв. Принцип правової рівності став поширюватись на широке коло людей і відношень, щоправда, в їх становій диференціації й обмеженості. Тому права тогочасної людини були становими правами. За повної чи часткової несвободи значної частини населення (кріпаків) право було правом – привілеєм. Суб'єктом його визнавалась не людина взагалі (як представник людського роду), а лише привілейована людина – як представник певного роду, стану, групи з певним соціальним становищем і рівнем матеріального багатства.

До речі, привілейована людина буттєва на всіх етапах історичного шляху людства: від витоків суспільного буття і до сучасної концепції прав людини. Сучасним типом такої привілейованої людини є громадянин (людина як член конкретної держави), а останньою формою прав привілейованої людини є права громадянина (в їх співвідношенні з правами людини).

Становлення і розвиток прав людини нерозривні з еволюцією змісту самого принципу правової рівності у різні епохи і в різних суспільних утвореннях.

Ідеї загальної рівності людей виникли ще в давні часи, розвиваючись згодом у різних формах і напрямках, наповнюючись на різ-

них історичних етапах досконалішим змістом. Подібна еволюція властива практичному їх втіленню у правових актах, тобто фактично становлення та розвиток прав людини супроводжувався активними процесами їх нормативізації та нормуванням з наступною легалізацією у нормативно-правових актах.

Первинні моделі загальної рівності зазвичай мали станово-обмежувальний характер. Згодом вони зазнали модернізацій шляхом збагачення змісту, поширення на інші соціальні групи й країни. Логіку формування юридичних норм і конструкцій у сфері прав і свобод людини планети можна простежити на підставі спадкоємності таких всесвітньо відомих правових актів, як англійські – Велика Хартія Вольностей (1215), Петиція про права (1628), Декларація прав (1688); американські – Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки (1776), Конституція США (1787); французька Декларація прав людини і громадянина (1789), які значною мірою сприяли вияву універсального характеру прав людини, що були визнані сучасним світовим співтовариством і закріплені в Загальній декларації прав людини (1948), Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод (1950), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (1966), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1968) і рекомендовані для утвердження через систему міжнародно-правових норм і засобів, а також шляхом накладання на держави міжнародно-правових зобов'язань у рамках міжнародних договорів. Це знайшло своє закріплення у національному конституційному законодавстві практично всіх держав світу.

Визнання і захист прав та свобод людини стали могутнім чинником, соціальним, моральним і нормативним орієнтиром прогресивного розвитку людства в напрямі співтовариства правових держав, критерієм гуманізації їх внутрішньої та зовнішньої політики. Безумовно, від декларацій про права людини до їх реалізації – велика відстань, але, як свідчить історія, без таких декларацій шлях до бажаної правової дійсності ще довший.

Більш того, якщо право є людинорозмірним явищем, тобто явищем, що існує лише заради людини, з метою встановлення відпо-

відної міри та реалізації її поведінкових настанов, що базуються на системі телеологічних домінант, які продукуються в локальному соціумі, то сама людина виступає в якості бенефіціара (користувача) права та оцінювача його ефективності в контексті його можливостей з регламентації та регулювання суспільних відносин, що мають особливе значення для стабільного існування людського соціуму та функціонування державності. Крім того, слід враховувати, що на одинці з правом людина виступає в якості особистості. Звідсіля актуалізується визначення термінів «людина» і «особистість», що є відображенням одного єдиного соціального явища, що має декілька характеристик.

Людина – це жива розумна суспільна істота, суб'єкт суспільно-історичної діяльності і культури¹². Відмінними рисами людини, що визначають її унікальність на планеті Земля, є її свідомість, можливість мислити і здатність до здійснення вільного вибору, здатність приймати відповідальність за вчинки, наявність моральних суджень. Описуючи людини, відзначають її біологічну непристосованість, відсутність спеціалізації її органів для будь-якого конкретного простого тваринного існування, здатність виробляти знаряддя праці, вогонь, і використовувати їх, дар мови, пластичність поведінки. Не відомо жодної іншої істоти, яка має вищі емоції, традиції, здатність мислити, стверджувати, заперечувати, рахувати, планувати, знати про свою смертність, любити в цьому сенсі цього слова, мати почуття гумору, здійснювати свої задуми, відтворювати наявне і створювати щось нове¹³. Людина вивчає і змінює як навколишній світ, так і саму себе, розвиває культуру і створює власну історію.

Сутність людини, її походження і призначення, займане нею місце людини є основними питаннями філософії, релігії, науки і мистецтва¹⁴.

Розрізняють не менше чотирьох підходів до розгляду поняття людина: 1) людина розумна як біологічний вид (біологічна характеристика людини. – *Авт.*); 2) людина як щось, що виходить за рамки живого світу і в значній мірі протистоїть йому (альтернативна характеристика людини. – *Авт.*); 3) людина як людство в цілому (гло-

бальна характеристика людини. – *Авт.*); 4) людина як індивід, особистість¹⁵ (номенологічна характеристика людини. – *Авт.*).

Більш глибоко, з філософських позицій, розглядається характеристика людини в Новому філософському словнику. Людина тут тлумачиться як істота, що є найбільш відомою сама собі в своїй емпіричній фактичності і найбільш важко вловимій в своїй суті¹⁶. При цьому зазначається, що спосіб буття людини у Всесвіті є настільки унікальним, а його структура складена з настільки різнорідних і суперечливих елементів, що це служить майже непереборною перешкодою на шляху вироблення будь-якого короткого, нетривіального і в той же час загальноприйнятого визначення таких понять, як «людина», «природа людини», «сутність людини» і т.п.

На думку авторів статті в цьому словнику, можна розмежувати щонайменше чотири підходи до визначення того, що таке людина: 1) людина в природній систематиці тварин (людина як біологічний вид. – *Авт.*); 2) людина як суще, що виходить за рамки живого світу і певною мірою протистоїть йому (людина як найвище природне та соціальне творіння. – *Авт.*); 3) людина в сенсі «людський рід» (людина як представник мегаспільноти з притаманними останній характеристиками. – *Авт.*) і, нарешті, 4) людина як індивід, особистість (людина як індивідуальна особистість. – *Авт.*).

Як показує багатомісячний досвід, можливі принаймні три способи відповіді на питання про те, що таке людина, які її відмінні риси, її *differentia specifica*. Умовно ці способи можна позначити як 1) дескриптивний, 2) атрибутивний і 3) сутнісний.

У першому випадку дослідники зосереджують увагу на ретельному виділенні і описі всіх тих морфологічних, фізіологічних, поведінкових і інших ознак, які відрізняють людину від представників усіх інших видів живих організмів, в т.ч. і від найближчих в таксономічному ряді. Цей підхід з особливою суворістю реалізується саме в природничо-науковій («фізичній») антропології, де перерахування ознак, що відрізняють *homo sapiens* від всіх інших представників роду *homo*, займає часом кілька сторінок і включає в себе всі – від форми черепа до морфології зубів і будови нижніх і верхніх

кінцівок. Але іноді як в дослідних, так і в популяризаторських цілях, особливо в роботах з загальних питань антропогенезу, робляться спроби виділення кластерних ознак, таких, як прямоходіння, великий обсяг і складна будова головного мозку, використання і виготовлення знарядь праці і захисту, розвинена мова і товариськість, надзвичайна пластичність індивідуальної поведінки та ін. Але вже в наш час, зіткнувшись з реальною проблемою необхідності регулювання експериментів з людиною (як із суто науковою, так і в медичних цілях), навіть вчені-природознавці змушені констатувати в якості ознак, що визначають людину, і такі, як її унікальність у Всесвіті, здатність мислити і здійснювати вільний вибір, виносити моральні судження і тим самим брати відповідальність за свої дії.

Дескриптивний підхід до визначення людини, властивий також і філософам, вони включають до нього індивідуальні властивості людини, якими володіє кожна особистість, наприклад, такі ознаки, як біологічна непристосованість людини, неспеціалізованість її органів для якогось певного чисто тваринного існування; особлива анатомічна будова, надзвичайна пластичність її поведінки; здатність виробляти знаряддя праці, добувати вогонь, користуватися мовою. Лише людина має традицію, пам'ять, вищі емоції, здатністю думати, стверджувати, заперечувати, рахувати, планувати, малювати, фантазувати. Тільки вона може знати про свою смертність, любити в повному розумінні цього слова, брехати, обіцяти, дивуватися, молитися, сумувати, зневажати, бути гордовитим, зазнаватися, плакати і сміятися, володіти гумором, бути іронічним, грати роль, пізнавати, реалізовувати свої задуми і ідеї, відтворювати існуюче і створювати щось нове.

При атрибутивному підході дослідники намагаються вийти за рамки чистого опису ознак людини і виділити серед них такий, який був би головним, визначальним у її відмінності від тварин, а можливо, і такий, що б детермінував в кінцевому рахунку всю їх решту. Найбільш відомий і широко прийнятий з таких атрибутів – «розумність», тобто визначення людини як людини, що мислить, розуміє (*homo sapiens*). Інше, не менш відоме і популярне атрибутивне ви-

значення людини – homo faber – як такої істоти, що переважно діє, такої, що виробляє. Третє, що заслуговує бути відзначеним в цьому ряду – розуміння людини як істоти символічної (homo symbolicus), що творить символи, найбільш важливим з яких є слово (Е. Кассі-пер)¹⁷. За допомогою слова вона може спілкуватися з іншими людьми і тим самим робити значно ефективнішими процеси уявного і практичного освоєння дійсності. Можна відзначити ще визначення людини як істоти суспільної, на чому наполягав свого часу Аристотель. Існують і інші визначення, у всіх них схоплені, безумовно, якісь дуже важливі, сутнісні властивості людини, але жодне з них не виявилось всеохоплюючим і в силу цього так і не закріпилося в якості підстави розвиненої і загальноприйнятої концепції природи людини.

Сутнісне визначення людини – це і є спроба створення такої концепції. Вся історія філософської думки і є в значній мірі пошук такого визначення природи людини і сенсу її існування в світі, яке, з одного боку, повністю узгоджувалося б з емпіричними даними про властивості людини, а з іншого – висвічувало б в майбутньому перспективи її розвитку. Одна з найдавніших інтуїцій – тлумачення людини як своєрідного ключа до розгадки таємниць універсуму. Ця ідея отримала свій відбиток у східній і західній міфології, в античній філософії.

Особистість – це поняття, що вироблене для відображення соціальної природи людини, розгляду її як суб'єкта соціокультурного життя, визначення її як носія індивідуального начала, яке саморозкривається в контексті соціальних відносин, спілкування і предметної діяльності¹⁸ (соціально-індивідуальний критерій особистості. – *Авт.*). Під «особистістю» можуть також розуміти або людського індивіда як суб'єкта відносин і свідомої діяльності («особа» – в широкому сенсі слова), або стійку систему соціально значущих рис, що характеризують індивіда як члена того чи іншого суспільства або спільності (індивідуально-раціональний критерій особистості. – *Авт.*). Хоча ці два поняття – особистість як цілісність людини (лат. Persona) і особистість як її соціальний і психологічний образ (лат.

Personalitas) – термінологічно цілком помітні, вони вживаються іноді як синоніми¹⁹.

Слід зазначити, що в історичній ретроспективі пошук оптимальних моделей взаємовідносин держави з особистістю завжди представляв складну і суперечливу проблему. Згодом змінювався як «каталог», так й обсяг прав і свобод, які держава надавала своїм громадянам. Причому системи координат та оптимальні моделі таких взаємовідносин вирішальною мірою залежали від характеру суспільства, типу власності, демократії, розвиненості економіки, культури та інших об'єктивних умов. Багато в чому вони визначалися суб'єктивними обставинами – діями влади, розробленими нею законами, правлячими класами. Разом з тим завжди існували алгоритмічні та парадигмальні засади таких відносин – при пошуку моделей взаємовідносин держави з особистістю головні труднощі завжди полягали у встановленні такої системи і порядку, при яких і особистість мала б можливість безперешкодно розвивати свій потенціал (здібності, талант, інтелект), і загальнодержавні цілі – саме ті, що об'єднує всіх, – визнавалися б і шанувалися. Подібний баланс якраз і отримує своє вираження в правах, свободах і обов'язках людини²⁰.

Саме права, свободи і обов'язки людини складають правовий статус особистості, яким наділяє держава людину. Таким чином, правовий статус особистості й є тою ланкою, що лежить між державою та людиною, зв'язує їх та обумовлює, по-перше, їх взаємне визнання; по-друге, їх взаємну комунікацію; по-третє, їх взаємні права і обов'язки по відношенню один до одного; по-четверте, ядро правового положення людини; по-п'яте, основу його правового модусу.

Вважаємо, що наведені теоретично-абстрактні положення потребують додаткового пояснення, виходячи з надто високого рівня їх узагальнення та складнощів у використанні в процесі практичної діяльності з реалізації та охорони, захисту, гарантуванні конкретних прав і свобод людини.

Справа в тому, що термін «status» в перекладі з латинської означає «стан», «положення». Проте, в літературі пропонується поряд з

поняттям правового статусу виділяти поняття «правове положення». Таке доповнення має сенс, якщо під «правовим положенням» розуміти конкретне правове становище суб'єкта, яке визначається як його правовим статусом, так і сукупністю конкретних правових зв'язків, в яких він знаходиться.

У теорії, в найзагальнішому вигляді, правовий статус визначається як юридично закріплене положення суб'єкта в суспільстві, що виражається в системі прав і обов'язків. Грунтуючись на зазначеній етимологічній схожості, багато авторів вважають, що слова статус і положення термінологічно збігаються і це слова-синоніми. Відповідно, розмежовувати синоніми немає сенсу, так як на думку В.І. Новосьолова «... в такому поділі немає особливої необхідності, оскільки полісемантичність, смислове подвоєння терміна не сприяє чіткому сприйняттю та аналізу однієї з ключових категорій правознавства»²¹.

Виходячи з синонімічності статусу і правового положення, деякі автори, щоб довести різницю між досліджуваними поняттями, крім прав і обов'язків, в поняття правовий статус особистості пропонували включити громадянство, загальну правоздатність, гарантії прав, законні інтереси, юридичну відповідальність і т.п. По суті, якщо зважати на вищезгадане, пропонується, розглядати правовий статус у вузькому і широкому сенсі, тобто, при всьому різноманітті суспільних відносин, обійтися одним терміном представляється скрутним²².

Аналогічна точка зору вказана М.В. Вітруком – вона полягає в тому, що пропонується розмежувати поняття правовий статус і правове становище, причому правовий статус особистості, як система прав і обов'язків визначається як основа правового положення²³.

Дещо по-іншому, в рамках дихотомії «статичне – динамічне» трактує співвідношення вищевказаних понять С.С. Алексєєв. Він вважав, що статус – це стабільне, основне в правовому стані суб'єкта, який включає правосуб'єктність в єдності з іншими загальними правами і обов'язками. Конкретні ж права і обов'язки відобра-

жають скоріше специфіку реального правового положення особи, пов'язаного з наявністю тих чи інших юридичних фактів, ніж основи загального положення особи в даній правовій системі²⁴.

Якщо дотримуватися цієї логіки, то правовий статус асоціюється зі статичним правовим станом абстрактного суб'єкта, що зумовлюється загальними конституційними правами і обов'язками. Отже, правове становище розглядається як динамічний комплекс, який постійно змінює права і обов'язки конкретного суб'єкта, що обумовлено його вступом в ті чи інші відносини. Однак тут же міститься суттєвий недолік, що полягає в тому, що мова фактично йде тільки про загальний (конституційний) статус, а всі інші галузеві права та обов'язками опиняються за межами статусу. Одночасно така позиція містить й раціональне – вона фіксує насамперед конституційний статус особистості, як її основоположний статус, а, по-друге, рефлексує його визначальну роль та значення в становленні галузевих статусів особистості.

Загальноприйнятим у правовій літературі став підхід, в якому пропонувалося виділяти так звані спеціальні статуси, які і повинні були включати в себе галузеві права та обов'язки, які не ввійшли в загальний правовий статус. Проте, категорія статус, як загальний, так і спеціальний, представляється нам поняттям властивим, в силу його загальності, абстрактним суб'єктам.

Дане положення було вірно підмічено В.А. Патюлінім, який вважав, що суб'єктивні права, що входять в правовий статус громадянина належать всім громадянам як абстрактному суб'єкту даного роду, а суб'єктивні права, що входять до правового модусу – всім, хто в даних умовах виступає в якості абстрактного суб'єкта даного виду. Таким чином, зазначені суб'єктивні права характеризують властивість загальності в першому випадку за родовою ознакою, в другому – за видовою²⁵. Хотілося б також зауважити, що все сказане вище в рівній мірі відноситься і до суб'єктивних обов'язків, які разом з правами складають загальний феномен статусу. У літературі ідея, що пов'язана з правовим модусом отримала певну підтримку, де пропонувалося звести співвідношення категорій «правовий статус»

і «правовий модус» до співвідношення по типу «загального» і «особливого»²⁶.

Але до терміну «правовий модус» ставлення в правовій науці є неоднозначним, багато вчених дотримується думки про його надмірність, зважаючи на існування його загальноприйнятого аналогу – поняття «спеціальний правовий статус»²⁷.

Так, В.В. Ровний також вважає, що до терміну "правовий модус" (modus (лат.) – заходи, спосіб, образ, вид, норма, а в філософії XVII-XVIII ст. – мінлива властивість, що є властивою предмету лише в деяких станах, на відміну від його постійної властивості – атрибуту)²⁸ в юридичній науці спостерігається неоднозначне ставлення. Так, М.І. Матузов оцінює його як невдалий, не цілком "елегантний" стилістично і надлишковий²⁹ (доктринальна позиція заперечення. – *Авт.*); М.В. Вітрук без будь-яких переконливих аргументів воліє використовувати категорію спеціального правового статусу як більш виправдану і необхідну³⁰ (доктринальна позиція всілякої підтримки. – *Авт.*), тоді як Р.П. Мананкова, навпаки, зазначає точність і повноту даної категорії в умовах існуючого небагатого понятійного апарату і вважає її оптимальним видом правової інформації про міжгалузеві права і обов'язки громадян³¹ (доктринальна позиція об'єктивності необхідності використання. – *Авт.*).

Динаміка персоніфікації абстрактного правового статусу викликає до життя поняття «індивідуальний правовий статус», яким позначається правовий стан реального суб'єкта права – учасника конкретних правовідносин; цей статус, на думку М. В. Вітрука, є нестабільним, мінливим залежно від різних обставин³². І це дійсно так, бо зміна основних рис державності, перехід від тоталітаризму до демократії, зростання автономії особистості, формування різних напрямків демократичної правової політики держави, що базується на пріоритеті прав людини перед правами держави – це все неухильно і в обов'язковому порядку впливає на модернізацію індивідуального правового статусу людини.

Але, на думку Г.А. Худайбердіної, в даному випадку, спостерігається порушення логічної послідовності, якщо загальний і спеці-

альний статуси являють собою передбачені правовими нормами сукупності юридичних прав і обов'язків у вигляді правової абстракції, то індивідуальний статус являє собою динамічну сукупність фактичних прав і обов'язків реальних суб'єктів³³. Вважаємо, що таке порушення послідовності можна уникнути, якщо побудувати вказані статуси у вигляді логічної мотрійки: «загальний правовий статус» – «індивідуальний правовий статус» – «спеціальний правовий статус» (модус), що фактично ілюструє структуру правового статусу людини як суб'єкта права. Крім того, методологічною ознакою будь-якого правового статусу є сформульована доктринальна позиція А. Ю. Якімова про те, що правовий статус, як загальний, так і спеціальний, «... змінюється в нормативному порядку, а не з волі індивідуальних суб'єктів». Це ж саме, на нашу думку, можливо віднести й до індивідуального правового статусу, навіть при всій нестійкості, турбулентності процесу його формування. Відповідно, фактичне правовий стан було б невірно називати правовим статусом³⁴.

На продуктивну думку Р.О. Халфіної, у традиційному розумінні поняття «суб'єкт права» охоплює як потенційні можливості, так і їх реалізацію³⁵. Тому фактичний стан людини, масштаб її свободи виражаються, перш за все, в матеріальних і духовних можливостях і обов'язках, кількість, якість і межі яких становлять змістовну характеристику правового статусу конкретної особистості. Визначення цих прав, законодавче закріплення обов'язків людини – є не тільки важливими і вагомими питання в кожній державі, а й виступають важливими телеологічними домінантами її правової політики.

Будучи серцевиною нормативного вираження основних принципів взаємовідносин між особистістю і державою, правовий статус, по суті, являє собою систему еталонів, стандартів, зразків поведінки людей, що заохочуються і захищаються від порушення державою і, як правило, схвалюваних суспільством. Звідсіля, правовий статус – це комплексна, інтеграційна категорія, що відображає складні і різномірневі, багатосуб'єктні і багатооб'єктні взаємини особистості і суспільства, громадянина і держави, індивіда і колективу, інші соціальні зв'язки. Тому важливо, щоб людина правильно

представляла своє положення, права і обов'язки, місце в тій чи іншій структурі, бо, як справедливо зазначає В. А. Ануфрієв, «в житті нерідко зустрічаються приклади брехливо понятого або присвоєного статусу. Якщо цей статус розуміється невірною, то людина орієнтується на чужі зразки поведінки»³⁶.

Є загальновідомим, що суб'єкт права є одночасно не тільки учасником правовідносин, а й носієм різних правових статусів. Тому перетворення тих чи інших правових статусів в правове становище реальних суб'єктів права актуалізує та об'єктивує ще одну базову правову категорію – правосуб'єктність як симбіоз правоздатності та дієздатності.

У загальному розумінні правосуб'єктність – це здатність бути суб'єктом права (учасником правовідносин)³⁷. Однак, воно не розкриває сутності даного явища, яке в науці права розуміється по-різному і звідси виявляються різні доктринальні підходи і судження, але при одностайному визнанні правового характеру цієї сутності. Для виявлення сутності правосуб'єктності треба звернутися до трьох основних позицій, що були сформульовані і висловлені ще десятиліття назад у радянську добу.

Перша з них торкається того, що низка авторів здавна ототожнювали правосуб'єктність з правовим статусом особи, що дає можливість бути учасником не тільки конкретного правовідношення, а й носієм прав, що позначені в законі³⁸. Тут йдеться про права, які носять загальний характер і є абсолютними. Такими, перш за все, є конституційні права людини і громадянина, які реалізуються в конкретних правовідносинах. Конституційні права, що закріплені в Розділі II Конституції України, належать кожній людині і їм кореспондують обов'язки держави, що є також суб'єктивними і конкретними. Інша справа, що одна група цих прав впливає безпосередньо з Основного закону, а інша вимагає нормування, конкретизації, деталізації додатково іншими актами (цивільним, трудовим, пенсійним, екологічним та іншим законодавством).

Друга позиція відносить правосуб'єктність до особливого різновиду правовідносин, вважаючи, що цим підкреслюється її стату-

тарно-функціональне значення, а також її основне місце і «запускаюча» роль в системі механізму правового регулювання. Дійсно, слід підтримати доктринальну позицію В. Д. Перевалова, що «наділення суб'єкта певними правами неминує породжує у іншій особі відповідні обов'язки, тобто саме володіння правами і обов'язками є відношення ... Таким чином, правосуб'єктність – юридичний зв'язок відомих, визначених суб'єктів»³⁹. З точки зору автора наведеного судження виходить, що правосуб'єктність – відносне правовідношення і, отже, абсолютні правовідносини з нею не пов'язані, адже зобов'язані особи тут невідомі, їх невизначена безліч, тобто ми маємо справу з невизначеним колом неперсоніфікованих суб'єктів. Але не будемо чіплятися і проаналізуємо цю точку зору на правосуб'єктність як правовідношення. Особливість правосуб'єктності в системі правовідносин прихильники даної точки зору виявляють в тому, що в ній однією зі сторін завжди виступає держава. Відносини правосуб'єктності, на думку М.І. Матузова, характеризуються «охоороною, захистом, гарантуванням, взаємною відповідальністю, що існує між державою і громадянином»⁴⁰. Тобто, мова йде про супроводження та забезпечення державою правосуб'єктності суб'єктів права. Слід наголосити, що ця думка, з одного боку, маючи на увазі соціалістичний лад, очевидно, була співзвучною з положенням про права, що утворюють правовий статус особи, яку ми аналізували вище. Але з іншого боку, вона містить в собі суттєвий процесуально-прогностичний, технологічний потенціал, що є запорукою стабільності правової системи, бо процесуалізація матеріального права є важливим гарантом реалізації прав і обов'язків його суб'єктів.

Але слід мати на увазі, що досліджувана позиція відносить до особливостей правовідносин правосуб'єктності ще й умови її виникнення. Таким чином, ми маємо в наявності складний субсистемний фактичний склад, де необхідним компонентом, що передусе конкретним юридичним фактам, виступають юридичні умови. Вони мають універсальну дію і тривалий характер. У сукупності з іншими юридичними фактами вони породжують, змінюють і припиняють суб'єктивні права і обов'язки⁴¹. При цьому, попередні юридичні

умови можуть бути загальними, галузевими і фактично мають місце в різних сферах і групах відносин, на різних рівнях існування соціуму і держави, що мають відношення до різних суб'єктів права і які визначаються нормами інституту (інститутів) однієї або декількох галузей права⁴². Мабуть, в зв'язку з цим можна говорити про загальну, галузеву і спеціальну правосуб'єктності.

При цьому тривалий характер юридичних умов, що зумовлюють інші юридичні факти, неминуче впливає на відносини правосуб'єктності, надаючи їм відносно безперервний і тривалий характер, що передбачає неодноразову реалізацію суб'єктивних прав і обов'язків у рамках відносин правосуб'єктності, і в той же час тут простежується незалежність відносин правосуб'єктності від безпосередньої поведінки їх учасників⁴³. Таким чином, мова тут йде, з одного боку, про стереотипізацію, становлення системності суб'єктивних прав і обов'язків, що стабілізують та підкріплюють феноменологію правосуб'єктності, роблять її іманентною ознакою правового життя. А з другого боку, проявляється взаємозв'язок індивідуальної поведінки суб'єкта права з його правосуб'єктністю, її обсягом та повнотою, що пов'язує нас з аналізом першого підходу до правосуб'єктності, і призводить до укріплення доктринальної позиції, що існування прав, проголошених Основним законом держави, та їх реалізація можливі і реальні лише при наявності галузевого законодавства.

Згідно третього підходу слід говорити про системність правосуб'єктності. Цей фактор відмітили автори колективної монографії «Проблемы социалистического государства и права в современном период. Некоторые теоретические вопросы» (1969)⁴⁴. Згідно їх позиції, яка на нашу думку є методологічно продуктивною, вона є притаманною всім суб'єктам правовідносин, а всі суспільні відносини, в тому числі і правові, існують в рамках єдиної стійкої системи. Разом з тим стійкість відносна, оскільки і суспільство, і його елементи розвиваються, змінюються і, отже, правосуб'єктність також не може залишатися незмінною, – вона динамічна. Це залежить від різних періодів, умов і потреб учасників суспільних відносин. Саме

тому завдяки правосуб'єктності, яка може носити загальний, галузевий і навіть спеціальний характер, суб'єкт права стає учасником різних правовідносин. І кожна галузь права стосовно правосуб'єктності висуває свої вимоги. Так, конституційне право дає найбільш широкі можливості кожній людині стати учасником будь-якого правовідношення щодо реалізації її прав, проголошених Конституцією. Більш того, вже з моменту визнання значної частини цих прав людина стає учасником правовідносин в якості уповноваженої особи по відношенню до держави, бо змінюється сама філософія відносин «людина – особистість – громадянин – держава».

Звідсіля, визнаючи природні права, держава, насамперед, визнає існування загальної правосуб'єктності фізичної особи, а також закладає відповідні нормативні підвалини для її подальшої динамічної трансформації в контексті наступного розвитку та вдосконалення. Але ж галузь конституційного права відносно, наприклад, депутатів Верховної Ради України допускає лише їх спеціальну правоздатність, обмежуючи їх загальнолюдські правові можливості: відомо, що депутат не має права бути учасником правових відносин, які передбачають підприємницьку діяльність даної особи. Тому слід враховувати, що галузеві правовідносини, зважаючи на їх специфіку, очевидно, не можуть приймати правосуб'єктність, без різниці суб'єктів, – іншими словами кожна галузь права, допускаючи особу до участі в конкретних правовідносинах, перевіряє наявність у неї необхідної правосуб'єктності – тобто остання є своєрідним індикатором до допуску для участі в правовідносинах та виступає як якісна оцінка суб'єкта права.

Таким чином, правосуб'єктність – це така властивість суб'єкта права, яким він повинен обов'язково володіти для того, щоб стати учасником конкретного правовідношення, що є предметом певної галузі права. Звідсіля третя позиція щодо поняття правосуб'єктності є на наш погляд не тільки найбільш вірною, а й найбільш продуктивною з аксіологічних та праксеологічних позицій.

Найважливішим питанням правосуб'єктності виступає питання про її зміст, або про те, що становить її суть. Слід зазначити, що у

цьому контексті в юридичній літературі немає єдиної доктринальної думки. Найбільш поширеними тут є три позиції, відповідно до яких:

- одні вчені ототожнюють правосуб'єктність з правоздатністю, тобто вважають, що зміст правоздатності полягає в можливості володіння суб'єктивними правами і наділення особи обов'язками (інтегративний підхід. – *Авт.*);

- інші вважають змістом правосуб'єктності сукупність правоздатності та дієздатності (структурно-елементний підхід. – *Авт.*);

- треті вважають, що зміст правосуб'єктності є різним, в залежності від специфіки галузі права, – для деяких галузей вона рівнозначна правоздатності, а в інших виступає більш об'ємною за змістом, вимагаючи ще і наявності дієздатності (мінливий підхід. – *Авт.*).

Резюмуючи, слід дійти наступних висновків:

- взаємовідносини людини і права носять складний філософсько-раціональний та телеологічно-праксеологічний характер, вони характеризуються соціальною об'єктивацією та містять в собі складне суб'єктивне наповнення;

- у онтології розуміння зазначених відносин важливу роль відіграє використання профільної термінології, яка не тільки пояснює їх зміст, а й відтворює історичний, психологічний, соціальний, правовий дискурс та контекст виникнення людини і права та об'єктивації їх комунікативної взаємодії;

- для розуміння сутності відносин людини і права конче необхідною є використання опорних термінів «людина», «особистість», «громадянин», що виступають не тільки як парні юридичні категорії, а й суттєві характеристики правового стану суб'єкта права;

- вказані опорні терміни, що фіксують правовий стан суб'єкта права в процесі правової акультурації доповнюються відповідними нормативно-технологічними характеристиками – «правове положення», «правовий статус», «правовий модус», що у підсумку призводить до виникнення відповідних характерних рис суб'єкта права, що номенологічно призводять до виникнення феномена «правосуб'єктність», який виступає в якості каталізатора суспільних відносин такого суб'єкта.

1. Конституція України 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16.09. 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 3. Коммуникация // Большая Советская энциклопедия / гл. ред. А. М. Прохоров. – М. : Советская энциклопедия, 1973. – Т. 13. – С. 60. 4. Категория // Википедия. Свободная энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F_\(%D1%84%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BE%D1%84%D0%B8%D1%8F\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F_(%D1%84%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BE%D1%84%D0%B8%D1%8F)) 5. Реформатский А.А. Что такое термин и терминология / Реформаторский А.А. // Вопросы терминологии. – М. : Из-во АН СССР, 1961. – С. 47. 6. Там же. – С. 49. 7. Реукова Н. О. Роль термінів у сфері фахової комунікації [Електронний ресурс] / Реукова Н.О. – Режим доступу : <http://repo.uipa.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/2156/1/Reucova.pdf> 8. Развитие идей прав человека в Древнем мире и эпохе Средневековья [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://school.xvatit.com/index.php?title> 9. Соловьев С. Г. Теоретико-правовой синтез общества и государства в эпоху античности [Електронний ресурс] / Соловьев С.Г. – Режим доступу : <http://cyberlinkeninka.ru/article/n/teoretiko-pravovoy-sintez-obschestva-i-gosudarstva-v-epohu-antichnosti> 10. Там же. 11. Шафиров В.М. Естественно-позитивное право (проблемы теории и практики) : автореф. дис. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук / В. М. Шафиров. – Н. Новгород, 2005. – С. 10. 12. Человек // Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. – М. : Большая Российская энциклопедия; СПб. : Норинт, 1997. – С. 1408. 13. Там же. 14. Человек // Новая философская энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://iph.ras.ru/elib/3374.html> 15. Глухарева Л.И. Универсальность и социокультурный релятивизм прав человека / Л.И. Глухарева // Право и права человека. Сборник научных трудов юридического факультета МГПУ. Кн. 5. М., 2003. – С. 24-25. 16. Че-

ловек // Новый философский словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://filpedia.ru/377/> **17. Кассирер Э.** Избранное. Опыт о человеке / Кассирер Э. – М. : Гардарики, 1998. – С. 184. **18. Абушенко В. Л.** Личность / В. Л. Абушенко // Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. — Мн.: Изд. В. М. Скакун, 1998. – С. 236. **19. Кон И. С.** Социология личности / Кон И.С. – М. : Политиздат, 1968. – С. 26. **20. Басик В. П.** Эволюция правового статуса личности и его отражение в правовой науке / В. П. Басик // Правоведение. – 2005. – № 1. – С. 21. **21. Новоселов В.И.** Правовое положение граждан в отраслях государственного управления / Новоселов В.И. – Саратов : Из-во Саратовского гос. ун-та, 1977. – С. 7–8. **22. Новоселов В.И.** Правовое положение граждан в советском государственном управлении / Новоселов В.И. – Саратов : Из-во Саратовского гос. ун-та, 1976. – С. 37–42. **23. Витрук Н.В.** Общая теория правового положения личности / Витрук Н.В. – М. : Норма, 2008. – С. 29. **24. Алексеев С.С.** Общая теория права / С. С. Алексеев С.С. – Т. 2. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 142–143. **25. Патюлин В.А.** Советское социалистическое государство и личность (правовые аспекты взаимоотношений) // автореф. дис. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук : специальность 12.00.01 / В. А. Патюлин. – М., 1974. – 33 с. **26. Ровный В.В.** О категории «правовой модус» и ее содержании/ В. В. Ровный // Государство и право. – 1998. – № 4. – С. 88. **27.** Там само. – С. 91. **28. Модус** // Большая Советская Энциклопедия. – Т. 16. – М., 1974. – С. 411; Словарь иностранных слов. – М., 1985. – С. 319. **29. Матузов Н.И.** Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Матузов Н.И. – Саратов : Из-во Саратовского ун-та, 1972. – С. 194. **30. Витрук Н.В.** Основные теории правового положения личности в социалистическом обществе / Витрук Н.В. – М., 1979. – С. 187. **31. Мананкова Р.П.** Правовой статус членов семьи по советскому законодательству / Мананкова Р.П. – Томск, 1991. – С. 11, 17. **32. Витрук Н.В.** Основные теории правового положения личности в социалистическом обществе. – С. 88. **33. Худайбердина Г. А.** Понятие и структура гражданской правосубъектности граждан в РК

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hghltd.yandex.net/yandbtm?fmode=inject&url=http%3A%2F%2Fwww.rusnauka.com>

34. Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации / Якимов А.Ю. – М. : Проспект, 1999. – С.18. **35.** Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Халфина Р.О. – М. : Юрид. литерат., 1974. – С. 84. **36.** Ануфриев В. А. Социальный статус и активность личности / Ануфриев В.А. – М. : Наука, 1984. – С. 79. **37.** *Правосубъектность* // Толковый словарь основных юридических понятий, определений и терминов [Электронный документ]. – Режим доступа : http://uchebnikonline.com/pravo/osnovi_derzhavi_i_prava_ukrayini_-_ortinskiy_vl/tlumachniy_slovník_osnovnih_yuridichnih_ponyat_viznachen_terminiv.htm

38. Мицкевич А.В. Субъекты советского права / Мицкевич А.В. – М. : Госюриздат, 1962. – С. 26-33. **39.** Перевалов В.Д. Вопросы теории социалистической правосубъектности / В. Д. Перевалов // Правоведение. – 1980. – № 3. – С. 56. **40.** Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Матузов Н.И. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – С. 176. **41.** Ханнанов Н.А. Нормативные условия и динамика гражданского правоотношения/ Н. А. Ханнанов // Советское государство и право. – 1973. – № 8. – С. 125-126. **42.** Перевалов В.Д. Цит. Работа. – С. 57. **43.** Там же. **44.** *Проблемы социалистического государства и права в современный период. Некоторые теоретические вопросы* / Карева М.П., Лукашева Е.А., Павлов И.В., Пионтковский А.А., и др.; под ред. : Чхиквадзе В.М. – М. : Наука, 1969. – С. 229-230.

Kofman Boris. Man and the law: question of ontology support terminology

The article investigates the question of ontology terminology provision of human relations and law.

For centuries, mankind has formulated an appropriate code of conduct, creating a specific law aimed at regulating the most important public relations. A concrete manifestation of this is the emergence of legal

language, originally designed to transmit the information necessary to determine and then and solving various conflicts.

In recent decades, the phenomenon of legal language has to attract particular attention. There are several reasons. Firstly, due to the introduction of new legal policy, which aims to build a national system of law based on general democratic and human values (strategically axiological aspect. – Ed.). Second, due to the use of numerous innovations in tactics and technology Legislative Drafting and construction law, regulation increasing array, domestic lawmaking significantly increased importance of form and content of the legal text (tactical and technological aspect. – Ed.). Thirdly, due to the trend of globalization of legal, based on the distribution of the above general democratic and human values and borrowing their national legal systems (globally normative aspect. – Ed.).

In modern Ukraine particularly notable changes have occurred in constitutional law, of which regulations, including the Constitution of the state in 1996, has always been not only the most general and contained a large share of declarative, but most legally and linguistically complex. These circumstances are the result of a radical change in the basic tenets of Ukrainian constitutional law.

But there are other circumstances that actualize terminological issues of constitutional law. First, it is Ukraine's entry into the international community of sovereign democracies as an independent subject of international law and international relations, as well as its Euro-Atlantic efforts, including the Association Agreement between Ukraine, on one hand, and the European Union, the European Atomic energy and their member states, on the other side.

Start of constitutional reform, and due to its administrative and municipal reforms, beginning with Legislative Drafting amendments and additions to the Constitution of Ukraine on decentralization, amendments to the Constitution of Ukraine on judicial reform and the reform of the prosecution and development of the whole regulatory area of the catalyst were detailed analysis of the linguistic features of constitutional and legal texts, identifying and solving problems related to legal registration law. That is why now study the language law as the main source of constitu-

tional law of particular significance and importance of functional and applied.

The main, most informative component thesaurus constitutional and legal regulation of space is a legal terminology.

As a result of research the author argues that the relationship between man and the law are complex philosophical and rational and teleological-praxeological character, they are characterized by social objectification and contain complex subjective content.

In understanding the ontology of these relations plays an important role profile using terminology that explains not only the content but also reflects the historical, psychological, social, legal discourse and context of the emergence of human rights and their objectification and communicative interaction.

To understand the nature of human relations and rights is absolutely necessary supporting use of the terms "man", "person", "citizen", which is not only a legal category even, but the essential characteristics of legal state entity.

These basic terms, fixing the legal entity status in the legal acculturation complemented by appropriate regulatory and technological characteristics - "legal status", "legal mode" that eventually leads to the respective characteristics of the subject law that nomenolohichno rise to the phenomenon of "personality" that acts as a catalyst for public relations of the subject.

Key words: people, person, citizen, person of law, personality.

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ЦІННОСТІ ЛЮДИНИ

Висвітлено проблеми філософсько-правового розуміння правової цінності людини. З'ясовано, що особливістю сучасного філософсько-правового розуміння правової цінності людини є поєднання аксіологічного та антропологічного підходів. Встановлено, що джерелом та результатом ціннісно-правового людинорозуміння є людський вимір права, тому абсолютною правовою цінністю людини є утвердження її як Творця людиномірного права. Виявлено, що правова цінність людини полягає у використанні нею можливостей щодо пізнання людиномірного права, пізнання і повноцінної реалізації себе в праві, вдосконалення правового життя, ціннісних властивостях людини до пізнання, реалізації, вдосконалення «людиноорієнтованого» права; встановленні гармонійного полілогу національних правових систем, забезпеченні і реалізації міжнародного правопорядку; повномірній реалізації своєї соціальної цінності.

Ключові слова: *людина, цінність людини, філософія права, правова цінність людини, ціннісно-правове людинорозуміння, людський вимір права*

Холоднюк С.З. Философско-правовое понимание правовой ценности человека

Освещаются проблемы философско-правового понимания правовой ценности человека. Установлено, что особенностью современного философско-правового понимания правовой ценности человека является сочетание аксиологического и антропологического подходов. Установлено, что источником и результатом ценностно-правового человекопонимания есть человеческое измерение

права, поэтому абсолютной правовой ценностью человека является утверждение ее как Творца человекомерного права. Выявлено, что правовая ценность человека заключается в использовании им возможностей по познания человекомерного права, познания и полноценной реализации себя в праве, совершенствования правовой жизни, ценностных свойствах человека к познанию, реализации, совершенствования «человекоориентированного» права; установлении гармоничного диалога национальных правовых систем, обеспечении и реализации международного правопорядка; полноценных реализации своей социальной ценности.

Ключевые слова: человек, ценность человека, философия права, правовая ценность человека, ценностно-правовое человекопонимания, человеческое измерение права

Kholodniuk Serhii. Philosophical and legal understanding of the legal human value.

The article reflects the problem of the philosophical and legal understanding of the legal human value. It was found that the feature of modern philosophical and legal understanding of the legal human value is a combination of axiological and anthropological approaches. It was found that the source and the result of the value and legal human understanding is a human rights dimension, so the absolute value of human law is the assertion of its rights as a People-Creator. It is revealed that the legal human value is to use them with opportunities for knowledge Human-law, knowledge and full realization of the right itself, improve the legal life of valuable human characteristics to the knowledge, implementation, improvement "Person-oriented" rights; establishing harmonious polylogue national legal systems, the provision and implementation of the international legal order; full-length implementation of its social value.

Key words: human, human value, philosophy of law, the legal human value, values and legal human understanding, the human rights dimension.

В умовах розбудови в Україні правової держави, формування громадянського суспільства, участі нашої країни в процесах євроінтеграції, світової глобалізації актуалізуються філософсько-правові проблеми ідентифікації та самоідентифікації людини в оточуючому середовищі. Продовжують на сьогоднішній день поставати «вічні» філософські питання: «що є людина?», «яке її місце в світі?», «чи є вона Творцем?» тощо. У даному контексті значущою виглядає проблема розуміння правової цінності людини. Особливого значення вона набуває у зв'язку із необхідністю визначення взаємовідношення «людина»- «право», створення «образу людини» через призму існуючих (у тому числі, і правових) цінностей, потребами гуманізації права, акцентування уваги на питанні «людиномірності» права тощо. Отже, наразі виникають аксіологічно-правові та антропологічно-правові проблеми розуміння правової цінності людини: такої людини, що «процвітає» та «бореться за існування» в ХХІ ст., яке характеризується діалектичним сполученням гуманізму та непримиримого релігійного фундаменталізму, глобалізації та регіональної локалізації, раціонального осмислення світу та його ірраціонального знищення.

Проблема філософсько-правового розуміння правової цінності людини у вітчизняній науці дістала висвітлення у працях В.С. Бігуна, І.Л. Бородіна, В.М. Братасюка, П.М. Вишинського, Д.А. Гудими, О.В. Грищука, С.І. Максимова, П. Рабіновича, деяких інших вчених. Разом з тим, необхідність звернення до цієї проблематики зумовлюється потребами філософсько-правового осмислення правової цінності людини в рамках поєднання аксіологічно-правового та антропологічно-правового підходів.

Вчені наголошують на існуванні трьох підходів до визначення людини: описовий (виокремлення й опис тих морфологічних, фізіологічних та інших рис, які вирізняють людину поміж представників інших видів живих організмів); атрибутивний (виокремлення визначальної характеристики людини, яка відрізняє її від тварин чи інших істот); сутнісний (спроба визначити сутність людини і виробити її універсальну (або загальноприйнятну) кон-

цепцію)¹. Відтак, людина визначається як біосоціальна істота, вона має мислення, мову, здатна створювати знаряддя праці, а також використовувати їх у своїх цілях²; людина соціалізується завдяки спілкуванню в колективі, трудовій діяльності, критичній оцінці оточуючого середовища та самокритиці. Проте, людина має ще одну важливу ознаку – духовність, яка відрізняє її від інших живих істот; тому людина має біологічну, соціальну та духовну сутності (біосоціодуховна істота). В праві вона визначається ще й як «людина юридична» («правова людина»)³.

У зв'язку із поставленою проблемою щодо визначення сутності правової цінності людини виникає закономірне питання: що являє собою поняття «цінність»? В науковій літературі відсутня її універсальна дефініція. Так, це може бути те, що почуття і розум диктують визнати особливо значущим із усього, що є, в ім'я чого проживається життя, а не заради чогось іншого; результат багатвікового соціального досвіду, досягнення суспільства, світоглядних принципів, уявлень та розуміння людини, що є еталоном, ідеалом, належним; узагальнені, стійкі уявлення про те, що відповідає якимось потребам, інтересам, намірам, цілям, планам людини (або групи людей, суспільства); суттєве, значиме для людини (соціальної спільності) в предметному та ідеальному світі для задоволення потреб людей; зовнішній об'єкт оточуючого світу або внутрішній стан суб'єкта, що має для нього позитивне особисте, соціальне або культурне значення; це значущість, корисність предметів і явищ, це ціль, ідеал, це і значущість і ідеал⁴.

Можна навести й інші приклади, але вже приведені свідчать про те, що цінність невіддільна від самої людини, це дещо, яке є значущим для неї, людських колективів та соціуму (як реальне, так і ідеальне). Вчені за різними критеріями виділяють такі групи цінностей, як-то: предметні і духовні; матеріальні і духовні, предметні і суб'єктні; цінності другорядного значення, повсякденного попиту, вищі цінності; матеріальні, суспільно-політичні і духовні; вічні і актуальні цінності⁵. Також існують цінності-цілі та цінності-засоби; цінності-ідеали, цінності-речі та цінності-властивості

речей; індивідуальні, групові та колективні, загальнонародні і загальнолюдські цінності, соціальні, політичні, економічні, правові, моральні, релігійні, етичні, естетичні цінності, східні і західні цінності.

Яке ж місце займає людина в ієрархії наведених цінностей? До проблеми визначення місця людини у Всесвіті, соціумі зверталось багато мислителів. Так, відома крилата фраза давньогрецького філософа Протагора, що «людина – міра всіх речей»; І. Кант проблему цінностей пов'язував саме з людиною, її розвитком, з метою, а не засобом. Історія людських спільнот свідчить про постійну боротьбу за людину як цінність, про намагання змінити її становище в суспільстві (від об'єкта – на суб'єкт відносин, від суб'єкта відносин – на рівного і вільного суб'єкта відносин тощо).

Переконані, що варто розглядати людину як абсолютну цінність, самоцінність; вона є вища цінність-ціль, всі ж інші цінності (незалежно від їх класифікації) – є цінностями-засобами. Саме в цьому виявляється «людиномірність» сушого. Цінність людини має інтегральний, синтезуючий характер по відношенню до всіх інших цінностей. Така, базована на антропоцентризмі аксіологічна інтерпретація людини, є аксіомою і пов'язана з тим, що поза людиною втрачається сенс будь-якої цінності: всі вони перестають існувати. Абсолютна цінність людини якби «розщеплюється» на дві складові: перша стосується ціннісного ставлення однієї людини до іншої, друга – ціннісного ставлення до себе.

Таке філософське розуміння цінності людини є основою для сучасного філософсько-правового осмислення правової цінності людини. Особливість філософсько-правового розуміння полягає в уявленнях про правову цінність людини через призму існуючих правових цінностей. Іншою особливістю філософсько-правового розуміння є осмислення правової цінності людини в антропологічно-правовому аспекті. У такому ракурсі висвітлення проблеми цікавою є позиція В.С. Бігуна щодо можливостей «антропологічно орієнтованого аксіологічного підходу», який «...резюмує у визнанні людини найвищою соціально-правовою цінністю...»⁶.

Відтак, особливого значення набувають поняття «образ людини в праві», «правове людинорозуміння»: їх зміст за поєднання аксіологічного та антропологічного підходів наповнюється, з однієї сторони, ціннісними для людини властивостями, з іншої – право розглядається через призму людиномірності, воно має гуманістичну природу. В такому аспекті поняття «правова цінність» і «людина» закономірно і гармонійно сполучаються в «ціннісно-правове людинорозуміння».

В науковій літературі правові цінності визначаються як пережиті людьми і обумовлені культурою форми позитивного ставлення до правової системи суспільства, які зумовлюють вибір поведінки, відповідний цій системі, а також юридичну оцінку подій; це є властивості (ознаки) права, істотно значущі для людей⁷. Вони складаються з двох груп. Перша – соціальні цінності, що були об'єктивовані в праві, закріплені в нормах права. Такими є фундаментальні загальнолюдські цінності, як-то: демократія, мир, гуманізм, безпека, добро, краса, людське життя, збереження природного навколишнього середовища тощо. Крім них, в нормах права можуть закріплюватись різноманітні моральні, релігійні, етичні, економічні та інші цінності, притаманні певному конкретному суспільству. Друга група – цінності, що походять з самої природи та сутності права (ідея права, ідея стабільної законності, догма права)⁸, ідея правопорядку, ідея правового закону, права людини тощо).

Правові цінності складають систему, елементи якої мають певні структурні рівні (горизонтальні або ієрархічні). Деякі вчені на горизонтальному рівні виділяють такі правові цінності, як-то: абстрактно-загальні, конкретно-загальні та одиничні; цінності, що закріплюють і юридично забезпечують права і свободи особи, такі, що відображають гуманістичну сутність права, такі, що відображають нормативно-регулятивну сутність права, відображають сутність права як міру людської свободи, відображають сутність права як нормативно-ціннісний імператив, такі, що спрямовані на формування у громадян позитивного ставлення до права⁹. Ієрархіч-

ність правових цінностей залежить від певного критерію, який є визначальний при побудові вертикальної структури. Так, гуманістичний підхід ґрунтується на гуманістичній традиції (виділяють такі рівні: життя, гідність, власність); нормативний – на нормативно-підпорядкованому розташуванні цінностей; телеологічний – на збереженні стабільності і цілісності у всіх сферах людської життєдіяльності¹⁰.

Слід виділити такі соціальні цінності, які, будучи відображені в нормах права, стають базовими правовими цінностями. До них слід віднести свободу, рівність і справедливість. Саме вони впливають на правосвідомість як окремого індивіда, так і всього суспільства, орієнтують людину на досягнення певних цілей. Кожна з них має свій зміст. Так, свобода передбачає різноманітні варіанти поведінки, але право визначає розумну і прийнятну в даному суспільстві міру можливих вчинків людей; справедливість розглядається як взаємність прав і обов'язків, здатність забезпечити кожній людині можливості для самореалізації; рівність можна розуміти як надання людям однакових можливостей в реалізації свободи, рівне ставлення до всіх людей без будь-яких обмежень.

Багато у чому історичний рух до «людського виміру права» і уявлень про правову цінність людини якраз і простежується через призму названих базових правових цінностей. Так, в суспільствах Давнього Сходу рівність існувала лише в рамках певної соціальної групи, отже, цінність людини – представника цих груп повністю залежала від корисності групи в суспільстві. В античному рабовласницькому суспільстві раб був цінний, тому що безкоштовно створював різноманітні блага і вважався об'єктом права. В період Середньовіччя цінність людини – представника кожного із станів зумовлювалась релігійним фаталізмом, і це вважалось справедливим. Закріплення в деклараціях і конституціях держав Нового і Новітнього періодів свободи, рівності, справедливості, прав людини поступово змінило ставлення до людини. «Корисність» людини почала замінюватись на самозначущість, пріоритетність людини, її прав, а не держави. Наведені приклади підтверджують прийнят-

ність думки В.С. Бігуна про історичну поступовість процесу здійснення гуманістичної природи права: перехід від статусу «людина поза правом» до утвердження людиномірного права¹¹.

Вважаємо, що саме людський вимір права є результатом, і, одночасно, джерелом ціннісно-правового людинорозуміння як сучасного розвитку розуміння правової цінності людини. Відтак, варто погодитись з думкою ряду українських вчених, що людина є центром цінностей права; вищою правовою цінністю, яка, будучи суб'єктом права, виступає джерелом і метою права, правовим абсолютном, формує і реалізує правові цінності; поза людиною право не існує, його сенс і призначення розкриваються через людину; будучи правовою особистістю, вона є творцем і метою права¹².

Вказані антропологічно- та аксіологічно-правові характеристики людини кожна по-своєму сприяють розкриттю розуміння правової цінності людини. Очевидно, варто наголосити на тому, що абсолютною правовою цінністю людини є утвердження її як Творця права «для людини», в «ім'я людини», під чим розуміємо людиномірне, людиноорієнтоване право: таке, що має гуманістичну природу. Переконані: таке право є ідеалом, еталоном, моделлю. Проте, людина ніколи не стане Творцем такого права без усвідомлення нею гуманістичної спрямованості всіх без виключення правових цінностей. Останні мають використовуватись не на шкоду, не «уві зло» (про це свідчать наведені вище приклади), а «уві благо» людині, сприяти повноцінній реалізації її творчого потенціалу, спрямованого виключно на творення «людиномірного» права. Тільки у цьому випадку можна стверджувати: правова цінність людини як Творця права розуміється через призму всіх правових цінностей, які «вимірюють» прагнення і здатність людини бути Творцем «людиноорієнтованого» права; але й, у свою чергу, вони є засобами, інструментами творення такого права. У такому розумінні, як вважаємо, закладено і ціннісні характеристики «людини в праві», «образу людини в праві»: вони не тільки відображають «творчий образ людини», але й наповнюють реальним змістом людський вимір права.

Правова цінність людини виявляється і в іншому. Так, «людиномірне право», спрямоване на надання людині безмежних можливостей щодо пізнання такого права, пізнання і повноцінної реалізації себе в праві, перманентного вдосконалення правового життя (власного, суспільного). У таких можливостях дістають свій вияв всі правові цінності; в іншому випадку людина не в змозі пізнавати, реалізовувати та вдосконалювати, отже, її правова цінність нівелюється. Вважаємо, що правова цінність людини полягає як у постійному використанні таких можливостей, так і її ціннісних іманентних властивостях до пізнання, реалізації, вдосконалення «людиномірного» права.

Філософсько-правове розуміння правової цінності людини, як вважаємо, пов'язане із здатністю людини використовувати таку її властивість як спілкування, комунікабельність. Але така властивість має бути спрямована на встановлення рівноправного, гармонійного полілогу правових культур, національних правових систем, правових сімей, визнання рівної значущості західної і східної правових традицій, правових цінностей, забезпечення і реалізацію міжнародного правопорядку, який би ґрунтувався на ідеях і принципах людиномірного права.

Правова цінність людини, на наш погляд, зумовлюється і її здатністю використовувати можливості людиномірного права, спрямовані на повномірну реалізацію соціальної цінності людини. А соціальна цінність людини полягає, як ми вважаємо, в пізнанні себе та своїх можливостей, усвідомленні себе як Творця суспільства і себе самої, розумному перетворенні самої себе і оточуючого середовища, збереженні людської цивілізації.

Отже, можна зробити наступні висновки:

1. Філософсько-правове розуміння правової цінності людини є важливою складовою філософського розуміння цінності людини, яке визначається тим, що людина – абсолютна цінність, вища ціль, всі ж інші цінності складають засоби її реалізації.

2. Особливість сучасного філософсько-правового розуміння правової цінності людини полягає в поєднанні аксіологічного та

антропологічного підходів. У такому контексті слід говорити про ціннісно-правове людинорозуміння, яке має людиноцентричне спрямування, базується на осмисленні правової цінності людини через призму існуючих правових цінностей.

3. Джерелом і, одночасно, результатом такого ціннісно-правового людинорозуміння є людський вимір права. Саме тому, як вважаємо, абсолютною правовою цінністю людини є утвердження її як Творця людиномірного права.

4. Правова цінність людини також полягає у постійному використанні можливостей щодо пізнання такого права, пізнання і повноцінної реалізації себе в праві, вдосконалення правового життя, у ціннісних властивостях людини до пізнання, реалізації, вдосконалення «людиноорієнтованого» права; встановленні рівноправного, партнерського, гармонійного полілогу правових культур, національних правових систем, правових сімей, забезпеченні і реалізації міжнародного правопорядку; повномірній реалізації своєї соціальної цінності.

1. Бігун В.С. Антропология, аксиология та соціология права. До питання про праворозуміння / В.С. Бігун // Часопис Київського університету права. - 2005. - № 4. - С. 23-25. 2. Орлеан А.М. Людина як вища соціальна цінність та філософсько-правова категорія в контексті її захисту від експлуатації [Електронний ресурс] / А.М. Орлеан // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 1(9). – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14oamzve.pdf>. - С. 5; Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Стефанчук Р.О. / відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : КН Цит. праця. Т, 2008. – С. 23. 3. Орлеан А.М. Цит. праця. – С. 6; Стефанчук Р.О. Цит. праця. – С. 25; Бачинин В. А. Філософія права и преступления / Бачинин В.А. – Х. : Фолио, 1999. – С. 291; Стасів О.М. Права людини і громадянина як основний параметр антропологічної природи права / О.М. Стасів // Науковий вісник Львівського державного уні-

верситету внутрішніх справ. – 2012. - № 2 (1). – С. 104; *Крупчан О.Д.* Цивільно-правовий статус людини як вищої соціальної цінності / О.Д. Крупчан // Приватне право і підприємництво. – 2009. - Вип. 8. - С. 3; *Філософія права* : підручник / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / [за ред. О.Г. Данильяна]. – Х. : Право, 2009. – С. 153-154. **4.** *Крупчан О.Д.* Цит. праця. – С. 4; *Філософія права* : підручник / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / [за ред. О.Г. Данильяна]. – С.161; *Соломчак Х.Б.* Соціальні та правові цінності як детермінанти позитивної правової відповідальності / Х. Б. Соломчак // Наше право. – 2014. - № 1. – С. 27; *Мурзіна О.А.* Класифікація понять «цінність» та «ціннісні орієнтації» у психології, педагогіці та юридичній літературі / О.А. Мурзіна // Педагогіка формування творчої особистості у вищій і загальноосвітній школах : зб. наук. пр. - 2015. – Вип. 41(94). – С. 215; *Гриньків О.О.* Державно-правові цінності: теоретико-філософські аспекти / О.О. Гриньків // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2014. – Вип. 2. – Т. 1. – С. 25; *Гаврилова Ю.А.* Правовые ценности и смысл права / Ю.А. Гаврилова // Российский журнал правовых исследований. – 2015. - № 3. – С. 36. **5.** *Крупчан О.Д.* Цит. праця. - С. 4; *Філософія права* : підручник / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. – С.163; *Гаврилова Ю.А.* Правовые ценности и смысл права / Ю.А. Гаврилова // Российский журнал правовых исследований. – 2015. - № 3. – С. 36; *Касьян В.* *Філософія* : відповіді на питання екзаменаційних білетів : [навч. посіб.] / В. Касьян. – К. : Знання, 2008. – С.256-259. **6.** *Бігун В.С.* Людина в праві: аксіологічний підхід : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В.С. Бігун. – К., 2004. – С.16. **7.** *Філософія права* : Підручник / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / [за ред. О.Г. Данильяна]. – С. 162; *Бабенко А.Н.* Правовые ценности и освоение их личностью : дис. ... д-ра юрид. наук : (12.00.01) / Бабенко А.Н.; Акад. упр. МВД России. – М., 2002. – С. 48. **8.** *Вишинський П.М.* Гуманізаційно-правовий вимір людинорозуміння в контексті соціально-правових цінностей /

П.М. Вишинський // Митна справа. – 2014. - № 1(91). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 261; Сидоренко О.М. Догма права як правова цінність / О.М. Сидоренко // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. - № - С. 80-81. **9.** Гаврилова Ю.А. Правовые ценности и смысл права / Ю.А. Гаврилова // Российский журнал правовых исследований. – 2015. – № 3. – С. 36; Мантурова Н.С. Социально-правовые ценности: основания для дефиниции / Н.С. Мантурова // Вестник Челябинской государственной академии культуры и искусств. – 2013. – № 3 (35). – С. 177. **10.** Горобець К.В. Ієрархія цінностей права / К.В. Горобець // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 2 (24). – С. 77-79. **11.** Бігун В.С. Людина в праві: аксіологічний підхід : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / В.С. Бігун. – К., 2004. – С. 14-15. **12.** Вишинський П.М. Гуманізаційно-правовий вимір людинорозуміння в контексті соціально-правових цінностей / П.М. Вишинський // Митна справа. – 2014. – № 1(91). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 260; Горбенко Л.А. Багатоаспектність поняття суб'єкта права / Л.А. Горбенко // Право і суспільство. – 2014. - № 6-2. – Ч. 3. – С. 11; Хаустова М. Суб'єкт права як елемент правової системи суспільства / М. Хаустова // Вісник... – 2009. – № 3 (58). – С. 38. Подковенко Т.О. Принцип антропоцентризму в контексті сучасного праворозуміння / Т.О. Подковенко // Юридичний вісник. – 2012. – № 2 (23). – С. 22; Братасюк В.М. Людина-особистість як суб'єкт права: методологічні засади дослідження [Електронний ресурс] / В.М. Братасюк // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 1(1). – С. 64-70. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2011_1\(1\)__10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2011_1(1)__10) – С. 2-3.

Kholodniuk Serhii. Philosophical and legal understanding of the legal human value

In the article the problem of philosophical and legal understanding of the legal human value. Emphasized the topicality of this study, which is caused by existing philosophical and legal problems of identification and self-identification of person in the environment. Emphasized that

special importance to these issues become due to the need to determine the relationship of "human" - "law", creating "image of man" in the light of the existing legal values, needs humanize rights, focusing on the issue of "human dimension" of law.

It is found that a person has a biological, social and spiritual essence, defined as "legal person", and the value is inseparable from the human himself, is something that is meaningful to her, human communities and society. Determined that in the philosophical sense human is an absolute value, self-worth, it is the highest value target, and all the other values serve as the means to achieve it.

Revealed that the philosophical and legal understanding of the legal human values are an important part of philosophical understanding of human values. Proved that feature contemporary philosophical and legal understanding of the legal human value lies in a combination axiologically legal and anthropological and legal approaches. It was found that this context determines the value and legal human-understanding, which is human-oriented, based on understanding of legal rights values in the light of current legal values.

It is established that the source and, simultaneously, the result of modern legal value human understanding is the human dimension of law. Revealed that the historical movement of the human rights dimension and understanding of the legal value of a person seen in the light of the basic legal values-equality, justice and freedom. It is proved that over eras "utility man" began to be replaced self-significance, priority of individual human rights, not the state.

The article affirms the position that the absolute value of a legal person is establishing its rights as the Creator "for man", a "person's name", in what is understood human-dimensional, humanistic orientation right: one that is a humanistic nature. Substantiated the thesis that human will never be the Creator of the law without understanding its humanistic orientation of legal values. The latter are used without detriment, not "in evil" and "in good" human, to promote full implementation of its creative potential, aimed solely at creating "human-dimensional" rights.

The author argues that "human-dimensional law" aims to provide a person limitless opportunities to its knowledge, the knowledge and full implementation of the right itself, and legal life. Found that the legal value of a person is in a constant use of such opportunities, and its value to the knowledge of the properties, implementation, improvement "human-dimensional" rights.

It was found that the philosophical and legal understanding of the legal human values related to the ability to use such property as its communication. However, this property should be aimed at establishing equal, harmonious polylogue legal cultures, legal systems, legal families, recognition of equal significance western and eastern legal traditions and legal values, maintenance and implementation of international law, which would be based on ideas and principles human-dimensional rights.

The article substantiates the position that the legal human value is caused by its ability to harness the power human-dimensional law aimed at the implementation of social value and full realization of the human social values. Determined that the social value of a person is the knowledge of themselves and their capabilities, knowledge itself as Creator and society itself, intelligent transformation itself and the environment, the preservation of human civilization.

Key words: human, human value, philosophy of law, the legal human value, values and legal human understanding, the human rights dimension.

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15

К. О. ЄМЕЛЬЯНЕНКО

РОЗВИТОК САМОВРЯДУВАННЯ СІЛЬСЬКОЇ ГРОМАДИ В УКРАЇНІ В ХХ-ХХІ СТОЛІТТЯХ

Досліджено історичну складову самоврядування сільської громади в Україні в ХХ-ХХІ ст.. Розглянуто питання формування, розвитку та здійснення повноважень сільською громадою на територіях української державності та державотворчого розвитку нового та новітнього історичного періоду.

Ключові слова: самоврядування, сільська громада, сільська рада, селищна рада об'єднана територіальна громада.

Ємельяненко К. О. Развитие самоуправления сельской общины в Украине в ХХ-ХХІ столетиях

Исследована историческая составляющая самоуправления сельской общины в Украине ХХ-ХХІ ст.. Рассмотрены вопросы формирования развития, осуществления полномочий сельской общиной на территориях украинской государственности и развития государственного строительства нового и новейшего исторического периода.

Ключевые слова: самоуправление, сельская община, сельский совет, поселковый совет, объединенная территориальная община.

Yemelianenko Karim. The development of local government of rural communities of Ukraine in the XX-XXI centuries

The article analyzes the historical component of the government of rural communities in Ukraine of XX-XXI centuries. The article considers of formation of development, powers of the rural community in the territories of the Ukrainian statehood and development of state-building of new historical period.

Key words: *local government, rural community, rural council, village councils, association of territorial communities.*

На сьогодні процес децентралізації ставить сільські та селищні громади на новий щабель розвитку місцевого самоврядування в Україні. А прийняття органами місцевого самоврядування повноважень та функцій від органів державної влади суттєво підвищило функціональність та дієвість саме сільських громад – і це дало можливість громадам відчутти себе спроможними та значимими. Одною з найважливіших складових цих процесів є дослідження історичного підґрунтя, що спонукало до розвитку самоврядування сільської громади в Україні. Адже формування та розвиток самоврядування, особливо серед сільських громад, відчутно набирали обертів саме в XX-XXI ст. І, хоча території сучасної української державності перебували в різних умовах для розвитку самоврядування на протязі минулого століття, сьогодні маємо можливість отримувати законодавчі новели, що системно посилюють роль самоврядування в Україні та розвивають сільську громаду в цілому.

Теоретичні питання та розвиток місцевого самоврядування досліджували як радянські, так і вітчизняні вчені, зокрема: В.Б. Авер'янов, М.А. Баймуратов, В.А. Григор'єв, В.Б. Євдокімов, В.В. Ладиченко, Я.Ю. Старцев, В.М. Алексеев, О.В. Батанов, І.В. Козюра, В.М. Вакуленко, А.М. Колодій, Р.А. Калюжний.

В науковій літературі вченими неодноразово досліджувались та порівнювались системи становлення і розвитку місцевого самоврядування в радянській та новітній період. Однак, розвиток самоврядування рівня сільської громади в Україні в XX-XXI ст., на нашу

думку, досліджувався недостатньо. Адже самоврядування сільських та селищних громад сучасної України, розвиваючись територіально в різних державах, історично тяжіє до традиційних підходів у методах місцевого управління.

Саме тому мета публікації полягає у визначенні теоретичних та історичних складових в контексті розвитку самоврядування на сільському та селищному рівні на протязі XX-XXI століть.

Початок історичного етапу дослідження можна прослідкувати ще з кінця XIX століття, тому як велике значення в розвитку самоврядування має і політико-правова складова.

Самоврядування сільських громад в XX-XXI ст. розвивалось на різних землях сучасної української державності та мало величезний досвід для підтвердження суспільно-політичних перетворень, що відбуваються зараз в Україні. В цілому, російська, польська та радянська конституційні системи у своїх прагненнях до повноти та повсюдності авторитаризму навіть умовно не розглядали самоврядування сільських громад відносячи його або до підпорядкування міст, або зарегулюючи в радянській партійний контроль. Натомість імперська політика Австро-Угорщини навпаки сприяла розвитку самоврядування сільських громад українських територій. На основі історичних витоків विकристалізовується український варіант саме європейського концепту децентралізації, процес якої вже проходить в країні. Адже історичний вплив центральної політики сприяє розвитку сільської чи селищної територій в різних регіонах одного проміжку часу. На глибоке переконання авторів, теоретичні основи формування та розвитку самоврядування сільських громад України досі перебувають в тіні політичної системи минулого століття; і це в свою чергу переконує в тому, що чим більше адміністративно-господарськими та самоврядними повноваженнями наділена сільська громада, тим краще розвивається територія як для її мешканців, так і для держави в цілому.

Становлення місцевого самоврядування в Російській імперії того періоду пов'язують із земською та міською реформами Олександра II, що розповсюджувались на українські сільські та міські громади. У 1864 р. Положенням про губернські та повітові земські установи

було запроваджено інститут земств¹. Спочатку вони вводились у південних і лівобережних губерніях. На Правобережній Україні інститут земств тривалий час не впроваджувався. Земську реформу тут проведено лише в 1911 р..

Міське самоврядування в Російській імперії початку ХХ ст. здійснювалося на підставі «Городового положення»² від 16 червня 1870 р. Положення визначало, що органами міського громадського управління є міські виборчі збори, міська дума й міська управа. Міські виборчі збори раз на чотири роки обирали гласних міської думи. Право голосу мав кожен мешканець міста за умови, що він був російським підданим, віком від 25 років, володів у місті нерухомим майном, не мав боргів із міських податків і зборів. Міські виборчі збори обирали міську думу, а вона в свою чергу - міську управу в складі міського голови, членів міської управи й секретаря думи. І сільські громади хоч і мали історичні ознаки самоврядування юридично відносились до міського управління.

Внаслідок урядових застережень проведення міської реформи в Україні розтягнулося на 14 років. «Місьцеве самоврядування, - як зазначає П. Гураль, - не мало можливості розвивати свої самоврядні функції і повноваження, перетворюючись на одну з ланок системи управління царської влади»³.

Незважаючи на те, що і в Австрії, і в Росії становлення системи місцевого самоврядування відбувалося під пильним контролем верховної влади, яка постійно щось зміцнювала в законодавчих актах або щось забороняла, затримувала чи відкидала, самоврядування сільських та селищних громад в цьому процесі набувало певного політичного розвитку.

На початку ХХ ст. з 1917 -1920 рр. на політичній карті світу виокремилась Українська Народна Республіка(УНР), конституційну систему якої складало самоврядування сільських та міських громад. У чотирьох Універсалах, що закладали конституційну основу нової держави, значна увага Центральної Ради приділялася питанню місцевого самоврядування, яка була закріплена в ст. 5 Конституції УНР та після створення Західноукраїнської Народної Республіки (ЗУНР),

землі якої тривалий період перебували під юрисдикцією австрійського цісаря⁴. Першим державним правовим актом із місцевого самоврядування став «Закон про тимчасову адміністрацію областей Західно-української Народної Республіки» від 16 листопада 1918 р. Закон залишав чинним австрійське законодавство в тій частині, в якій воно не суперечило інтересам держави. Державний секретар (міністр) внутрішніх справ призначав і звільняв повітових секретарів, котрі у свою чергу призначали та звільняли громадських і міських комісарів. На території ЗУНР існував повітовий адміністративно-територіальний поділ. А міські, селищні та більшість сільських громад зберігали магдебурзьке право з широкими повноваженнями.

Оскільки західноукраїнські землі тривалий час перебували в складі різних держав, то організація самоврядування сільських громад України - в Галичині, на Волині, Поліссі, Холмщині й Підляшші була досить специфічною. Так, у Східній Галичині правовий статус сільських громад визначався австрійським законом від 12 серпня 1866 р. «Про устрій громад і громадську виборчу ординацію» (зі змінами та доповненнями від 26 липня 1919 р.) і польськими законодавчими актами - законом від 26 липня 1919 р. «Про злуку двірських обшарів з громадами», виконавчим розпорядженням міністра внутрішніх справ від 27 липня 1927 р. до закону від 26 липня 1919 р., розпорядженням польської Ліквідаційної комісії від 23 листопада 1918 р. «Про введення до громадської виборної ординації четвертого кола»⁵. У містах самоврядування визначалося законом від 13 березня 1889 р. «Про громадський закон для 30 більших міст» і законом від 3 липня 1896 р. «Про громадський закон для менших міст, містечок і більших громад» (міста Львів і Краків мали окремі статuti). Розпорядження польської Ліквідаційної комісії від 23 листопада 1918 р. поширювалося і на міста. На Волині та Поліссі статус сільських громад визначався розпорядженнями генерального комісара східних земель від 26 вересня 1919 р. «Про громадську самоуправу» та від 25 червня 1919 р. «Про тимчасову виборчу ординацію до громадських зборів і рад». У містах керувалися розпорядженнями генерального комісара східних земель від 25 червня 1919 р. «Про вибори до тимчасових

міських рад» і від 14 серпня 1919 р. «Про міський закон». На Холмщині й Підляшші сільські громади керувалися законом від 12 лютого 1864 р. «Про громадську самоуправу», декретом від 27 листопада 1918 р. «Про утворення громадських рад», виборчим регламентом до громадських рад у сільських громадах колишнього Конгресового Королівства від 1 червня 1927 р., а в містах - декретом від 13 грудня 1918 р. «Про вибори до міських рад на території бывшего Конгресового Королівства», декретом від 4 лютого 1919 р. «Про міську самоуправу», законом від 20 лютого 1920 р. у справі зачислювання міських осель до міст, розпорядженням міністра внутрішніх справ про виборчий регламент до міських рад від 24 травня 1927 р.

Польський парламент прийняв закон від 23 березня 1933 р. «Про внесення змін у місцеве(сільське, міське та повітове) самоврядування», залишивши сутнісну основу австрійської правової бази, на якій розвивалося і самоврядування сільських громад в Галичині у другій половині XIX ст. і в передвоєнні роки початку XX ст. Зберігали чинність прийняті Галицьким сеймом закони (з певними змінами) про сільське (1866) та міське (1889) самоврядування.

Найнижчою ланкою адміністративно-територіального устрою Польщі були гміни. Їхня кількість у повітах коливалась у Галичині від 9 до 14, а на інших українських землях - від 5 до 8. Гміни в Галичині успадкували території попередніх австро-угорських територіальних громад, на Волині, Підляшші і Холмщині - територію вже російських волостей⁶.

Загалом польська система управління вирізнялася централізацією та посиленням антиукраїнської політики, особливо під час диктатури Юзефа Пілсудського. Становлення і розвиток місцевого самоврядування на західноукраїнських землях органічно пов'язані з європейською теорією і практикою міжнародного права у сфері захисту прав національних меншин.

Після відродження 1918 р. незалежної Польщі українці в складі представницьких керівних органів, передусім у вищих державних органах ЗУНР, а після її падіння - у польському парламенті, набувають

практичного політичного досвіду впровадження і розвитку місцевого самоврядування на західноукраїнських землях.

Для радянського періоду історії самоврядування сільських громад України початку та середини ХХ століття характерне жорстке надцентралізоване підпорядкування відповідно до загальнодержавної пролетарської диктатури. Так відповідно до Конституції УРСР 1919 р., органами влади як в селі так і в місті стали ради робітничих, селянських та солдатських депутатів⁷. Ними створювались виконкоми до кожної губернії, повіту і волості, відповідно до тогочасного адміністративно-територіального устрою. Таким чином місцеве самоврядування, як інститут ліквідувався через постійний централізований державний та партійно-пролетарський контроль. На відміну від західноукраїнських земель, що входили до складу Польщі, Румунії та Чехословаччини, де сільське та міське самоврядування набиало певних темпів розвитку. Наступним кроком Конституція УРСР 1937 р. перетворила ради на представницькі органи державної влади на всіх рівнях. А Конституція УРСР 1978 р. для діяльності місцевих рад взагалі закріпила принцип «демократичного централізму». І всі рішення місцевих рад відтоді мали погоджуватися централізовано відповідними осередками комуністичних партійних комітетів. Адже стаття 6 Конституції СРСР 1977 р. визначала керівну та направляючу силу радянського суспільства комуністичній партії Радянського Союзу. І лише у квітні 1990 року дана стаття була відмінена разом зі змінами внесеними в Конституцію СРСР та утворенням нової державно-політичної системи Радянського Союзу⁸. Можна сказати, що з цього моменту почалася нова ера відродження сільського місцевого самоврядування.

Правовою основою діяльності місцевих рад народних депутатів на той час були два нових документи, прийнятих уже новообраними союзними органами:

1) Постанова Президії Верховної Ради СРСР "Про примірне положення про голів і президії місцевих рад народних депутатів" від 20 жовтня 1989 року⁹.

2) Закон СРСР "Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР " від 9 квітня 1990 року¹⁰.

Такі зміни в радянському законодавстві можемо вважати першими паростками децентралізації всього місцевого самоврядування того періоду. Так змінами встановлювалось, що відповідно до Конституції СРСР роботу крайових, обласних, автономних областей, автономних округів, районних, міських, районних у містах рад народних депутатів мали організувати їх президії, очолювані головами рад, а в міських (міст районного підпорядкування), селищних і сільських радах - головами цих рад. Голови рад народних депутатів обираються на сесії ради з числа депутатів на строк повноважень ради. Вибори голови здійснюються шляхом таємного голосування. Президія ради народних депутатів підзвітним раді органом. До складу президії входять за посадою: голова ради, заступник голови ради, голови постійних комісій ради, голова народного контролю. За рішенням ради до складу президії можуть включатись інші депутати ради. Звичайно, ця Постанова формально спрацювала в умовах, коли ради ще були кишеньковими, старого складу. Але після виборів березня - квітня 1990 року багато з місцевих секретарів партійних комітетів або не потрапили до складу рад (програли вибори), або, навіть будучи депутатами ради, не були обрані на посаду голови цієї ради.

В грудні 1990 р. Верховна Рада УРСР ухвалює Закон «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування»¹¹. Дана історична подія в новітній історії місцевого самоврядування відліковується, як державне свято – День місцевого самоврядування України. Відтак, українське самоврядування, в тому числі і сільські громади активно освоювало нові надані Законом можливості. 24 серпня 1991 року Верховна Рада ухвалила Акт державної незалежності України¹², від якого бере початок новітня історія розвитку самоврядування сільських громад України. Після чого наступним кроком Президент України ініціював створення нової вертикалі виконавчої влади на місцях – Верховною Радою приймається Закон «Про Представника Президента України»¹³. В кожній області та в кожному районі України Законом визначено Представника Прези-

дента, як найвищу посадову особу, що здійснює на адміністративній території державну виконавчу владу та контролює органи сільського і міського самоврядування з питань здійснення ними делегованих державних повноважень та дотримання Конституції і законодавства. Проіснувала нова вертикаль до позачергових виборів Президента та Парламенту України, що супроводжувалось прийняттям в лютому 1994 р. Закону «Про формування місцевих органів влади і самоврядування»¹⁴. Після президентських виборів новообраний Президент Л.Кучма відновлює вертикаль виконавчої влади своїм Указом «Про забезпечення керівництва структурами державної виконавчої влади на місцях»¹⁵, яким голови районних і обласних рад стали підзвітні Президенту. Таким чином дисбаланс у системі органів місцевої виконавчої влади та місцевого самоврядування призвів до підписання 18 червня 1995 р. Конституційного договору між Президентом та Верховною Радою України¹⁶. Так було відновлено президентську вертикаль влади. А сільське місцеве самоврядування при цих подіях мало підпорядковуватись як вищестоящій раді(без виконкому), так і відновленій виконавчій вертикалі – адміністрації, що повертало в обійми централізованого устрою. Таке переливання владних повноважень, боротьба за підзвітність та підконтрольність у системі місцевої влади сформувала основу для прийняття Парламентом в червні 1996 Конституції України¹⁷. І територіальна громада вперше в новітній Україні стала первинним суб'єктом місцевого самоврядування, де сільські, селищні і міські ради мають свої виконавчі органи. В ст. 7 Конституції України «визначається і гарантується право місцевого самоврядування, яке, за ст. 140, є правом територіальної громади жителів села, чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і Законів України.

В травні 1997 р. Парламентом приймається Закон «Про місцеве самоврядування в Україні»¹⁸. Законодавцем в даному випадку визначено загальні положення організації та діяльності, правовий статус та відповідальність посадових осіб місцевого самоврядування, визначено його матеріальну та фінансову основу. Тепер не тільки сіль-

ський голова, а і секретар ради, який є його фактичним заступником, визнаються посадовими особами місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 14 Закону, сільський або селищний голова – посадова особа, яка обирається громадою села чи селища, очолює виконавчий орган ради та головує на її засіданнях.

В цей же час паралельно Верховна Рада України ратифікує Європейську Хартію місцевого самоврядування¹⁹, на яку зараз посилаються науковці та законодавці при реалізації державної політики з децентралізації місцевого самоврядування при зміні адміністративно-територіального устрою. На додачу до створення та утвердження сільського місцевого самоврядування, як інституту Парламентом України приймається Закон України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»²⁰; і Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування»²¹.

На сільських, селищних та міських голів розповсюджується Закон України «Про державну службу»²², тобто вони прирівнюються до державних службовців. Саме головне, на нашу думку, що сучасне самоврядування сільських громад, діючи в межах Закону, не підпорядковуються іншим органам вищестоящої ради чи виконавчої влади. Звичайно у своїй діяльності сільські громади, керуючись законами України та актами законодавства, як наприклад постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, накази міністерств чи центральних органів влади вимушені рахуватися із фактичним державним втручанням у свою поточну роботу. Адже певна фінансова і регуляторна залежність від місцевих управлінь чи представництв відомств не дозволяє ефективно виконувати свої функції на місцях. Цю залежність, на наше переконання, створює саме законодавець надаючи повноваження з опосередкованого втручання державних органів влади та контролюючих органів в діяльність сільського та селищного самоврядування, що дезорганізує належну роботу сільських громад, забираючи чи передаючи певні функції на інший владний щабель. І, як висновок, історична основа самоврядування сільських громад в сучасній Україні має своїм підґрунтям радянську модель, що поширювалась на всю територію України майже століття.

В 2004-2014 рр. саме на сільське та селищне місцеве самоврядування направлена державна політика реформи децентралізації. Як правило всі спроби не були доведені до логічного завершення. В 2014-16 рр. Верховною Радою було прийнято Закон «Про добровільне об'єднання територіальних громад»²³, «Про співробітництво територіальних громад»²⁴, «Про державну службу», «Про місцеві вибори»²⁵, внесено зміни до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», Президентом України внесено проект Закону «Про зміни до Конституції України(щодо децентралізації влади)». Такий пул законодавчих актів і складає основу нормативно-правової бази децентралізації, що направлений в основному на самоврядування сільських громад. На даний час процес децентралізації триває – повноваження передаються на місця, громади об'єднуються. Первинною ланкою сільського місцевого самоврядування визначається сільська об'єднана територіальна громада. В межах кожної області сільські та селищні територіальні громади мають об'єднатися навколо інфраструктурних умов, що передбачені Методикою до Закону «Про добровільне об'єднання територіальних громад». В практичному своєму застосуванні процес децентралізації виявився болючішим, ніж очікувалося. Адже тепер райони зі своїм місцевим самоврядуванням втратять свою владу на користь іншого адміністративно-територіального поділу в межах своєї області і багато районів розглядаються, як цілісні об'єднані територіальні громади. А в деяких районах України, за нашими аналітичними спостереженнями, спроможні сільські та селищні ради, що мають достатній фінансовий та інфраструктурний ресурс не ініціюють об'єднання з іншими сільськими, селищними, міськими радами вважаючи себе самодостатніми навіть без відібраних у них повноважень та фінансових можливостей. На сьогодні ж в Україні вже у 169 об'єднаних територіальних громад пройшли перші вибори за новою виборною системою, обрано голів об'єднаних громад, депутатів та сільських старост, що залишаються посадовими особами місцевого самоврядування, втративши свою сільську раду, як юридичну особу - суб'єкт місцевого самоврядування. З квітня 2016 передано нові повноваження на місця – адміністративно-публічні послуги від: Дер-

жавної міграційної служби, Держархбудконтролю, Міністерства юстиції, Держгеокадастру. Цілоком справедливо державна політика зауважує – якщо сільська чи селищна рада не об'єднається до наступних місцевих виборів, не організує надання належним чином вищевказаних адміністративних послуг, а й надалі отримуватиме субвенції з держави на утримання закладів освіти і культури та дотацію на утримання апарату ради, об'єднатись доведеться відповідно до перспективного плану, який було прийнято кожною обласною радою України в 2015 р. Натомість, як показує практика, примусити спроможну сільську чи селищну раду об'єднатися набагато складніше, ніж дотаційну. А історична паралель доводить, що саме розвинене самоврядування з сільськими громадами складало основу муніципального управління в Україні на протязі XX-XXI століть.

1. *Кульчицький В. С.* Історія держави і права : навчальний посібник / В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик. - К. : Атіка, 2006. – С. 130-131. **2.** *Козюра І.В.* Місцеве самоврядування в Україні: становлення та еволюція «Городовое Положение» від 16/06/1870 (Полное Собрание Законов Российской Империи (ПСЗ)) / Козюра І.В. Лебединська О.Ю. – Ужгород : ПАТЕНТ, 2003. – С. 48-49. **3.** *Гураль П. Ф.* Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження / Гураль П.Ф. - Л. : Край, 2009. - 267 с. **4.** *Грицак Я. Й.* Нарис історії України: формування модерної української нації / Грицак Я.Й. - К. : Генеза, 1996. - 135 с. **5.** *Куйбіда В.* Конституційно-правові проблеми міського самоврядування / Куйбіда В. - Л. : Літопис, 2001. – С. 67-68. **6.** *Батанов О. В.* Територіальні громади - основа місцевого самоврядування в Україні / О.В. Батанов, В.Ф. Погорілко (заг. ред.). - К., 2001. - 260 с. **7.** *Камінська Н.В.* Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз / Камінська Н.В. – К., 2010. – С.64-68. **8.** *Конституція Союзу Радянських Соціалістичних Республік* : Основний Закон СРСР від 07.10.1977 [Електронний ресурс] ; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-77> **9.** *Про Примірне положення про*

голів і президії місцевих Рад народних депутатів : Постанова Верховної Ради СРСР від 20.10.1989 № 618-I [Електронний ресурс] ; Сайт Верховної Ради України]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0618400-89> **10.** *Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР* : Закон СРСР від 09.04.1990 № 1417-I [Електронний ресурс] ; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1417400-90> **11.** *Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування* : Закон УРСР від 07.12.1990 №533-XII [Електронний ресурс] ; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/533-12> **12.** *Про проголошення незалежності України* : Постанова Верховної Ради Української РСР від 24.08.1991 №1427-VII [Електронний ресурс] ; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1427-12> **13.** *Про Представника Президента України* : Закон України від 05.03.1992 №2167-XII(Закон втратив чинність на підставі Закону України від 21.05.1997 №280/97-ВР) [Електронний ресурс] ; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2167-12> **14.** *Про формування місцевих органів влади і самоврядування* : Закон України від 03.02.1992 №3917-XII(Закон втратив чинність на підставі Закону України від 21.05.1997 №280/97-ВР) [Електронний ресурс]; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3917-12> **15.** *Про забезпечення керівництва структурами державної виконавчої влади на місцях* : Указ Президента України від 06.08.1994 № 430/94(Указ втратив чинність на підставі Указу Президента України №70/99 від 27.01.1999) [Електронний ресурс] ; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/430/94#Find> **16.** *Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України*: Конституційний договір від 08.06.1995 № 1к/95-ВР(втратив чинність на підставі Закону України «Про прийняття Конституції

України та введення її в дію» від 28.06.1996 №256/96-ВР) [Електронний ресурс]; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1к_195-вр **17. Конституція України** : Закон України від 28.06.1996 №256/96-ВР [Електронний ресурс]; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> **18. Про місцеве самоврядування в Україні** : Закон України від 21.05.1997 №280/97-ВР [Електронний ресурс]; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр> **19. Європейська Хартія місцевого самоврядування**: Міжнародний документ від 15.10.1985(ратифіковано Законом України №452/97 від 15.07.1997) [Електронний ресурс]; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_036 **20. Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів** : Закон України від 14.01.1998 № 14/98-ВР [Електронний ресурс]; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/14/98-вр> **21. Про службу в органах місцевого самоврядування** : Закон України від 07.06.2001 № 2493-III [Електронний ресурс]; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2493-14> **22. Про державну службу** : Закон України від 16.12.1993 № 3723-VII [Електронний ресурс]; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3723-12> **23. Про добровільне об'єднання територіальних громад** : Закон України від 05.02.2015 №157-VIII [Електронний ресурс]; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/157-19> **24. Про співробітництво територіальних громад** : Закон України від 17.06.2014 № 1508-VII [Електронний ресурс]; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1508-18> **25. Про місцеві вибори** : Закон України від 14.07.2015 №595-VIII [Електронний ресурс]; Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/595-19>

Yemelianenko Karim. The development of self-government of rural communities in Ukraine in XX-XXI century

The article explores the development of rural communities during the XX-XXI century. The article researches powers and possibilities for development of rural communities in Ukraine, because in this period Ukrainian territory was part of several countries.

The practical content of the article is historical circumstances that developed rural communities from XX century to decentralization process at present.

The author examines scientific views of legislation during last century and new period of historical development. Today we have the big possibility analyse legislation which develop self-government in Ukraine and develop the rural community as a whole. In the last centuries self-government oppressed by political party system and central government system among the rural communities. But, in new period the head of rural community have the public servant status.

Modern rural community is guided by the laws of Ukraine and regulation acts. Today rural community is not subject to any higher authority and state governance.

The author suggests about constant regulation of village councils activity by central government in local budgets sphere, local finances sphere, disposal assets and land resources. Local government has its historical basis and it is the soviet model. But functionally local government already has a new European form in the decentralization process.

Author shows the cyclical process of decentralization in legislative base since last years. Decentralization reform unites rural communities and gives them new powers.

Reform unites rural schools but rural medicine divided into primary and secondary. According to the legislation, if the village council not be united until the next elections it will not get the powers and new status and will receive financial assistance from the state budget, it will be united according to the Regional perspective plan.

The author believes that the decentralization reform could become the political component in the new administrative and territorial system of Ukraine.

Key words: local government, rural community, rural council, village councils, association of territorial communities.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 341.176 (4)

О. О. ГРИНЕНКО

КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Досліджуються питання реалізації конституційних гарантій права власності відповідно до законодавства України та доктринальних підходів вітчизняних вчених. Особливу увагу приділяється аналізу практики Європейського Суду з прав людини у зв'язку із порушеннями статті 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.

Ключові слова: конституційні гарантії, захист права власності, втручання у реалізацію права власності, європейська система захисту права власності, Європейський суд з прав людини та ін.

Гриненко Е. А. Конституционные гарантии права собственности в Украине и практика Европейского суда по правам человека

Исследуются вопросы реализации конституционных гарантий права собственности в соответствии с законодательством Украины и доктринальными подходами отечественных ученых. От-

© ГРИНЕНКО Олена Олексіївна – доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, завідувач відділу європейського права та міжнародної інтеграції Інституту законодавства Верховної Ради України

дельное внимание уделяется анализу практики Европейского Суда по правам человека в связи с нарушениями статьи 1 Протокола 1 к Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г.

Ключевые слова: конституционные гарантии, защита права собственности, вмешательство в реализацию права собственности, европейская система защиты права собственности, Европейский суд по правам человека и др.

Grinenko Olena. Constitutional guarantees of property rights in ukraine and practice of the European court of human rights

The article examines problems concerning the implementation of constitutional guarantees of property rights in accordance with the legislation of Ukraine and doctrinal approaches of domestic scientists. Special attention is paid to the analysis of the European Court of Human Rights in connection with violations of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as of 1950.

Key words: constitutional guarantees, protection of property rights, interference with property rights, the European protection system of property rights, the European Court of Human Rights etc.

Право власності є фундаментальним правом особи і основою ринкової економіки. Забезпечення надійної правової бази та інституційного механізму, що гарантують захист права власності від необґрунтованого і довільного втручання з боку держави і третіх осіб та дозволяють власнику вільно реалізувати свої законні інтереси та повноваження є одним із найважливіших завдань законодавця¹. Суспільні відносини у сфері власності не стоять на місці, вони постійно розвиваються та еволюціонують. У свою чергу змінюється і правове регулювання інституту права власності, удосконалюються нормативно-правова база і юридична практика, відбуваються гармонізація та уніфікація національних підходів та правових доктрин, розширення компетенції наднаціональних органів та інститутів у сфері регулювання майнових правовідносин.

Можна назвати цілу низку питань, пов'язаних з регулюванням права власності, які наразі є об'єктом напружених дискусій. Серед них питання щодо кола об'єктів права власності, яке набуває ще більшої актуальності з урахуванням зростаючого значення на сучасному етапі розвитку таких нематеріальних цінностей як інтелектуальна власність, ділова репутація і т.д. Не менш важливим є питання розповсюдження дії юридичних норм щодо права власності на трудові, соціальні та інші суспільні відносини, що мають майнову складову, враховуючи залежність рівня життя широких груп населення від отримання соціальних пільг, допомоги і пенсій.

Уявляється, що з урахуванням розширення міжнародних економічних зв'язків, розвитком міграційних процесів, зростаючою роллю залучення іноземних інвестицій створення єдиних наднаціональних стандартів захисту права власності як фундаментального права людини і основної економічної категорії, стає як ніколи актуальним.

Разом з тим, варто відзначити, що наразі однією з найбільш гострих і складних є проблема допустимого втручання у здійснення права власності. З одного боку, людина, її права і свободи на сучасному етапі розвитку визнані найвищою цінністю. Держава не просто не повинна довільно втручатися у здійснення права власності уповноваженою особою, але й зобов'язана вживати всіх необхідних заходів, які забезпечують захист даного права від будь-яких втручань і посягань з боку третіх осіб. З іншого боку, захист інтересів суспільства, забезпечення його поступального і стабільного розвитку можуть призвести до такої ситуації, коли майнові інтереси окремої особи будуть «принесені в жертву в ім'я досягнення вищих цілей» (в інтересах суспільства). У цьому зв'язку виникають питання: до якої міри може бути обмежене право власності окремої особи з метою захисту інтересів суспільства? Наскільки захист тих чи інших інтересів суспільства виправдовує впровадження подібних обмежень? Яким чином при цьому може бути дотриманий баланс публічних і приватних інтересів? На жаль, на ці та багато інших запитань й досі немає однозначної відповіді.

Як відомо, на сучасному етапі розвитку Україна прагне до активної співпраці з державами-членами Ради Європи та ЄС, а також до поступової інтеграції в єдиний загальноєвропейський правовий простір. Враховуючи інтеграційні процеси, питання юридичних гарантій права власності набуває не лише науково-теоретичного, а й правничо-практичного значення.

У зв'язку з цим вбачається, що приведення українського законодавства і правозастосовчої практики в контексті права власності, як основоположної економічної категорії і фундаментального права людини, у відповідність до європейських стандартів стає все більш гострою проблемою і справою першорядної важливості. Крім того, розв'язання вищезазначеної проблеми, безумовно, відповідає інтересам українського суспільства і держави, є необхідною відповіддю на ті процеси і зміни, які наразі відбуваються в соціальній та економічній сферах.

Слід також відзначити, що актуальність цієї тематики обумовлюється й тим, що сьогодні, на жаль, близько 40% скарг українських громадян та юридичних осіб до Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) стосуються, власне, порушення права власності у зв'язку з військовим протистоянням на Донбасі та окупацією Автономної Республіки Крим.

Комплексний аналіз конституційних гарантій права власності проведено на основі наукових джерел цивільного, господарського, конституційного права, теорії держави та права, авторами яких є визнані українські вчені: Н.В.Безсмертна, Д.В.Боброва, О.В.Дзера, І.О.Дзера, А.С.Довгерт, О.М.Гончаренко, О.М.Клименко, А.М.Колодій, В.М. Коссак, Н.С.Кузнєцова, К.І.Кучерук, О.А.Лукашева, В.В.Луць, Р.А.Майданик, А.Ю.Олійник, О.А.Підпригора, С.І.Пересунько, В.Ф.Погорілко, Г.В. Пронська, П.М.Рабінович, В.Є. Рубаник, В.Ф.Сіренко, О.Ф.Скакун, Н.Г.Шукліна, Я.М.Шевченко, В.С.Щербина, Ю.М.Фролов, М.І. Хавронюк та інші.

Проголошення людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю в Україні обумовлює розвиток принципів громадянського суспільства, в тому

числі принципу непорушності права приватної власності (ч. 4 ст. 41 Конституції України). Практична цінність будь-якого права особи – це перетворення можливостей, визначених у нормах права, у реальність. Нині суспільство в Україні на порозі докорінних змін і потребує вдосконалення юридичного забезпечення права власності.

Принцип непорушності права власності дійсно є фундаментальним і беззаперечним принципом, з якого слід виходити при розв'язанні будь-яких проблем у сфері власності. Ним обумовлюється стабільність правовідносин власності й охорона права власності законом, дієвість якого повинна забезпечувати держава².

Юридичний зміст принципу непорушності права власності полягає у встановленні конституційної гарантії права власності у формі абсолютного обов'язку кожного не порушувати суб'єктивне право власності, а також у позитивному обов'язку держави щодо охорони та захисту прав усіх власників. Правовий захист права власності здійснюється виключно на основі та відповідно до законів України або міжнародних нормативних актів, згоду на обов'язковість виконання яких надала Верховна Рада України.

Закріплення принципу непорушності права власності у ст. 41 Конституції України, яка, в свою чергу міститься в Розділі II – «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», свідчить про його належність до системи конституційних прав і свобод людини та їх гарантій. Це дає підстави розглядати його як загальний конституційний принцип³. Крім того, основоположні засади принципу непорушності права власності регламентуються й у законах України, зокрема: статті 321 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ): «Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні»⁴, статті 147 Господарського кодексу України (далі – ГКУ): «Майнові права суб'єктів господарювання захищаються законом»⁵ та ін. законах і підзаконних нормативно-правових актах.

Конституція України у ч. 4 ст. 41 проголосила, що право приватної власності непорушне, а також установила правило, відповідно до якого ніхто не може бути протиправно позбавлений права

власності. Ці положення є основоположними принципами гарантій захисту права приватної власності та цілком кореспондується зі статтею 1 Протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом № 11⁶ (далі – Протокол 1 до ЄКПЛ), згідно з яким «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності, інакше як в інтересах суспільства й на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права»⁷. Ці принципи знайшли своє закріплення в конституціях багатьох європейських держав⁸.

Варто відзначити, що на підставі статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ закладено доволі широку концепцію права власності, яка не обмежується матеріальними речами і містить весь спектр нематеріальних об'єктів від інтелектуальної власності до прав вимоги. Винятком із поняття «майно» в контексті статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ можуть бути лише ті об'єкти, які в силу прямої заборони, встановленої національним або міжнародним правом, вилучені із економічного обігу або ті об'єкти, які не можуть належати на праві власності приватним особам, хоча фактично вони будуть мати економічну цінність (наприклад, деякі види зброї, радіоактивні матеріали, наркотики). Таке обмеження права власності приватних осіб виправдано міркуваннями суспільного інтересу, тому держава має в цьому аспекті певну свободу розсуду при визначенні того, що може бути об'єктом права приватної власності, а що ні⁹.

На нашу думку, слід також звернути увагу на доктринальні підходи деяких вчених, які посилаючись на статтю 15 Конституції України, яка проголошує багатоманітність форм власності, обґрунтовують позицію що, Конституцією України визнається непорушність будь-якого права власності. На їх думку, обсяг конституційних гарантій має визначатися за аналогією з проголошеними гарантіями щодо права приватної власності¹⁰. Разом з тим, варто зазначити, що стаття 15 Конституції України безпосередньо не регулює питання власності, а лише опосередковано – через загальне

тлумачення гарантованої її частиною першою економічної багатоманітності, яка визначена однією з засад, на яких ґрунтується суспільне життя в Україні¹¹. Економічну багатоманітність у праві характеризують як можливість рівноправного існування різних форм власності (державної, комунальної, колективної, приватної) і різних форм господарювання¹². Як вже вище зазначалось, у статті 321 ЦКУ принцип непорушності права власності тлумачиться в контексті неприпустимості протиправного позбавлення цього права чи обмеження в його здійсненні, що поширюється на будь-яких осіб¹³.

Характерною рисою суб'єктивних прав має бути їх гарантованість. Аналіз положень Конституції та відповідних законів України, дає підставу виділити наступні конституційні гарантії здійснення права власності:

1. *Закріплення рівноправності розвитку всіх форм власності.* Вбачається, що забезпечити таку рівність у фактичному значенні майже неможливо, оскільки підстави виникнення, припинення права власності для всіх форм власності різні, різний ступінь ініціативності суб'єктів цивільних правовідносин. Неоднакові також і умови здійснення права власності для всіх форм власності.

2. *Непорушність права власності.* Проголошуючи принцип непорушності, Конституція України в ч. 5 ст. 41 установлює певні обмеження щодо його здійснення. За логікою побудови цієї частини можна констатувати, що, з одного боку, «примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосовано лише як виняток з мотивів суспільної необхідності», а, з іншого, – «лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану»¹⁴. Іншими словами, склалася ситуація, яка потребує уточнення підходів щодо критеріїв правомірного обмеження прав і свобод людини і громадянина, що містяться на конституційному рівні та приведення їх у відповідність з нормами міжнародного права та досвідом зарубіжних держав.

Як вірно відзначається в юридичній науці, можливість застосування державою заходів примусового відчуження об'єктів права приватної власності у зв'язку з суспільними потребами в юри-

дичній літературі заперечень не викликає. Але слід зазначити, що вживання у першому реченні ч. 5 ст. 41 оцінного поняття «суспільна необхідність», яке є підставою примусового вилучення приватної власності й указує на можливість зіткнення приватних і публічних інтересів, є дискусійним¹⁵. Більше того, не визначений зміст цього терміну й у конституціях зарубіжних держав¹⁶. Вбачається, що термін «суспільна необхідність», який використовується в тексті Конституції України, збігається з терміном «суспільні інтереси». Слід погодитись з думкою О.М. Гончаренка про те, що поняття «суспільні інтереси» ширше від поняття «суспільна необхідність», воно включає його як складову»¹⁷.

3. *Свобода у здійсненні власником своїх правомочностей*. Дана гарантія в умовах ринкових реформ значно розширює можливості громадян при реалізації своїх прав у різних сферах соціально-економічного життя. Вони можуть використовувати об'єкти права власності для підприємницької та іншої не забороненої законом господарської діяльності, засновувати приватні підприємства, господарські товариства¹⁸. Разом із тим, у цьому контексті варто звернути увагу й на ч. 7 статті 41 Конституції України зі змісту якої випливає, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Як слушно зазначається у вітчизняній юридичній літературі, «у зв'язку з цим постає два питання: 1) чи не буде це обмеження використовуватися посадовими особами на свій розсуд, що може цілком нівелювати право власності? 2) чому законодавець закріпив це положення саме в цій конституційній нормі? Зазначене положення є загальним і стосується не тільки приватної власності, але й інших форм власності»¹⁹.

Вбачається доцільним положення ч. 7 ст. 41 перенести до ч. 3 ст. 13 Розділу I «Загальні засади» Конституції України, в якій уже закріплено конституційну норму про те, що «власність зобов'язує» і вона «не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству». На підтвердження такої позиції можна навести, як приклад, п.

2 статті 9 Конституції Молдови, яка розміщена у Розділі 1, що має назву «Основні принципи», у якій закріплено, що «власність не може бути використана на шкоду правам, свободам і гідності людини»²⁰.

Можна погодитись з міркуваннями тих вітчизняних вчених, які справедливо зазначають, що «законодавець під час формулювання зазначеної конституційної норми оминув увагою одне з важливих прав людини, за яким вона може вільно здійснювати право власності щодо належного їй майна, а саме: «... використовувати його для ведення господарської та іншої не забороненої законом діяльності, передавати у тимчасове користування іншим громадянам, юридичним особам та державі, вільно відчужувати. Нарешті, право приватної власності може бути передано у спадок»²¹. Іншими словами, право на спадкування приватної власності у тексті чинної Конституції України взагалі не згадується. Натомість, зазначимо, що таке право закріплено в конституціях значної кількості європейських держав²². Беручи до уваги вищезазначені положення, вважаємо за доцільне розширити зміст і обсяг права приватної власності і доповнити статтю 41 Конституції України додатковою частиною, виклавши її в такій редакції: «Право на спадкування приватної власності гарантується». Вбачається, що таке формулювання корелюватиме з чинними міжнародними стандартами та конституційною практикою провідних європейських держав.

4. *Визначення правового режиму власності лише законами України.* Дана гарантія є вкрай важливою оскільки відносини власності досить часто регулюються значною кількістю підзаконних нормативно-правових актів, які іноді є суперечливими і однозначно не вирішують ті чи інші питання. Зі змісту положень статті 92 Конституції України випливає те, що виключно законами України визначається правовий режим власності, поширюється і на встановлення обмежень у здійсненні права власності чи набутті права власності на майно. Адже правовий режим власності включає водночас режим здійснення права на таку власність, а отже обмеження, встановлені іншими нормативно-правовими актами, слід вважати неконституційними.

5. *Гарантії прав власників у випадку конфіскації майна.* Зауважимо, що коло підстав для застосування даної міри покарання в законодавстві України є досить широким. У цьому контексті важливим є положення ч. 6 ст. 41 Конституції України в якій закріплено, що конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Відповідне положення закріплено і в конституціях Азербайджану, Андорри, Бельгії, Ліхтенштейну, Люксембургу, Молдови, Польщі, Росії, Румунії, Словенії²³. Але законодавці зазначених держав до цього питання підходять неоднозначно.

На нашу думку, істотним недоліком ч. 6 статті 41 чинної Конституції є суперечливість та необов'язковість її положень. Адже, слова «може бути застосована» не встановлює чіткого імперативу як щодо обов'язковості застосування конфіскації майна лише судом, так і щодо обов'язковості застосування самої конфіскації майна «у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом»²⁴. Погоджуючись із цим висловлюванням, в цілому, вбачається, що замість слів «може бути застосована» необхідно вжити слово «застосовується», а також пропонуємо у цій частині конкретизувати, про яке саме майно йдеться, тобто доповнити термін «майно» терміном «приватне». Відсутність зазначеного уточнення призводить до неоднозначного тлумачення цієї норми Конституції.

В аспекті забезпечення гарантій права власності проблемним питанням є націоналізація майна. В Україні до цього часу відсутній законодавчий акт, яким би встановлювалися правові засади (підстави, умови, порядок і правові наслідки) націоналізації майна. Варто нагадати, що можливість націоналізації майна, виходячи із принципів міжнародного публічного права, визнається одним із елементів суверенітету держави, а відтак не заперечується як можлива підстава припинення права власності приватних фізичних та юридичних осіб.

6. *Судовий захист.* Судовий захист прав власників, безперечно, є найбільш ефективним способом захисту прав і свобод громадянина, у тому числі, здійснення власником правомочностей щодо на-

лежного йому майна. Захист здійснення права власності забезпечується речово-правовими, зобов'язально-правовими та іншими способами. При чому захист здійснення правомочностей володіння та користування відбувається переважно за допомогою речово-правових способів, захист здійснення правомочності розпорядження забезпечується зобов'язально-правовими способами²⁵. Наявність складних питань у регулюванні захисту права власності у сфері економічних відносин призводить до неоднакового правозастосування.

7. *Юридична відповідальність*. Захист права власності відбувається за допомогою норм різних галузей права, зокрема, кримінального, адміністративного, цивільного права. Однак, варто відмітити, що рівень захисту для різних форм власності не завжди є однаковим.

В контексті досліджуваної проблематики важливо також акцентувати увагу ще на одному документі, над яким наразі спільно працюють Верховна Рада України, Інститут законодавства Верховної Ради України, центральні органи виконавчої влади – План законодавчого забезпечення реформ в Україні, схвалений Постановою Верховної Ради України від 4 червня 2015 року № 509-VIII (далі – План)²⁶. Метою Плану є визначення пріоритетних напрямів удосконалення правового регулювання суспільних відносин на засадах системності та взаємоузгодженості, забезпечення ефективності реформування. План законодавчого забезпечення реформ в Україні покликаний стати базовою платформою реалізації Верховною Радою України політико-правових засад розвитку суспільства і держави, інструментом досягнення цілей стратегічних реформ в Україні. У Розділі IV Плану – «Стабілізація макроекономічної ситуації та реформування економіки» йдеться, у тому числі, про напрями удосконалення захисту права державної власності в Україні. Так, зокрема, Планом передбачається: запровадження ефективного управління об'єктами державної власності (III квартал 2015/2016 рр.); запровадження прозорої процедури набуття права власності на об'єкти незавершеного будівництва (IV квартал 2015/2016 рр.) та ін. Вбачається, що успішна реалізація вищезазначених пріоритетів стане платформою для реалізації парламентом політико-правових

засад розвитку суспільства і держави, інструментом досягнення цілей стратегічних реформ в Україні.

В контексті нашого дослідження вбачається доцільним провести юридичний аналіз основних елементів права власності в аспекті змісту ст. 1 Протоколу 1 та інших положень ЄКПЛ з урахуванням практики ЄСПЛ. Слід зазначити, що ЄСПЛ у своїх рішеннях систематично розвиває положення права власності, що гарантуються статтею 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ, та встановлює основні стандарти правового регулювання права власності, свого роду «правову оболонку суб'єктивного права власності»²⁷.

Відповідно до статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ встановлено: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна, інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Попередні положення, однак, ніяким не обмежують право держави запроваджувати такі закони, які, на її думку, необхідні для здійснення контролю за використанням майна відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків або інших зборів чи штрафів»²⁸. Відповідно до практики ЄСПЛ ця стаття закріплює право безперешкодного користування своїм майном (власністю), регулює умови позбавлення власності, визнає право держави здійснювати контроль за використанням власності відповідно до загальних інтересів, тобто включає три окремі правила (принципи). Проаналізуємо їх.

У першому реченні йдеться про «мирне володіння», тобто порушення принципу, встановленого у першому реченні може мати місце і за відсутності прямого або фізичного втручання у право власності особи. Так, наприклад, порушення може мати форму позбавлення можливості використовувати власність, ненадання відповідних дозволів, або інших форм перешкоджання реалізації права власності, що є наслідком застосування законодавства або заходів органів державної влади²⁹. З аналізу практики ЄСПЛ випливає, що принцип першого речення статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ включає в себе два компоненти: процесуальний, який встановлює процесуальні гарантії проти

втручання у мирне володіння; матеріальний, який надає захист проти свавільних дій держави або покладання на особу надмірного тягаря. Саме в такому поєднанні процесуальних та матеріальних засад повинен розумітися справедливий баланс між громадськими інтересами та вимогами захисту права власності³⁰.

Зі змісту статті 1 Протоколу 1, а також практики ЄСПЛ також випливає, що позбавлення володіння є найсерйознішим обмеженням права власності. Це є, власне, предметом безпосереднього регулювання другого речення першої частини статті 1 Протоколу 1, що вимагає, аби таке позбавлення відбувалося в загальних інтересах. Так, на думку ЄСПЛ, для встановлення відповідності певного урядового заходу вимогам цього принципу слід дослідити три критерії: чи переслідувало позбавлення власності «громадський інтерес»; чи був захід пропорційним переслідуванню цілям; чи був такий захід правомірним. Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ критерій відповідності загальним принципам міжнародного права стосується, насамперед, питання захисту права власності іноземних громадян та осіб без громадянства³¹.

Третій принцип, що випливає зі змісту статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ, стосується суверенних повноважень держави регулювати відносини власності. Так, на думку ЄСПЛ, питання контролю за використанням власності може мати різні форми: планування міст, регулювання орендних відносин, регулювання зовнішньоекономічної діяльності. У цьому зв'язку ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що держава у випадках оскарження заходів контролю за використанням власності має довести наявність «розумного співвідношення пропорційності» між запровадженими заходами та переслідуваною правомірною метою. У будь-якому випадку ЄСПЛ визнає за державами доволі широке поле розсуду. Проте використання таких державних повноважень повинно відповідати матеріальним і процесуальним гарантіям, які випливають із першого принципу статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ³².

Варто підкреслити, що вищезазначені принципи не є виокремленими один від одного. Друге та третє правило «стосуються кон-

кретних випадків втручання у право на мирне володіння майном» і повинні тлумачитися в світлі загального принципу першого речення статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ. Отже, друге та третє правило стосуються трьох найважливіших суверенних повноважень держави: права вилучати власність у громадських інтересах (eminent domain powers); права регулювати використання власності (police powers); права встановлювати систему оподаткування³³.

Крім того, зі змісту статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ також випливає, що кожному гарантовано право на повагу до свого майна та передбачено певні гарантії прав приватних осіб у випадку втручання держави в їхні права. ЄСПЛ безпосередньо визнав, що «стаття 1 гарантує, по суті, «право власності»: це є прямим наслідком використання слів «володіння» та «використання власності» (французькою – «biens», «propriété», «usage des biens»); підготовчі матеріали, в свою чергу, також недвозначно це підтверджують: розробники постійно вказували на «право власності» або «право на власність» для окреслення об'єкта проєктів, які передували прийняттю статті 1 Протоколу 1. Справді право розпоряджатися власністю становить традиційний та основоположний аспект права власності»³⁴. Таким чином, з вищезазначеного можна дійти висновку, що право власності позитивно закріплено в ЄКПЛ як одно із основних прав людини³⁵. Зауважимо, що застосування принципу позитивних зобов'язань держави належить до найбільш вагомих внесків ЄСПЛ у формуванні сучасної європейської моделі захисту права власності. Цей принцип ніколи не формулюється в конвенційних нормах щодо права власності безпосередньо. Частіше мова йде про негативні зобов'язання держави, яка має утримуватись від певних дій. Однак, з огляду на загальні цілі ЄКПЛ лише утримання держави від таких дій може виявитись недостатнім для ефективного та справедливого застосування Конвенції як цілісного інструменту. За певних умов бездіяльність держави несе більші ризики для захищеності права власності ніж, навіть, свавільне втручання³⁶.

Таким чином, виходячи із вищезазначених положень, можна дійти висновку про те, що на підставі статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ

закладено доволі широку концепцію права власності, яка не обмежується матеріальними речами і містить весь спектр нематеріальних об'єктів від інтелектуальної власності до прав вимоги. Винятком із поняття «майно» в контексті статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ можуть бути лише ті об'єкти, які в силу прямої заборони, встановленої національним або міжнародним правом, вилучені із економічного обігу або ті об'єкти, які не можуть належати на праві власності приватним особам, хоча фактично вони будуть мати економічну цінність (наприклад, деякі види зброї, радіоактивні матеріали, наркотики). Таке обмеження права власності приватних осіб виправдано міркуваннями суспільного інтересу, тому держава має в цьому аспекті певну свободу розсуду при визначенні того, що може бути об'єктом права приватної власності, а що ні³⁷.

Разом з тим, у своїх рішеннях ЄСПЛ вказує на те, що за певних підстав допускається втручання з боку органів державної влади в здійснення права власності. Більше того, відповідно до вимог принципу «належного управління» держава зобов'язана приймати всі необхідні заходи для захисту інтересів суспільства. Для досягнення зазначеної мети може знадобитися введення певних обмежень щодо права власності конкретної особи чи групи осіб. Щоб бути визнаним правомірним, втручання в право власності має відповідати наступним вимогам (принципам): законності, захисту інтересів суспільства, пропорційності. Вищезазначені принципи отримали детальну розробку в рамках прецедентної практики ЄСПЛ.

Формами допустимого втручання в право власності, на думку ЄСПЛ, є такі: позбавлення власності, контроль за використанням власності, стягнення податків та інших передбачених законом зборів³⁸. Разом з тим, варто зауважити, що під дію статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ підпадає тільки таке втручання у здійснення права власності, яке зачіпає економічні властивості майна, завдає шкоди його економічній цінності. Таким чином, слід констатувати, що норми статті 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ забезпечують комплексний захист права власності від довільного та необґрунтованого втручання. Якщо ті чи інші дії, що зачіпають право власності конкретної особи

не можуть бути віднесені ні до однієї з форм втручання, передбачених статтею 1 Протоколу 1, то на захист прав і інтересів власника розповсюджується дія норми зазначеної статті, що встановлює загальний принцип поваги власності.

Важлива роль при впровадженні допустимих обмежень права власності відводиться справедливій сатисфакції, яка в залежності від форми втручання може виступати в якості основного або допоміжного засобу забезпечення балансу публічних і приватних інтересів. У цьому зв'язку, ЄСПЛ сформулював вимоги, які можна охарактеризувати як: адекватність, компенсації і реальність компенсації³⁹.

Як свідчить практика ЄСПЛ, найчастіше втручання в право власності фізичних та юридичних осіб відбувається з боку державних органів, зокрема, органів виконавчої влади, іноді органів законодавчої й судової влади, шляхом прийняття законодавчих актів або при винесенні незаконного рішення суду, тоді як стаття 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ забороняє будь-яке невинуватене втручання державних органів⁴⁰. ЄСПЛ неодноразово наголошує на тому, що втручання має бути законним, тобто здійснене на підставі закону. При цьому під «законом» Конвенція розуміє нормативний акт, що має бути «доступним» (accessible) та «передбачуваним» (foreseeable). Також закон має відповідати всім вимогам нормативного акта. «Доступність закону» означає наявність доступу та знань щодо цього закону в суспільстві та в окремих осіб. «Передбачуваність» означає можливість передбачити певні дії або наслідки, що можуть виникнути в зв'язку із застосуванням закону⁴¹.

В контексті справ про порушення права власності постає важлива і водночас більш загальна проблема підходу ЄСПЛ до виконання рішень, які передбачають повернення майна. ЄСПЛ неодноразово наголошував, що метою рішення в тих випадках, коли встановлено порушення конвенційних норм, є покладення на державу-відповідача зобов'язання припинити порушення і компенсувати його наслідки таким чином, щоб, наскільки це можливо, поновити ситуацію, що існувала до порушення (restitutio in inte-

grum). Однак у тих випадках, коли *restitutio in integrum* є неможливим, держава-відповідач має обрати засоби виконати рішення за умови їх відповідності позиціям та тлумаченням, що містяться в рішенні⁴².

На думку ЄСПЛ реституція має, наскільки це можливо, усунути усі наслідки незаконного діяння і поновити ситуацію, яка, ймовірно, існувала за умови, що такі незаконні діяння не були вчинені. Аналізуючи вибір, наданий державі щодо виконання рішення, можна сказати, що ЄСПЛ не розглядає це зобов'язання як цілком примусове. Більше того, ЄСПЛ також не формулює чітких критеріїв «можливості» застосування реституції, хоча сам по собі «тест на можливість» є необхідним⁴³. Специфічним аспектом права на реституцію є наявність процесуальних гарантій. Так, ЄСПЛ неодноразово зазначав, що законодавство і практика в цій сфері, якими встановлюється форма реституції або порядок отримання компенсації за вилучене майно, повинні мати чітко визначені процедури врегулювання спорів⁴⁴.

Таким чином, в ході проведеного дослідження аналізу теоретичних і практичних проблем реалізації конституційних гарантій права власності за законодавством і практикою України, а також дослідження правових позицій Європейського Суду з прав людини в контексті тлумачення ним змісту цього права, можна сформулювати деякі висновки та практичні рекомендації щодо вдосконалення механізму конституційних гарантій реалізації права власності в Україні з урахуванням європейських стандартів та зарубіжного досвіду.

По-перше, законні гарантії права власності з урахуванням базових міжнародних та європейських стандартів, базуються на трьох основоположних принципах права: верховенстві права; балансу приватних і публічних інтересів; судовому захисті. Досліджуючи межі держави, що обмежують правомочність у сфері права приватної власності, встановлювані міжнародним співтовариством, автор дійшла наступних висновків: – право власності гарантується, а її зміст і обмеження встановлюється законом; – власність зобов'язує, її використання повинне слугувати суспільному благу; – експропріація допустима тільки за-

ради загального блага на підставі закону, який регулює міру відшкодування. Відшкодування повинне встановлюватися шляхом справедливого визначення інтересів суспільства і заінтересованих осіб.

По-друге, законодавство України, насамперед, Конституція України та Цивільний кодекс України, містять законну гарантію вільного використання кожним своєї власності, кожен має право мати майно і ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як за рішенням суду і з дотриманням відповідних правил. Держава гарантує заборону неправомірних і необґрунтованих вилучень об'єктів власності у законних власників (конфіскація, реквізиція, вилучення). Як правило, йдеться про нерухоме та рухоме майно права власності, які повинні однаковою мірою бути гарантовані з боку держави. Держава гарантує права фізичних осіб на землю шляхом встановлення норм захисту у Конституції України та в інших нормативно-правових актах, а також діяльності всіх гілок державної влади, у тому числі правоохоронних органів, однією з функцій яких є належний захист прав на земельні ділянки.

По-третє, в середині ХХ століття право власності отримує закріплення в якості фундаментального, невід'ємного права людини в чинних актах міжнародного та європейського права. Захист права власності стає обов'язком таких наднаціональних судових органів, як Європейський суд з прав людини та інших судових інстанцій. Ключовим міжнародно-правовим актом, що регулює захист права власності є Протокол 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. Саме стаття 1 зазначеного міжнародно-правового акту і заснована на її застосуванні практика ЄСПЛ є ядром нормативно-правової бази, відправною точкою формування європейських стандартів щодо захисту права власності. Приписи статті 1 Протоколу 1 діють як в рамках європейської системи захисту прав людини, так й у рамках Європейського Союзу та є юридично обов'язковими для абсолютної більшості європейських держав, у тому числі і для України.

По-четверте, в ході дослідження з'ясовано, що для міжнародного підходу щодо захисту власності характерна ціннісна концепція

права власності, яка ґрунтується на положеннях основних європейських стандартів, а саме: рівність суб'єктів приватної власності, поширення права власності на об'єкти, для яких характерні ознаки економічної цінності незалежно від їхньої матеріальної або нематеріальної природи, до того ж перелік таких об'єктів не є вичерпним і постійно розширюється з розвитком економічних відносин, покладення на державу зобов'язань із забезпечення та захисту права власності, широкі повноваження власника тощо. Зміст права власності характеризується можливістю суб'єкта на свій розсуд здійснювати будь-які дії, не заборонені стосовно об'єкта права власності.

По-п'яте, враховуючи те, що за сучасних умов держава дедалі активніше втручається в приватні відносини задля забезпечення суспільних, публічних цілей, міжнародно-правове регулювання встановлює межі і умови введення обмежувачих заходів. З точки зору відповідності цілей та результатів правове регулювання відносин власності повинно задовольняти вимогу балансу публічних і приватних інтересів. Така вимога вказує на межі втручання в приватні відносини, які випливають із взаємозв'язку держави і громадянського суспільства: держава може обмежувати право власності в публічних інтересах, але при цьому публічні інтереси, по-перше, не повинні пригнічувати, нівелювати інтереси приватних осіб, по-друге, на приватну особу не повинен покладатися тягар у результаті обмеження права власності.

Специфіка правового механізму захисту права власності виявляється в його дворівневому характері: на міжнародно-правовому рівні діють міжнародні норми і передбачені ними механізми захисту, зокрема, захист у міжнародних судових інстанціях, на національному рівні – внутрішньодержавні норми і засоби захисту. Наразі існує загальна тенденція в системі захисту права іноземної власності, яка полягає в поступовій заміні національних механізмів (гарантій) міжнародними механізмами захисту.

1. *Кириєнков П. О.* Защита права собственности по европейскому праву : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид наук:

- 12.00.10 [Електронний ресурс] / П. О. Кириєнков. – М., 2012. –24 с. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1474582>
- 2.** *Проблемні* аспекти націоналізації [Електронний ресурс] / І. Спасибо-Фатєєва // Укр. незалежн. центр політ. досліджень: Пріоритети. – 2002. – № 4. – Режим доступу: <http://www.ucipr.kiev.ua>
- 3.** *Клименко О.М.* Конституційно-правова сутність принципу непорушності права власності [Електронний ресурс] / Клименко О.М. – Режим доступу: www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi.../cgiirbis_64.exe?...2...
- 4.** *Науково-практичний* коментар Цивільного кодексу України. – Т. 1. Кн. третя «Право власності та інші речові права. Гл. 23. Загальні положення про право власності (ст.318-327). – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://mego.info>
- 5.** *Господарський* кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV (в редакції від 12.08.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
- 6.** *Перший* Протокол до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (1), ратифікований Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року // ВВР України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
- 7.** *Конвенція* про захист прав людини і основоположних свобод і протоколи до неї. Збірник законодавчих і нормативних актів) / упряд. Ю. В. Паливода. – К. : ПАЛИВОДА А. В, 011. – 120 с. (Закони України). – С. 22.
- 8.** В ч. 3 ст. 17 Конституції Болгарії зафіксовано: «приватна власність непорушна» // Конституція Республіки Болгарія від 12 липня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uznal.org/constitution.php>
- 9.** *Шупінська О.* Міжнародно-правові механізми захисту права власності: практика Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / О. Шупінська // Юридичний журнал Юстиніан. – 2008. – № 11. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3060>
- 10.** *Грудницька С.М.* Захист права власності і господарювання релігійних організацій / С. М. Грудницька, Н. О. Бардашевич // Часопис Академії адвокатури України. – 2009. – № 2 – С. 1-7.
- 11.** *Клименко О.М.* Цит. праця.
- 12.** *Правознавство* / [Варфоломєєва Т.В., Гончаренко В.Г., Пастухов

В.П. та ін.] ; за заг. ред. В. Г. Гончаренка. – К. : Український інформаційно-правовий центр, 2002. – 385 с. **13.** *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України* : в 4 т. / Ярема А.Г., Карабань В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г. – Т. 1. – К. : А.С.К. ; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 928 с. **14.** *Конституція України*, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (Із змінами, внесеними Законами України від 8 грудня 2004 року N 2222-IV, від 1 лютого 2011 року N 2952-VI, від 19 вересня 2013 року N 586-VII, від 21 лютого 2014 року N 742-VII) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/constitution>

15. *Кириченко Ю.В.* Право власності за конституціями України та європейських держав / Ю.В. Кириченко // *Право і суспільство*. – 2013. – № 3. – С. 27-34. **16.** *Конституції Білорусі* (ч. 5 ст. 44), Данії (п. 1 ст. 73) та Молдови (ч. 2 ст. 46). **17.** *Гончаренко О. М.* Права людини в Україні : навч. посіб. / Гончаренко О.М. – К. : Знання, 2008. – С. 163. **18.** *Кириченко Ю. В.* Цит. праця. – С. 32-33. **19.** Там само. – С. 33-34. **20.** *Конституція Республіки Молдова* від 29 липня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.base.spinform.ru>.

21. *Рабінович П.М.* Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с. **22.** *Конституції Болгарії* (п. 1 ст. 17), Естонії (ч. 3 ст. 32), Іспанії (ч. 1 ст. 33), Італії (ч. 4 ст. 42), Македонії (ч. 1 ст. 30), Німеччини (п. 1 ст. 14), Польщі (ч. 1, 2 ст. 64), Португалії (п. 1, 2 ст. 62), Румунії (ст. 42), Словаччини (ч. 1 ст. 20), Словенії (ст. 33, ч. 2 ст. 67), Угорщини (§ 14), Хорватії (ч. 4 ст. 48), Чехії (ч. 1 ст. 11 Хартії основних прав і свобод), Чорногорії (ст. 60). **23.** *Кириченко Ю.В.* Цит. праця. – С. 33-34. **24.** *Матвієнко В.* Частина шоста ст. 41 Конституції України потребує уточнення / В.Матвієнко // *Право України*. – 2000. – № 7. – С. 90. **25.** *Кириченко Ю.В.* Цит. праця. – С. 33-34. **26.** *План законодавчого забезпечення реформ в Україні*, схвалений Постановою Верховної Ради України від 4 червня 2015 року № 509-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/509-19>

27. *Старженецкий В. В.* Россия и Совет Европы: право собственности / В.В. Старженецкий. – М., 2004. – С. 56. **28.** *Перший Протокол*

до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (1), ратифікований Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року // ВВР України – 1997. – № 40. – Ст. 263. **29.** Шупінська О. Цит. праця. **30.** Показовим у цьому зв'язку є рішення Європейського суду з прав людини у справі «Спорронг та Льонрот проти Швеції» від 29 червня 1982 року /Див.: Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / Шевчук С. — К. : Реферат, 2007. – С. 695–701. **31.** Ці питання докладно викладені у рішенні Європейського суду з прав людини «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 22 січня 1986 р. та ін. /Див.: Шевчук С. Цит. праця.– С. 706–708. **32.** Шевчук С. Цит. праця. – С. 708–709. **33.** Там само. – С. 687–688. **34.** Там само. – С. 688. **35.** Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс / Нешатаева Т.Н. – М., 2004. – С. 165–166; Старженецкий В. В. Россия и Совет Европы: право собственности / Старженецкий В.В. – М., 2004. – С. 46. **36.** Кириенков П. О. Цит. праця. **37.** Шупінська О. Цит. праця. **38.** Кириенков П. О. Цит. праця. – С. 21–22. **39.** Там само. – С. 13–14. **40.** Право власності. Права людини в Україні – 2005. Доповіді правозахисних організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1150828918> **41.** Там само. **42.** Якововлев А.А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук [Електронний ресурс] /А.А. Якововлев. – Режим доступу: Режим доступу : <http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/364/2210.html> **43.** Якововлев А.А. Цит. праця. **44.** У цьому зв'язку, варто зауважити, що найбільша кількість рішень Європейського суду з прав людини, постановлених проти України, стосувалась невиконання або тривалого невиконання рішень національних судів, що були пов'язані із захистом володіння своїм майном. До цієї категорії справ можна віднести рішення по суті у справах: *Півень проти України, Жовнер проти України, Войтенко проти України, Шмалько проти України,*

Науменко проти України, Дубенко проти України, Михайленки та інші проти України, Деркач та Палек проти України, Шаренок проти України, Кацюк проти України та інші. І, на жаль, слід констатувати, що кількість таких справ збільшується із кожним роком. /Див.: Право власності. Права людини в Україні – 2005. Доповіді правозахисних організацій. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1150828918>

Grinenko Olena. Constitutional guarantees of property rights in Ukraine and practice of the European court of human rights

The article examines problems concerning the implementation of constitutional guarantees of property rights in accordance with the legislation of Ukraine and doctrinal approaches of domestic scientists. Special attention is paid to the analysis of the European Court of Human Rights in connection with violations of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as of 1950.

Ownership is a fundamental right of person and the basis of the market economy. Ensuring a sound legal framework and institutional mechanism to guarantee the protection of property from unreasonable and arbitrary interference by the state and third parties and allow the holder to freely exercise their legitimate interests and powers is one of the most important tasks of the legislator. Public relations in the field of property is not standing still, they are constantly developing and evolving. In turn, changes and institute legal regulation of property rights, improved legal framework and law practice, there harmonization and unification of national approaches and legal doctrines, expansion of the powers of supranational bodies and institutions in the regulation of property relations.

The purpose of the article is make complex scientific research of theoretical and practical problems of implementation of constitutional guarantees of property rights under the law and practice of Ukraine.

The proclamation of human life and health, honor and dignity, integrity and security of the highest social value in Ukraine makes the development of the principles of civil society, including the principle of the

inviolability of private property (p. 4 of Art. 41 of the Constitution of Ukraine). Practical value of any rights of a person - a transformation capabilities defined in law, in reality. Today society in Ukraine on the verge of radical change and needs to improve the ensure legal ownership. The principle of the inviolability of property rights is indeed a fundamental and indisputable basis from which to proceed in solving any problems in the property. He is conditioned by the stability and protection of legal property ownership law, which validity must be provided of the state. The Constitution of Ukraine in ch. 4. 41 declared that the inviolable right to private property and established a rule according to which no one may be unlawfully deprived of property rights. These provisions are fundamentally principles of safeguards to protect private property rights and fully corresponds to Article 1 of the Protocol to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950 (ECHR) as amended by the Protocol number 11, according to which "any natural or legal person is entitled to the peaceful wield of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law". These principles have found their fixing in the constitutions of many European states. As shows the practice of the European Court of Human Rights (ECHR), frequently intervenes in the ownership of natural and legal persons going by public bodies, including executive bodies, sometimes of the legislative and judicial authorities, through the adoption or in laws illegal court decisions whereas article 1 of Protocol 1 to the ECHR prohibits any unjustified interference by the public authorities. Thus, in the course of the study analysis of theoretical and practical problems of implementation of constitutional guarantees of property rights under the law and practice of Ukraine, we can state that the legal guarantees of property rights on the basis of basic international and European standards are based on three fundamental principles of law, the rule of law; balance private and public interests; judicial protection. The specificity of the legal mechanism of protection of property rights is found in its two-tier nature: on the international legal level, there are international norms and mechanisms provided for their protection, includ-

ing protection in international courts at the national level - domestic rules and remedies. Currently, there is a general trend in the system of protection of foreign ownership, which is the gradual replacement of national mechanisms (guarantees) mechanisms of international protection.

Key words: constitutional guarantees, protection of property rights, interference with property rights, the European protection system of property rights, the European Court of Human Rights etc.

УДК 35.746.1

О. Г. СЕМЕНЮК

ЗАХОДИ БЕЗПЕКИ В СИСТЕМІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

Досліджено зміст поняття «заходи безпеки», здійснено аналіз спільних та відмінних ознак заходів безпеки та запобігання злочинності, запропоноване власне визначення поняття заходів безпеки, розроблена система заходів безпеки, спрямованих на підвищення надійності охорони державної таємниці, визначена структура паспорту забезпечення режиму секретності.

Ключові слова: система охорони державної таємниці, заходи безпеки, адміністративно-правовий режим секретної інформації, запобігання злочинності, паспорт забезпечення режиму секретності.

Семенюк А. Г. Мероприятия безопасности в системе охраны государственной тайны

Исследовано содержание понятия «меры безопасности», осуществлен анализ общих и отличительных признаков мер безопасности и предупреждения преступности, предложено собственное определение понятия мер безопасности, разработана система мер безопасности, направленная на повышение надежности охраны го-

© СЕМЕНЮК Олександр Георгійович – кандидат юридичних наук, заступник начальника Управління Служби безпеки України

сударственной тайны, определена структура паспорта обеспечения режима секретности.

Ключевые слова: *система охраны государственной тайны, меры безопасности, административно-правовой режим секретной информации, предупреждение преступности, паспорт обеспечения режима секретности.*

Semenyuk Oleksandr. Security measures in system of state secret protection

The article researches a substance of term “security measures”, analyzes common and distinctive features of security measures and crime prevention, suggests personal definition of term “security measures”, elaborates a system of security measures aimed to increase reliability of state secret protection, defines a structure of security ensure passport.

Key words: *system of state secret protection, security measures, administrative and legal regime of classified information, crime prevention, security ensure passport.*

Останнім часом у пошуках впливу на злочинність кримінологи намагаються відійти від кримінально-караної політики держави, де одним із дієвих засобів стримування злочинності традиційно вважається встановлення кримінальної відповідальності за протиправні діяння та притягнення винних до кримінального покарання, та переорієнтувати державу на запровадження кримінологічної політики нерепресивної протидії злочинності та її проявам. Серед основних напрямків такої політики пропонуються заохочувальні заходи¹, мирливо-компенсаційні заходи², компроміси³, розвиток кримінологічного контролю⁴, перешкоджання дії детермінантів злочинності⁵, залякування⁶, управління ризиками злочинності⁷ та ін. Але оскільки у «періодичній таблиці» запобіжних заходів відкриття нових елементів навряд чи можливо, усі вони хоч і пропонуються під виглядом нових «рецептів» подолання злочинності, представляють собою поєднання вже давно відомих складових, жодна з яких не має переваг над іншими.

Водночас, серед відомих на даний час запобіжних заходів, за межами уваги залишається такий їх різновид, як заходи безпеки. Не зважаючи на їх широке застосування у практичній діяльності, вони до цього часу не визнаються вітчизняними кримінологами як самостійний вид запобіжної діяльності, а їх попереджувальний потенціал не досліджується на належному рівні.

Серед сучасних науковців, які займаються цією проблематикою, можна виділити роботи В. Білоуса, В. Горбуліна, О. Данільяна, О. Дзьобаня, О. Ільяшова, А. Качинського, В. Картавцева, В. Ліпкана, Н. Нижника, Г. Новицького, М. Панова, І. Романова, Ф. Сатанюка, Г. Ситника та ін. Завдяки внеску цих вчених, склалася певна система знань про заходи безпеки, яка потребує подальшого дослідження, в т.ч. з метою вироблення заходів безпеки у сфері охорони державної таємниці.

Починаючи з 70-х років ХХ століття зміст заходів безпеки зводився у правовій науці виключно до функції державного управління зі встановлення певних обмежень окремих прав громадян та юридичних осіб. Внаслідок цього, в адміністративній науці стала формуватися теорія адміністративно-правових режимів, єдиною метою яких вважалося забезпечення загальної безпеки в державі. Зокрема І.Розанов зазначав, що загальною метою і основним призначенням адміністративно-правових режимів є створення на шляху іноземних розвідок, злочинних організацій і осіб надійних правових бар'єрів та розроблення організаційних заходів для забезпечення останніх, які б серйозно ускладнювали, а то й унеможливлювали досягнення злочинної мети у сфері зовнішньої і внутрішньої безпеки⁸.

Для охорони державної таємниці було запроваджено таке поняття, як спеціальний адміністративно-правовий режим секретності, який, як зазначав Д. Бахрах, з одного боку, є важливим засобом забезпечення державної безпеки, а з іншого, засекречування – це передбачене Конституцією обмеження закріпленого конституційного права громадян «вільно шукати, отримувати, виробляти та розповсюджувати інформацію у будь-який законний спосіб». При цьому режим секретності являється постійним та загальнодержавним, а

його головними елементами є: 1) правила засекречування; 2) захист державної таємниці; 3) розсекречування⁹.

Не зважаючи на те, що наведене визначення режиму секретності містить окремі суперечності, оскільки розсекречування не є засобом охорони, а навпаки, воно дозволило відійти від класичного розуміння захисту державних секретів виключно шляхом встановлення кримінальної відповідальності за розголошення такої інформації або втрати її матеріальних носіїв. У подальшому такий підхід був законодавчо закріплений у 1994 році Законом України «Про державну таємницю», у статті першої якого було визначено, що охорона державної таємниці – це комплекс організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних та оперативних заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втрагати її матеріальних носіїв¹⁰. Оскільки розголошення державної таємниці або втрата її матеріальних носіїв в залежності від мети та способу вчинення кваліфікуються як злочини, передбачені статтями 111, 114, 328, 329, 422 Кримінального кодексу України, таке визначення охорони державної таємниці фактично означало, що метою цієї діяльності є запобігання злочинам, пов'язаних із несанкціонованим витоком секретної інформації. Це, в свою чергу, призвело до пошуку кримінологічних заходів у вирішенні задач із попередження несанкціонованого витоку секретної інформації.

Запобігання злочинності, усунення причин і умов, що її породжують і сприяють її різноманітним проявам вже давно стало складовою кримінологічної політики держави, тобто «науково обгрунтованої стратегії і тактики запобігання злочинності за допомогою системи спеціально-кримінологічних заходів, а також шляхів відвернення конкретних злочинів та їх припинення»¹¹. Але це не єдиний засіб забезпечення такого стану людського суспільства, за якого забезпечується нормальне його існування (виживання) та розвиток. Не менш важливою складовою кримінологічної політики у досягненні цієї мети справедливо вважається забезпечення стану безпеки охоронюваних правом життєво важливих цінностей. При цьому система заходів безпеки, на думку П. Фріса, включає структуровану

сукупність, обумовлену цілями, задачами і функціями відповідної діяльності, зокрема кримінологічної¹².

У вітчизняній науковій літературі поняття заходів безпеки ще не розроблено, тому перед нами постає завдання вивести його на основі конкретизації змісту цих заходів на основі порівняння з іншими вже відомими видами соціальної регуляції. Специфіка заходів безпеки добре виявляється при співставленні цього правового інституту з запобіганням злочинності. Не вступаючи у дискусію з приводу багаточисельних визначень поняття безпеки та її предметних сфер (національна, державна, економічна, енергетична, фінансова, інформаційна, екологічна, пожежна, кримінологічна, антикримінальна тощо), відмітимо безперечний діалектичний зв'язок явищ, що порівнюються. Так, для заходів безпеки та запобігання злочинності є однорідними напрями діяльності за предметними сферами, просторово-об'єктові рівні, суб'єкти їх забезпечення, окремі форми та методи впливу на джерела небезпеки тощо. Наявність спільних ознак має свої об'єктивні причини і жодним чином не заперечує самостійного існування окремих правових інститутів у вигляді заходів безпеки та запобігання злочинності. Тут має місце явище, яке в теорії систем називають перехрещенням систем, коли певні елементи однієї системи є одночасно підсистемою іншої системи або декількох з них.

Водночас, відмінності між цими категоріями полягають:

1) у змістовних характеристиках: запобігання злочинності – це соціальна політика держави, спрямована на подолання криміногенно небезпечних протиріч у суспільних відносинах з метою їх позитивного вирішення і поступового витіснення (так зване загальносоціальне запобігання), а також спеціальна випереджальна практика протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинних проявів (спеціально-кримінологічне запобігання)¹³; запровадження заходів безпеки обумовлюється існуванням реальних та потенційних загроз і негативних впливів зовнішнього середовища, у зв'язку з чим їх зміст утворюють спеціальні правообмеження у вигляді особливих заборон і обов'язків, яких повинні дотримуватися фізичні особи та організації, що обмежують можливість вчинення суспільно небез-

печних дій (запровадження таких заходів ґрунтується на правилах крайньої необхідності: запобігання меншою шкодою більшої);

2) у методах та способах впливу на джерела загроз: залежно від природи криміногенних об'єктів методи запобіжного впливу умовно поділяються на методи соціального (відведення («каналізування») можливої антигромадської поведінки, протидія кримінально небезпечним ситуаціям («стратегія втручання у кризові ситуації»), деалкоголізація та денаркотизація населення тощо), правового (кримінологічна експертиза правових актів, загальне запобігання злочинам тощо) або психічного (інформаційний, інтелектуальний, медико-психологічний вплив на свідомість і волю особистості) характеру; для забезпечення безпеки використовуються: а) створення ситуацій, в яких вчинення суспільно небезпечних дій фізично неможливо (введення особливих адміністративно-правових режимів, вилучення небезпечних предметів); б) виключення особи зі сфери відносин, будучи суб'єктом яких, вона становить підвищену небезпеку (заборона займатися певною діяльністю, скасування допуску до державної таємниці); в) контрольно-наглядові повноваження щодо перевірки стану дотримання встановлених норм та правил безпеки (пожежної, техногенної, екологічної тощо);

3) підставах для застосування: запобіжні заходи застосовуються за наявності детермінантів злочинності та її проявів, передусім причин і умов останніх; застосування заходів безпеки допустиме як в силу об'єктивно-протиправного діяння, так, у ряді, випадків і при відсутності протиправності (природні або техногенні загрози, заходи примусового медичного лікування особи, яка не є суб'єктом кримінальної відповідальності, але представляє суспільну небезпеку тощо).

Ми усвідомлюємо, що проведене нами виокремлення відмінних ознак категорій, що порівнюються, є досить умовним, оскільки при запобіганні злочинності широко використовуються заходи безпеки. Так, наприклад, профілактика захисту, яка поряд із профілактикою випередження, обмеження та усунення, становить окремий вид кримінологічної профілактики, має за мету створення достатнього за-

хисту і безпеки людей та речей, а також зовнішні перешкоди на шляху посягання на суспільні цінності. Форми реалізації заходів профілактики захисту відомі і широко використовуються практикою здавен (віконні ґрати, металеві двері, озброєність населення (в деяких країнах), прилади спостереження, протиугонні засоби, індивідуалізація речей за допомогою різного маркування та розпізнавальних знаків тощо)¹⁴. Але головне не в цьому: заходи безпеки, як стратегія зменшення ризиків реалізації наявних та потенційних загроз, в т.ч. у вигляді злочинних проявів, потребує наукового обґрунтування технічної охоронної озброєності суспільства, вивчення практики уразливості і можливості захисту тих чи інших матеріальних і духовних цінностей від злочинних посягань, використання новітніх засобів забезпечення їх безпеки в різних сферах життя, заінтересованості держави в залученні та впровадженні різних ноу-хау, дослідження доцільності запозичення зарубіжного досвіду у безпековій сфері.

Таким чином, заходи безпеки – це заходи примусового обмеження поведінки фізичних та діяльності юридичних осіб, які застосовують при наявності зазначених у законі підстав і мають на меті запобігання шкідливому впливу певного джерела небезпеки або охорону об'єкта захисту від шкідливого впливу джерел небезпеки.

Надійність збереження державної таємниці залежить від спроможності держави утримувати секретну інформацію у просторі, в якому вона її контролює. Така мета досягається шляхом застосуванню комплексу передбачених законом необхідних та достатніх заходів безпеки, завдяки яким обмежується вплив зовнішніх та внутрішніх джерел небезпеки несанкціонованого витоку секретної інформації. При цьому заходи безпеки можуть бути поділені на засоби охорони (пасивні заходи) та засоби усунення (активні заходи).

Засоби охорони спрямовуються на забезпечення надійності збереження секретної інформації та створення максимальних перешкод щодо реалізації реальних зовнішніх та внутрішніх загроз у вигляді злочинних намірів на заволодіння державною таємницею з метою її використання на шкоду суспільним інтересам. До таких заходів, можна віднести:

- перевірку благонадійності осіб, яким планується надати доступ до державної таємниці;

- дозвільний порядок провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею;

- встановлення пропускового та внутрішньо-об'єктового режиму на підприємствах, в установах та організаціях, що провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею;

- впровадження єдиних вимог щодо виготовлення, користування, збереження, передачі, та обліку матеріальних носіїв секретної інформації;

- технічний та криптографічний захисти секретної інформації.

Заходи усунення повинні бути орієнтовані на недопущення шкідливого впливу конкретного джерела небезпеки. До них належать:

- виявлення, оперативний контроль, розробка суб'єктів, які виношують наміри на заволодіння державною таємницею або її використання на шкоду життєво важливим цінностям, припинення їх протиправної діяльності;

- виявлення та припинення порушень встановлених правил поводження з державною таємницею, які провокують або створюють умови, які полегшують вчинення злочинів у сфері охорони державної таємниці;

- притягнення осіб до юридичної відповідальності за вчинені правопорушення;

- ліквідація та мінімізація наслідків злочинних посягань.

Кожний із наведених заходів безпеки виконує свою специфічну функцію. Їх слід розглядати як набір інструментів, за допомогою яких досягається поставлена мета – забезпечення безпеки охоронюваних за допомогою засекречування певної інформації життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави.

Залежно від характеру загроз можуть бути використані два принципи охорони державних секретів: «від загального» – коли реалізуються типові, стандартизовані заходи безпеки щодо забезпечення режиму секретності, встановлені законодавством; «від конкретного» – коли запобіжні заходи обумовлюються особливо-

стями, притаманними тільки даному суб'єкту режимно-секретної діяльності.

З двох наведених форм організації охорони державних секретів найбільш мобільною та гнучкою є застосування заходів безпеки, обумовлених особливостями об'єкту режимно-секретної діяльності та характером виконуваним ним секретних робіт. В той же час у практичній діяльності найбільшого поширення набула організація охорони секретних відомостей за принципом «від загального», що обумовлено тенденцією до однаковості закріпленої в чинному законодавстві загальнодержавної методології охорони секретів.

Сучасна система охорони державної таємниці має враховувати та містити як типові, стандартні заходи безпеки, встановлені та закріплені загальнодержавними нормативно-правовими, так і специфічні заходи, обумовлені специфікою кожного суб'єкта режимно-секретної діяльності. Для цього, на кожному підприємстві, в установі та організації, що здійснюють діяльність, пов'язану з державною таємницею, має бути розроблено «Паспорт забезпечення режиму секретності» з його подальшим погодженням органами СБ України. У такому паспорті повинні міститися у вигляді окремих документів (розділів) відомості щодо:

- характеристики та обсягу секретних відомостей, які використовуються у зв'язку з провадженням такої діяльності;
- структури режимно-секретного органу, його підпорядкованості, штатної чисельності працівників та їх функціональних обов'язків;
- наявності та місцезнаходження спеціально обладнаних приміщень (зон, територій) для проведення секретних робіт, кількості сховищ матеріальних носіїв секретної інформації, їх відповідності вимогам щодо забезпечення режиму секретності;
- персоналу, якому надано доступ до роботи з державною таємницею, їх форми допуску та категорії відомостей, з якими вони обізнані;
- організації та стану пропускнуго та внутрішньо-об'єктового режиму, переліку інженерно-технічних засобів охорони із зазначенням їх відповідності вимогам до забезпечення режиму секретності;

- спеціальних засобів зв'язку та органу спеціального зв'язку, використання державних шифрів і криптографічних засобів, стану їх обліку;

- заходів контролю за станом охорони державної таємниці (із розкриттям видів контролю, термінів їх здійснення та відповідальних за їх проведення посадових осіб);

- ділянки підвищеної небезпеки та варіанти можливих критичних ситуацій;

- заходів щодо забезпечення режиму секретності в умовах особливого періоду або правового режиму надзвичайного стану;

- інструкції персоналу щодо забезпечення режиму секретності у звичайному режимі та у випадку можливих критичних ситуацій;

- прогноз характеру та масштабів збитків і негативних наслідків, які матимуть місце в результаті несанкціонованого витоку секретної інформації;

- перелік організаційних заходів, спрямованих на обмеження масштабів наслідків у випадку використання викраденої або втраченої секретної інформації на шкоду суспільним інтересам.

Копії таких паспортів мають надаватися до органів СБУ, де вони повинні зберігатися та доповнюватися додатковими розділами наступного змісту:

- аналіз реальних та потенційних загроз надійності збереження державної таємниці на суб'єкті режимно-секретної діяльності та в його оточенні;

- план контррозвідувальних заходів охорони державної таємниці.

Побудова та підтримання у постійній готовності об'єктових та загальнодержавної систем охорони державної таємниці, моніторинг надійності захищеності секретної інформації, а також розмежування компетенції в цій діяльності суб'єктів режимно-секретної діяльності та правоохоронних органів потребує розробки комплексу нових заходів правового, організаційного та науково-технічного характеру, а також постійного підвищення фахового рівня керівників підприємств, установ та організацій і працівників режимно-секретних підрозділів щодо методів оцінки ризиків у цій сфері та

унемоżliвлення їх реалізації. Розроблені в рамках такого підходу положення можуть кардинально змінити концептуальні погляди на безпеку громадянина, суспільства та держави в інформаційній сфері, визначити пріоритетні напрямки досягнення поставленої суспільно значимої мети, перерозподілити функції суб'єктів запобіжної діяльності у сфері охорони державної таємниці та визначити критерії оцінки її результативності, підвищити ефективність як всієї системи охорони державної таємниці так і окремих її елементів.

1. *Голик Ю.В.* Уголовно-правовое стимулирование позитивного поведения: Вопросы теории / Голик Ю.В. – Новосибирск : Изд-во Новосибир. ун-та, 1992. – 80 с. 2. *Усе А.В.* Примирение вместо наказания (как течение в правоприменительной практике) / А.В. Усе // Правоведение. – 1990.– №6. – С. 89-95. 3. *Аликперов Х.Д.* Компромисс в борьбе с преступностью : Пособие для прокуроров / Х.Д. Аликперов, М.А. Зейналов.– М. : ИПК РК Генеральной прокуратуры РФ, 1999. –84 с. 4. *Лунеев В.В.* Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / Лунеев В.В. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 912 с. 5. *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика / Закалюк А.П. : у 3 кн. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн.1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с. 6. *Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью* / науч. ред. В.Н. Бураков, Б.В. Воженкин. – СПб. : Издательский Дом С.-Петербур. Гос. Ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – С. 505. 7. *Управління ризиками організованої злочинності в Україні* / Гріненко І.М., Ковальчук А.Ю., Прокоф'єва-Янчиленко Д.М., Сокрут Б.В. – К. : ВАІТЕ, 2013. – 380 с. 8. *Розанов И. С.* Административно-правовые режимы по законодательству РФ, их назначение и структура / И.С. Розанов // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 86. 9. *Бахрах Д.Н.* Административное право : учебник для вузов / Бахрах Д.Н. – М. : Издательство ВЕК, 1999 – С. 214. 10. *Про державну таємницю* : Закон України від 21 січня 1994 року // ВВРУкраїни. -1994. - № 16. - Ст.93. 11. *Голіна В.В.* Запобігання

злочинності (теорія і практика) : навч. посіб. / Голіна В.В. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – С. 7. **12.** Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / Фріс П.Л. – К. : Атака, 2005. – С.157. **13.** Голіна В.В. Цит. праця. – С. 16. **14.** Там само. – С. 29.

***Semenyuk Oleksandr.* Security measures in system of state secret protection**

In order to clarify the meaning of "security measures" a comparative analysis of the legal institution of crime prevention is conducted, the result of which is to offer its author's definition of the term: they are measures of coercive limiting behavior of individuals and entities that are used in the presence of the grounds specified in the law and are intended to prevent the harmful effects of a source of danger or health facility protection from exposure of insecurity.

It is noted that the reliability of state secret maintenance depends on the ability of state to retain secret information in the space in which it controls it.

This goal is achieved through the use of complex of specified by law necessary and sufficient precautions by which the impact of external and internal sources of risk of unauthorized leak of secret information becomes limited.

At the same time, security measures can be divided into means of protection (passive measures) and means of elimination (active measures).

Means of protection are aimed at ensuring reliability of preserving classified information and creation of maximum obstacles for the implementation of real external and internal threats as a criminal intent on taking possession of state secrets with the aim of using it to the detriment of the public interest.

These measures include:

- the examination of reliability of persons who are planned to receive the access to state secret;
- the administrative procedure of activities related to state secret;

- installation of access control and internal object regime in enterprises, institutions and organizations conducting activities related to state secrets;

- the introduction of exclusive requirements for the manufacture, use, storage, transfer and metering of material media of classified information;

- technical and cryptographic protection of classified information.

Elimination measures should be focused on preventing the harmful effects of a particular source of danger.

They include:

- detection, operational control, the development of subjects which bear intentions for taking possession of state secret or use it to the detriment of vital values, cease of their illegal activities;

- detection and prevention of violations of the rules of handling state secret, which provoke or create conditions that facilitate the commission of crimes in the sphere of protection of state secret;

- bringing people to the legal responsibility for the committed offense;

- the elimination and minimization of crime consequences.

Depending on the nature of threats two principles can be used to protect state secrets, "the total" - when common, standardized security measures are implemented to ensure secrecy established by law; "the particular" - when precautions actions are stipulated by features peculiar only to this subject of classified information activity.

With these two forms of protection of state secrets most mobile and flexible are security measures due to the peculiarities of classified information activity and the nature of scoped secret operations. However, in practical activity, the greatest spread gained the organization of protection of classified information under the principle "the total", due to the tendency to uniformity of enshrined in national legislation applicable methodologies of secret protection.

The current system of state secrets protection should take into account and include standard security measures installed and secured by national regulatory, and specific measures, due to the specifics of each subject of classified information activity. To this end, every enterprise,

institution and organizations engaged in activities related to state secrets has to design "Passport of security control" with its subsequent approval by the Security Service of Ukraine. In such passport should be contained in separate documents (chapters) information concerning:

- characteristics and volume of classified information used in connection with the proceedings of such activity;

- the structure of classified information activity, its subordination, staff number of employees and their functional responsibilities;

- availability and location of specially equipped premises (zones, areas) for secret operations, the amount of storage of material media of classified information, their compliance to ensure secrecy;

- personnel who have access to work with state secret, their admission forms and categories of information which they are aware of;

- organization and status of access and inner site access control, the list of technical means of protection with their compliance to ensure secrecy;

- special communications and body of special communication, use of state codes and cryptographic means, the indigence of their account;

- control activity on protection of state secret indigence (disclosure of control types, the timing of their implementation and office holders responsible for their compliance);

- areas of high risk and options for possible emergencies;

- measures to ensure secrecy during a Special Period or the legal regime of emergency;

- staff instructions to ensure secrecy in normal mode and in the case of possible emergencies;

- forecast of the nature and extent of losses and the negative consequences that occur as a result of unauthorized leaks of classified information;

- the list of organizational measures aimed at limiting the extent of the consequences in case of lost or stolen confidential information to the detriment of the public interest.

Copies of passports must be provided to the Security Service where they should be stored and supplemented with additional sections as follows:

- analysis of real and potential threats to reliability of classified information maintenance on the subject of classified information activity and around it;

- the plan of counterintelligence measures to protect state secret.

Key words: system of state secret protection, security measures, administrative and legal regime of classified information, crime prevention, security ensure passport.

УДК 342.5

В. А. СТРИЛЬЧУК

ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Досліджено особливості становлення муніципальної влади в умовах глобалізації. Показано діалектику взаємоз'язку між розвитком муніципальної влади в Україні та процесами глобалізації. Обґрунтовано пропозиції щодо необхідності розширення сфери впливу муніципальної влади задля недопущення, а також протидії глобальним проблемам сучасності.

Ключові слова: глобалізація; глобалізація правова; місцеве самоврядування; муніципальна влада; децентралізація.

Стрильчук В. А. Особенности становления муниципальной власти в условиях глобализации.

Исследованы особенности становления муниципальной власти в условиях глобализации. Показано диалектику взаимосвязи между развитием муниципальной власти в Украине и процессами глобализации. Обоснованы предложения о необходимости расширения

© СТРИЛЬЧУК Віталій Ананійович – кандидат юридичних наук, докторант відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

сферы влияния муниципальной власти для недопущения, а также противодействия глобальным проблемам современности.

Ключевые слова: *глобализация; глобализация правовая; местное самоуправление; муниципальная власть; децентрализация.*

Strilchuk Vitaliy. The peculiarities of the formation of municipal authorities in the context of globalization.

The article researched peculiarities of the formation of municipal authorities in the context of globalization. Displaying dialectic relationship between the development of the municipal authorities in Ukraine and globalization. Grounds the proposals on the need to expand the sphere of influence of the municipal authorities for the prevention and combating global challenges.

Key words: *globalization; legal globalization; local governance; municipal authorities; decentralization.*

Інтенсифікація впливу процесів глобалізації на державно-правову сферу є вагомим підставою для формування нових підходів щодо розуміння окремих аспектів складових елементів системи муніципального права, сутнісно-змістовних ознак муніципально-правових явищ та процесів, а також перспектив їх становлення та подальшого розвитку. Надто процеси глобалізації зумовлюють об'єктивну потребу в оновленні концепції сучасного розуміння публічної влади, зокрема в частині взаємодії між владою муніципальною та державною. Адже у світі, що глобалізується, дихотомія публічної влади на прикладі взаємовідносин «місцеве самоврядування – держава» набуває якісно нових рис. Вказані взаємовідносини модернізується, а в певних випадках зазнають перетворень трансформаційного характеру, тобто коли кардинальним змінам піддається не лише їх форма, але і сутнісно-змістове наповнення.

Як соціальний феномен влада завжди привертала до себе увагу представників різних галузей наукового знання. Власне дослідженню муніципальної влади приділяли увагу такі вітчизняні науковці як М. Баймуратов, О. Батанов, В. Борденюк, В. Григор'єв,

В. Кравченко, П. Любченко, В. Погорілко, М. Орзіх, М. Пухтинський, Г. Чапала та інші.

Водночас, не зважаючи на значний масив досліджень, присвячених правовій природі та особливостям становлення муніципальної влади в Україні, її вивчення в розрізі всеохоплюючих глобальних процесів, власне відображення діалектики їх взаємозв'язку в сучасних умовах актуалізується та становить значний науковий інтерес як з точки зору муніципально теорії, так і практики безпосереднього застосування муніципально-правових норм.

В першу чергу спробуємо відобразити в понятійному аспекті ті категорії, які відіграють ключову роль в процесі досягнення поставленої мети та без попереднього розкриття яких не представляється можливим розраховувати на отримання об'єктивного результату.

Думається, доцільно розпочати із визначення феномену глобалізації. У найзагальнішому вигляді, глобалізація – це зростання й ущільнення мережі світових соціальних взаємин¹. «Глобалізація» (від лат. *globus* – куля, франц. *global* – всезагальний) у понятійному плані трактується як загальносвітовий соціальний процес, що включає потоки ідей, капіталів, товарів, науково-технічних досліджень, політичних норм і стандартів, законодавства, які зумовлюють розвиток світу як цілісної економічної міжнародно-правової, політичної, соціокультурної суперсистеми².

Всеохоплюючий, всепроникний характер аналізованого феномену породив чималу кількість дефінітивних визначень, у яких відображено не тільки аксіологічне значення, але й сутнісно-змістовне наповнення глобалізації у вузькому аспекті – виходячи із її проявів та впливу на конкретну сферу існування та розвитку людини і суспільства. Звідси у науковому обігу з'являються такі поняття, як «глобалізація економічна», «глобалізація культурна», «глобалізація політична», «глобалізація соціальна», «глобалізація правова» тощо. Саме остання із озвучених категорій становить для нас особливий інтерес, оскільки відображує як особливості буття правової матерії в умовах сьогодення, так і окреслює можливі перспективи її майбутнього розвитку.

Так, правова глобалізація є складовим елементом загального процесу глобалізації, складним, багаторівневим, об'єктивним дихотомічним процесом, що полягає в інтеграції національних правових систем у єдину систему юридичних норм і політико-правових інститутів, які включають і враховують у юридичній діяльності норми міжнародного, корпоративного права, транснаціональних суб'єктів світової економіки, наднаціональні фінансові й економічні правила діяльності держав і макроекономічних структур, міждержавних союзів, загальновизнані правові стандарти і цінності, та має наслідком інтенсифікацію взаємодії держав, зростання їхньої взаємозалежності, призводить до швидкої еволюції міжнародних структур, виникнення й функціонування нових міжнародних організацій, інститутів, утворень, міждержавних правових систем, трансформації національних правових систем на всіх рівнях³.

Наступною важливою категорією є «муніципальна влада». Відразу зауважимо, що в юридичній науці представлені декілька ключових підходів щодо розуміння, а отже і відповідного дефінітивного визначення такого невід'ємного атрибуту будь-якої сучасної демократичної держави, яким є муніципальна влада. Серед усієї сукупності представлених в конституційно-правовій, власне муніципально-правовій літературі наукових позицій найбільш обґрунтованим та концептуально вивіреном, на нашу думку, є підхід, сформульований професором О. Батановим, який визначає муніципальну владу як легітимне, визнане та гарантоване державою публічно-самоврядне волевиявлення територіальної громади, органів і посадових осіб місцевого самоврядування щодо здійснення їх функцій і повноважень, спрямованих на реалізацію прав і свобод людини і громадянина та вирішення питань місцевого значення шляхом прийняття і реалізації правових актів у порядку, передбаченому Конституцією та законами України, а також нормативними актами місцевого самоврядування.

На основі наведених вище визначень, виникає цілком логічне запитання: яким же чином процеси глобалізації можуть впливати на становлення муніципальної влади? Адже феномен глобалізації є за-

гальносвітовим соціальним процесом, коли сфера муніципальної влади формується, діє та поширюється на так званих «нижніх поверхах» соціуму, де функціонує конкретна особистість, мікро- та мезоколективи людей⁴. Більше того, місцеве самоврядування є засобом розв'язання локальних проблем, тому і муніципальна влада спрямована виключно на вирішення питань місцевого значення. Коли феномен глобалізації та обумовлені його процесами як позитивні, так власне і загрозові тенденції сучасного суспільного розвитку є загальноцивілізаційними, тобто за своїми масштабами охоплюють усю планету, а не окрему місцевість.

Проте слід зазначити, що діалектика взаємозв'язку та взаємодії між муніципальною владою та процесами глобалізації все-таки існує. Адже однією із найбільш суттєвих тенденції розвитку українського права в умовах глобалізації є тенденція до децентралізації правового регулювання, що виражається, перш за все, у перерозподілі ролі й обсягу загальнодержавного й місцевого законодавства⁵.

Початок нової епохи несе людству нові виклики і загрози, серед яких варто виокремити збільшення різного роду протистоянь, збільшення природних, техногенних і гуманітарних катастроф, загострення демографічних та екологічних проблем. При цьому цілком очевидно, що людство, зіткнувшись з проблемами глобального значення, з одного боку, знаходиться у стані розгубленості і шоку, а з іншого – все більше усвідомлює необхідність появи нової парадигми організації земної цивілізації та її подальшого розвитку⁶. Як слушно зазначає професор В. Горбатенко, людство буквально придушене тягарем глобальних соціально-економічних проблем сучасності, катастрофічною засміченістю навколишнього природного середовища, недостатністю енергоресурсів, інтенсифікацією потоків нелегальної імміграції, стрімкими темпами урбанізації та ін. Більше того, на превеликий жаль, названим глобальним проблемам властива тенденція до постійного поглиблення та зростання, а їх розв'язання на загальносвітовому рівні та зусиллями окремих держав є недостатнім та безперспективним⁷.

З огляду на це, не вже сьогодні слід констатувати відсутність ефективних способів та засобів протидії вищевказаним негативним тенденціям та її загрозливим наслідкам. Думається, що ні. Адже одним із таких засобів є місцеве самоврядування, а способом – відповідна сучасним об'єктивним потребам розвитку суспільства та держави децентралізація публічної влади як один із найважливіших принципів його ефективного функціонування та подальшого розвитку.

Централізація та децентралізація – це дві основні тенденції розвитку держави, на прикладі яких можемо спостерігати протиборство загального та локального (особливого, окремого), протиборство уніфікації та диференціації⁸. Звичайно, що таке протиборство повинно відповідати законам діалектики, тобто відбуватися як єдність та боротьба протилежностей, за якої стає можливим подальший прогресивний розвиток. Водночас, як зазначає С. Авак'ян, держава у ретроспективі свого існування, в умовах сучасності, а також у своїй онтологічній перспективі характеризується саме як субстанція централізована⁹. На жаль, вітчизняна практика державного будівництва та місцевого самоврядування до недавнього часу носила виключно централізований характер. А місцеве самоврядування все-більше набувало тенденції так званого фікціоналізму. Зрозуміло, що в таких умовах констатувати паритет, рівновагу у взаємовідносинах між територіальною громадою та державою не представлялося можливим. Більше того, історичний досвід, в тому числі й національний, засвідчує, що поступове пригнічення державою самостійності територіальних громад неодмінно закінчується соціальною катастрофою, а іноді навіть і революцією¹⁰. Власне, що і відбулося в Україні в недавньому часі.

Сьогодні розвиток інституту місцевого самоврядування, в тому числі й в частині становлення муніципальної влади починає відзначатися певною позитивною динамікою, детермінованою прагненням громадян України до реальних змін на краще, що виразилось через Революцію гідності, де об'єктивувалася воля народу, активізувавши тим самим уже політичну волю представників відповідної еліти.

Українська Революція гідності стала однією із найважливіших подій у світовій історії першої чверті XXI століття. І саме децентралізація повноважень органів публічної влади стала однією із основних вимог українців, яка власне виразила цілком закономірну реакцію громадян на суттєві тенденції до централізації публічної влади¹¹. Безперечно, децентралізація є перспективною ідеєю, виважена реалізація якої піде тільки на благо нашої держави. Не будемо детально зупинятися на усіх тих позитивних аспектах, які вона несе за собою, оскільки вони ґрунтовно проаналізовані на рівні як конституційної, так і муніципально-правової доктрини. Натомість, спробуємо поглянути на цей процес зі сторони глобалізаційних тенденцій світового розвитку, акцентувавши увагу на встановленні місця місцевого самоврядування у вирішенні сучасних глобальних проблем, оскільки саме вказаному інституту в умовах сучасності потрібно відвести одну із ключових ролей.

В контексті вищезазначеного звернемося до доповіді представників Римського клубу – А. Кінга та Б. Шнайдера, під назвою «Перша глобальна революція», що була проголошена вказаними авторами у 1991 році¹². Не зважаючи на більш як двадцятилітню давність, висновки даного дослідження не втрачають своєї значущості й сьогодні. Більше того, враховуючи сучасні реформаційні процеси, які відбуваються в соціально-економічній, політичній, правовій сферах буття українського народу та держави, вони ще більше актуалізуються.

Детальніше зупинимося на окремих із вказаних висновків, зокрема тих, що безпосередньо стосуються розвитку місцевого самоврядування: 1) так, в умовах сьогодення ефективно вирішення глобальних проблем сучасності представляється можливим за умови переорієнтації частини завдань глобального характеру з центрального на місцевий рівень, тобто на рівень функціонування місцевого самоврядування, що стане запорукою оптимізації діяльності не тільки місцевих, але і центральних органів влади у вирішенні такого роду проблем; 2) потребує нагального створення саме багаторівневої системи прийняття рішень, за якої до їх прийняття також активно

залучалися б безпосередньо ті прошарки суспільства, на які відповідні рішення здійснюють першочерговий, суттєвий вплив та від яких залежить їх подальша доля (тобто місцевих жителів); 3) при обговоренні та безпосередньому вирішенні проблем, яким властивий глобальний характер, необхідно максимально залучати до цього процесу кожного свідомого члена територіальної громади, локальну спільноту в цілому, а також обраних ними представників місцевої влади, що дозволить таким чином подолати пасивність, відчуженість вказаних суб'єктів та, з іншої сторони, сформувати всезагальну схвильованість перед глобальними загрозами та стимулювати прагнення всіх і кожного до їх усунення.

Слід зазначити, різні аспекти взаємодії місцевого самоврядування із процесами глобалізації, власне акцентування уваги саме на особливій ролі місцевого самоврядування у вирішенні глобальних проблем сучасності відображено в численних дослідженнях представників європейської юридичної науки. Усвідомлюючи той факт, що знаходиться осторонь процесів глобалізації не представляється можливим, органи місцевого та регіонального самоврядування повинні активно виробляти так звану політику «візаві» щодо глобалізації¹³. Йдеться не про політику антиглобалізму або ігнорування чи взагалі заперечення існування глобалізації як такої. Суть цієї політики – стати лицем до лиця з негативними викликами глобального характеру та акумулювати усі зусилля на боротьбу із ними, починаючи з найменшого, тобто мікрорівня – кожної окремої особи, громади як локальної спільноти та закінчуючи суспільством в цілому. Для цього потрібно створити активне, спроможне, самодостатнє, ефективне (засноване на принципах субсидіарності та децентралізації) місцеве самоврядування.

Масштаби проблем, основною причиною яких є негативні процеси глобалізації, безперечно носять універсальний, а отже і загальноцивілізаційний характер. Будучи породженими глобалізацією та суттєво ускладнюючи економічний, соціальний, культурний розвиток, вони стосуються абсолютно кожного, незалежно від ставлення особи до глобалізації як феномену. Хоча, в переважній більшості

саме від діяльності окремої людини залежить те, як негативні наслідки глобалізація позначаються не лише на умовах та рівні її життєдіяльності та життєзабезпеченості, але і відповідних умовах та рівні існування та розвитку суспільства в цілому.

Наглядно продемонструвати достовірність вищесказаного цілком можливо, якщо подивитися на глобальні проблеми так би мовити індуктивно, тобто якщо піти від одиничного до загального, виходячи із локальності джерела їх появи та прояву. Для прикладу взяти хоча б екологічні проблеми глобального масштабу. В даному контексті в нагоді може стати концепція взаємозв'язку процесів в єдиному світовому просторі. Адже, як вірно зазначає Л. С. Сізова, локальні екологічні проблеми, як правило, досить швидко долають кордони конкретних регіонів, викликаючи зміни в периферійних країнах. Йдеться як про природні катаклізми, так і про побічні ефекти помилковою або просто безвідповідально діяльності людей. Відгородитися від сусідніх регіонів, що мають серйозні екологічні проблеми неможливо, оскільки неможливо зупинити потоки повітря, плин води, міграцію птахів і тварин тощо. Звідси локальні проблеми в короткий проміжок часу набувають глобального розмаху. Водночас, щоб не допустити їх поширення, так би мовити переростання від локальних масштабів до глобальних, вбачається доцільність у розширенні повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, розширенні об'єктів впливу муніципальної влади. З огляду на це, якомога швидша реакція на ці проблеми, усвідомлення всієї серйозності небезпечних наслідків та недопущення їх розповсюдження повинні, в першу чергу, ініціюватися зі сторони жителів місцевості, а також органів та посадових осіб місцевого самоврядування і за належної різносторонньої підтримки громадянського суспільства та держави негайно вирішуватися.

Тільки на перший погляд може здатися, що глобальні проблеми сучасності знаходяться на значній відстані від муніципального управління. Насправді ж люди потерпають від них саме там, де проживають, працюють, відпочивають. Проблеми глобального характеру на місцевому рівні перетворюються на конкретні негаразди, з

якими безпосередньо стикаються люди: неякісна питна вода; річка, перетворена у стічну канаву відходів місцевого виробництва; не функціонує сільська школа, і діти мають діставатися у сусіднє село за десятків кілометрів; промислова зона посеред міста нищить до-вкілля; жахлива корупція; нахабне самоуправство місцевих чиновників; нові захворювання та «відроджені» старі та ще багато чого іншого. Саме на місцях глобальні проблеми отримують своє конкретне «обличчя», рельєфні контури та чіткі прояви, що стосуються усієї місцевої спільноти та кожної людини особисто¹⁴.

Отож, в умовах глобалізованого світу однією із тенденцій, що визначає подальший розвиток національного місцевого самоврядування є об'єктивно обумовлена глобалізаційними процесами потреба в удосконаленні муніципального законодавства з метою розширення сфери впливу муніципальної влади, що у свою чергу є свідченням кількісно-якісного оновлення кола тих суспільних відносин, що становлять предмет муніципально-правового регулювання.

Водночас не слід забувати, що складність розуміння глобалізації не тільки з точки зору муніципальної науки, але і будь якої галузевої юридичної науки полягає в тому, що як сам феномен глобалізації, так і наслідки її впливу, відзначається контраверсійністю (неоднозначністю, спірністю, нечіткістю). Звідси глобалізація більшістю дослідників трактується одночасно як загроза, так і можливість. Вирішувати глобальні проблеми екологічного, соціального, економічного та іншого характеру з якими сьогодні зіштовхується кожна особа, українське суспільство та держава цілком можливо, і навіть досить ефективно – для цього потрібно проводити розумну місцеву та регіональну політику, яка б відповідала продуманій довгостроковій концепції сталого розвитку як окремих місцевостей та регіонів, так і держави в цілому. Адже це дозволить акумулювати усі зусилля та діяти державній, муніципальній владі, громадянському суспільству, кожному активному громадянину – як одне ціле.

1. *Отфрід Гьофе*. Демократія в епоху глобалізації / Отфрід Гьофе. – К. : ППС-2002, 2007. – С. 14. 2. *Горбатенко В. П.* Політичне

прогнозування: Теорія, методологія, практика / Горбатенко В.П. – К. : Генеза, 2006. – С. 247. **3.** *Удовика Л. Г.* Правова система України: глобалізаційні трансформації : монографія / Удовика Л.Г. - Запоріжжя: КСК-Альянс, 2014. – С. 270-271. **4.** *Батанов О. В.* Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики : монографія / Батанов О.В. / відп. ред. М. О. Баймуратов. – К. : Вид. «Юридична думка», 2010. – С. 202. **5.** *Тимченко С. М.* Глобалізація і право: напрями впливу і тенденції розвитку / С. М. Тимченко, Л. Г. Удовика // Юридичні науки. – 2009. – № 1. – С. 21. **6.** *Крисенко О. В.* Феномен глобалізації: концептуальні виміри, інституціональні структури та геоісторична динаміка : дис. ... канд. філос. Наук : 09.00.03 / Крисенко О.В. ; Харківський національний університет ім. В. Н. Каразіна. – Х., 2005. – С. 3. **7.** *Горбатенко В. П.* Цит. праця. – С. 252. **8.** *Акмалова А. А.* Гармонізація тенденцій централізації и децентралізації как предпосылка развития местного самоуправления / Акмалова А.А. // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы : материалы международной научной конференции. Москва, 7-9 апреля 2005 г. / под ред. С. А. Авакьяна. – М., 2006. – С. 278. **9.** *Авакьян С. А.* Проблемы централизма, демократии, децентрализации в современном государстве: конституционно-правовые вопросы / Авакьян С.А. // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы : материалы международной научной конференции. Москва, 7-9 апреля 2005 г. / под ред. С. А. Авакьяна. – М., 2006. – С. 4. **10.** *Батанов О. В.* Цит. праця. – С. 201. **11.** *Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право.* – К. : К.І.С., 2014. – С. 59. **12.** *Кинг А.* Первая глобальная революция: Доклад Римского клуба / А. Кинг, Б. Шнайдер. – М. : Прогресс – Пангея, 1991. – 344 с. **13.** *Yamaguchi J.* Globalization for Local Governments. Threat or Opportunity? – [Електронний ресурс] / Yamaguchi J. – Режим доступу : <http://lex.juris.hokudai.ac.jp/global-g/paper/4-04.pdf>. **14.** *Сталий розвиток суспільства : навч. посіб. /* Садовенко А., Масловська Л., Серета В., Тимочко Т. – 2 вид. – К. : 2011. – С. 306.

Strilchuk Vitaliy. The peculiarities of the formation of municipal authorities in the context of globalization

One of the challenges of the modern era is globalization. This comprehensive, multifaceted phenomenon has penetrated into all spheres of human life and society. Globalization without exaggeration be considered one of the most important signs of civilization late XX - early XXI century.

There is no doubt the fact that globalization has a profound impact on law and institutions, and settled their social relations. It is the reason transformations of the legal system of Ukraine and its structural elements. In the present conditions of municipal legal matter is also undergoing significant change, qualitatively updated and rapidly evolving. One of the main determinants of the relevant dynamics development is a total impact of globalization and the direct effect of the legal processes of globalization and interstate legal integration.

The intensification of the impact of globalization on state-legal sphere is an essential basis for development of new approaches to the understanding of certain aspects of the constituent elements of the system of municipal law, in fact meaningful signs municipal legal phenomena and processes, as well as prospects for their establishment and further development. Too globalization determine the objective need to update current understanding of the concept of public power, particularly in terms of the interaction between the government and the municipal government. Indeed, in a globalizing world, the dichotomy of public power by the example of the relationship "local government – state" becomes qualitatively new features.

The scale of the problems, the main reason is the negative processes of globalization certainly are universal, and hence the general civilized character. As globalization and generated significantly hampering economic, social and cultural development, as they relate absolutely everyone, regardless of individual attitudes towards globalization as a phenomenon. Although the vast majority of it is on the individual depends on how the negative effects of globalization affect not only the conditions and level of activity, but appropriate conditions and levels of existence and development of society as a whole.

In the globalized world one of the trends that determine the further development of national local government is objectively determined by globalization processes need to improve municipal legislation to expand the sphere of influence of municipal authorities, which in turn is evidence of quantitative and qualitative renewal of the range of public relations, municipal is the subject of legal regulation.

Difficulty understanding of globalization not only in terms of municipal science but also any legal branch of science is that as the phenomenon of globalization and the effects of its influence, marked by ambiguity, controversy, unclear. This globalization of most researchers treated both a threat and an opportunity. To solve the global challenges of environmental, social, economic or other nature which today faces every person Ukrainian society and the state it is possible and even quite effectively - it needs to carry out reasonable local and regional policies, which would correspond to deliberate long concept of sustainable development as an individual localities and regions and the state as a whole. After all, it will accumulate all the effort and work state, municipal authorities, civil society, every active citizen – as a whole.

Key words: globalization; legal globalization; local governance; municipal authorities; decentralization.

О. О. КРАВЕЦЬ

ІНСТИТУТ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ЙОГО РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ В РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ, ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Досліджуються теоретичні підходи до визначення ролі і значення інституту місцевого самоврядування в реалізації демократичної правової державності.

Ключові слова: *міське самоврядування, демократична правова державність, територіальна громада, муніципальні права людини.*

Кравець А.А. Институт местного самоуправления и его роль и значение в реализации демократической, правовой государственности

Исследуются теоретические подходы призвания роли и значения института местного самоуправления в реализации демократической правовой державности.

Ключевые слова: *местное самоуправление, демократическая правовая государственность, территориальная община, муниципальные права человека.*

Kravets Oleksandr. Institute local government and its role and importance in the implementation of democratic legal state

The article deals with theoretical approaches to defining the role and importance of the Institute of Local Government in the implementation of a democratic legal state.

Key words: *local government, democratic constitutional state, local community, municipal rights.*

Виникнення та розвиток в Україні інституту місцевого самоврядування є революційною подією на теренах посттоталітарної держави та яскравим свідомством демократизації суспільного та державного життя. Місцеве самоврядування (далі – МСВ), з одного боку, є територіальною організацією публічної влади (див. ст. 5 Конституції України¹), воно визнається і гарантується державою (ст. 7 Конституції України). Однак МСВ є одночасно й правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 140 Конституції України).

Дослідження вітчизняного місцевого самоврядування ведуться в різних напрямках. Зокрема, становлення та розвиток місцевого самоврядування вивчають В. Заблоцький, І. Козюра, В. Пархоменко, А. Ткачук та ін. Фінансово-економічні його складові аналізуються в працях Ю. Дехтяренка, В. Кравченка, О. Лебединської та ін. Правові аспекти розглядаються М. Баймуратовим, Ю. Бальцієм, О. Батановим, П. Біленчуком, В. Кампо, А. Коваленком, М. Корнієнком, В. Кравченком, О. Лазором, М. Орзіх, В. Погорілком, О. Приєшкіною, М. Пухтинським, О. Сушинським та ін. У політичному контексті місцеве самоврядування досліджують В. Борденюк, І. Дробот, В. Ковальчук, М. Пухтинський, С. Рябова, С. Саханенко, В. Шарий та ін., його управлінський аспект – В. Авер'янов, П. Ворона, В. Куйбіда, Р. Плющ, П. Покатаєв, В. Толкованов, Ю. Шаров та ін. Територіальний розвиток та управління містом розглядають В. Бабаєв, О. Бобровська, В. Вакуленко, О. Васильєва, І. Дегтярьова, О. Ігнатенко, Т. Кравченко, В. Мамонова, Ю. Молодожен, В. Наконечний, М. Орлатий, В. Удовиченко та ін. Однак такий вузькоспеціальний підхід не дає змогу визначити роль та значення МСВ в реалізації демократичної правової державності.

Профільний закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року², не тільки модифікує, але й суттєво доповнює змістовне розуміння МСВ, що закріплюється на конституційному рівні, розширюючи його суб'єктний склад. Так,

згідно ч.1 ст. 2 вказаного Закону, МСВ в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади (інтерпретація законодавцем змісту ст.ст. 7 і 140 Конституції України. – *Авт.*) – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування (до переліку суб'єктів місцевого самоврядування додаються його органи та посадові особи. – *Авт.*) вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

У ч. 2 ст. 2 вказаного профільного Закону закріплюється положення про те, що МСВ здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст (знову розширення та уточнення кола суб'єктів місцевого самоврядування. – *Авт.*).

Для того, щоб визначити роль інституту місцевого самоврядування у функціонуванні демократичної правової державності, вважаємо за необхідне, дослідити зміст, роль і значення самого феномену місцевого самоврядування для соціуму і держави.

Переконані в тому, що найбільш вдалий системний аналіз вказаних завдань містить програмна стаття одного з засновників національної школи муніципального права, доктора юридичних наук, професора М.О. Баймуратова «Місцеве самоврядування як загальний спадок людської цивілізації та важливий феномен сучасного світового конституціоналізму»³, в якій автор досліджує феномен локальної демократії з різних позицій, що допомагає не тільки розкрити його правову природу, роль і соціальне призначення, але його роль в рамках сучасного світового конституціоналізму як історії, теорії та практики конституційного будівництва⁴, а також як «специфічного політико-правового явища, яке включає в якості структурних складових елементів ідейну доктрину, чинне законодавство і юридичну практику»⁵. Так, вказаний автор розглядає МСВ:

- з сучасних нормативно-праксеологічних позицій – у сучасному світі МСВ виступає як складний і багатоплановий соціальний феномен і правовий інститут, який знайшов своє закріплення в конституціях переважної більшості держав-членів міжнародної спільноти;

- з позицій відносин МСВ з державою – не дивлячись на конституційну легалізацію МСВ, має місце амбівалентний підхід до нього з боку держави, який знаходить свій прояв в наявності постійної дихотомії «централізація - децентралізація» по відношенню до компетенційних повноважень його суб'єктів і органів. Автор зазначає, що сучасні спроби деяких суб'єктів законодавчої ініціативи держав, зокрема інститутів Президента і Уряду, до централізації відмічених повноважень, шляхом внесення змін і доповнень до чинного національного законодавства про МСВ, стимулюють процеси нівелювання місцевої демократії і призводять до побудови «декоративного», «слухняного» та «позитивно передбаченого» для держави інституту локальної демократії, а у підсумку, до його згорання та ліквідації;

- з позицій впливу МСВ на державну публічну владу – само МСВ, будучи загальною історичною спадщиною людства, в процесі свого розвитку і досвіду у взаєминах з центральною владою придбало настільки важливе значення для громадянського суспільства, що центральна влада, рано чи пізно, але відступає перед його рішучістю функціонувати на території держави в повному і належному обсязі;

- з генетико-історичних позицій – МСВ з'явилося задовго до державності ще в первісному соціумі в рамках первісної общини, поява якої пов'язана з екзистенційними (життєвими) домінантами необхідності колективного існування і функціонування людей перед зовнішніми погрозами. Потім МСВ формується в грецьких містах-полісах, де з'являються перші структуровані елементи і інститути публічної влади (міський парламент, чиновники, глава міста-держави, армія, громадяни тощо), які стають прообразом державних інституцій і, фактично, передвісником державності. Діяльність римських муніципій підсилює колективістські публічні засади і вже

в епоху феодалізму з'являється Магдебурзьке право, як класичний прообраз парадигми сучасної локальної демократії. Український досвід самоврядування Запорізької Січі, а також земських та інших установ, в період знаходження України у складі Російської та інших імперій та держав, закріпив МСВ на рівні суспільної самосвідомості і ментальності народу України;

- з позицій феномену *«сучасний світовий конституціоналізм»* – цей феномен, з погляду його ролі і місця в системі соціальних явищ, органічно корелює з концепцією і телеологічними доміантантами локальної демократії. І хоча категорія *«сучасний конституціоналізм»* володіє відносною самостійністю і є властивою однієї державі, то категорія *«сучасний світовий конституціоналізм»* транспонує критерії доктрини, законодавства і юридичної практики на глобальний рівень, перетворюючи їх на мегатренд сучасного розвитку правової демократичної і конституційної державності;

- з позицій значення *МСВ в феномені «сучасний конституціоналізм»* – вказані ознаки доктрини, законодавства і юридичної практики в своєму структурному аспекті, але тільки інтерпретовані на локальний рівень функціонування соціуму, з урахуванням територіальної дії і загального значення останнього для становлення і функціонування держави, дає нам МСВ, саме воно виступає важливою складовою частиною конституційної доктрини, чинного конституційного законодавства і юридичної практики конкретної держави і у результаті, на глобальному рівні, виступає феноменом сучасного світового конституціоналізму;

- з позицій *автономності МСВ в рамках сучасного національного конституціоналізму* – тобто і в рамках загальної конституційної доктрини, чинного конституційного законодавства і юридичної практики, бо це обумовлено наявністю в МСВ свого специфічного суб'єктно-об'єктного складу і достатньо широкого круга специфічних соціально-правових відносин. Проте ця специфіка не є антагоністичною загальному елементному складу і змістовному навантаженню конституціоналізму, а органічно його доповнює і розвиває (підтвердженням чому є позиція І. М. Степанова, який, визна-

чаючи великий потенціал конституціоналізму, пропонував розуміти під ним систему уявлень про загальнодемократичні, загально-цивілізаційні політико-правові цінності державно-організованого суспільства⁶);

- з позицій впливу МСВ на формування конституційного простору держави – розглядаючи змістовне навантаження конституціоналізму, а також конституціоналізм з позицій його структурованості (блоковості) в онтологічному розумінні, В.Т. Кабишев і Т.М. Пряхіна, пропонують розуміти під ним верховенство і визначальну роль конституції в правовій системі, пряму дію конституції в конституційній регламентації державного ладу і політичного режиму, конституційне визнання прав і свобод людини, правовий характер взаємин громадянина і держави⁷ – таким чином, обидві підходи формують та обкреслюють конституційно-правовий простір, в який входить МСВ в якості основної форми локальної демократії територіальних співтовариств, і одночасно зумовлюють його глобальний дискурс і кумулятивний потенціал;

- з позицій ролі МСВ в сучасній конституційно-правовій доктрині – вказана доктрина займає важливе місце в генезисі МСВ, тому її системно-телеологічний аналіз щодо останнього, дозволяє не тільки розглядати конституціоналізм як ідейно-теоретичну конструкцію, яка об'єднує ліберальні і соціал-демократичні течії, але і як таке явище, що може бути визнане «ідеальним» для творення і створення конституційного ладу, при якому «суб'єктивні права є більш значущими, ніж державні інтереси»⁸;

- з позицій ролі МСВ у сучасній демократичній державності – МСВ є найважливішим елементом конституційного ладу демократичних держав та його соціальна і правова цінність полягають в тому, що воно фактично являє собою той специфічний рівень представницької і виконавчої публічної самоврядної (муніципальної) влади, яка, з одного боку, бере участь в реалізації завдань і функцій держави на локальному рівні управління, а з іншого – реалізує систему специфічних різнорівневих і різних у телеологічному сенсі інтересів жителів відповідних територіальних одиниць, що пов'язані

з необхідністю організації стабільної життєдіяльності на локальному рівні соціуму і відрізняються від інтересів держави, але, в той же час, ним не суперечать;

- з позицій ролі МСВ у сучасному міжнародному співтоваристві – держави з традиційно розвиненою демократією достатньо давно визнали переваги МСВ і відвели йому особливе та важливе місце в структурі національного і світового конституціоналізму – воно набуває важливого значення в умовах розвитку сучасного національного і світового конституціоналізму тому, що саме через повноцінне та дієве МСВ може бути реалізованою найбільш важлива ідея існування і функціонування основних принципів демократії, а саме – безпосереднє здійснення влади народом, точніше населенням відповідної території – жителями відповідних адміністративно-територіальних одиниць держави;

- з позицій об'єктного «навантаження» МСВ – на національному рівні на органи МСВ, які найтісніше пов'язані з населенням, була покладена відповідальність за вирішення практично всіх проблем локального характеру: житлового і комунального господарства, розвитку сфери послуг, екології, створення локальних систем освіти, охорони здоров'я, транспортної інфраструктури тощо. Все це, практично, розвантажило державну владу і дало їй можливість зосередитися на вирішенні питань загальнодержавного значення;

- з позицій процесуалізації діяльності МСВ та його органів – вони діють в межах вирішення важливих організаційних і організаційно-правових відносин у системі координат «держава (органи державної публічної влади) – МСВ (органи і суб'єкти локальної демократії) – територіальне громада (сукупність жителів відповідної території держави) – житель (як член територіального співтовариства і суб'єкт, що функціонує на відповідній адміністративно-територіальній одиниці держави)» причому стабільність відносин у вказаній системі координат, зумовлює її існування і має екзистенційне значення для існування не тільки держави як такої, а й для світової спільноти держав;

- з позицій міжнародного аспекту локальної демократії – створення системи органів локальної демократії на територіях націо-

нальних держав в міжнародному аспекті стимулювало розробку в рамках міжнародних міжурядових регіональних організацій, зокрема таких як Рада Європи, цілої низки міжнародних угод. Вони включають принципи і норми щодо конституювання та побудови інституту МСВ на території держав-учасників таких угод. Підписання таких угод, які є угодами рамкового характеру, в першу чергу, Європейської Хартії місцевого самоврядування 1985 р.⁹, накладає на держави-учасники міжнародні зобов'язання щодо визнання, легалізації, гарантування, охорони і захисту інституту МСВ на своїх теренах;

- з позицій міжнародно-правових зобов'язань держави щодо становлення та розвитку МСВ – контроль за виконанням зобов'язань щодо становлення та розвитку на території держави-учасника міжнародної угоди інституту МСВ здійснюється міжнародною організацією, під егідою якої було підписано угоду, і реалізується в межах механізму конвенційного контролю, який міститься в кожній з угод такого характеру. Об'єктивною причиною створення такого міжнародного механізму є те, що міжнародне співтовариство розглядає МСВ в якості важливого інструменту побудови демократії на рівні держав і могутнього засобу міждержавної інтеграційної співпраці і об'єднання;

- з позицій трансформації національної правової системи – формування МСВ в Україні і на пострадянському просторі виявилось одним з найважчих і суперечливих завдань державного будівництва – на шляху цього процесу стояв і стоїть донині цілий комплекс економічних, фінансових, соціальних, політичних і правових проблем об'єктивного і суб'єктивного характеру. До об'єктивних проблем відносяться такі: тривалий процес переходу до ринкових реформ; хронічна обмеженість прибуткової бази і незбалансованість місцевих бюджетів; розпад існуючої соціальної інфраструктури, яка субсидувалася із коштів державного бюджету, і різке, істотне зниження рівня життя населення; падіння його довіри до будь-яких інститутів влади; нарешті, збереження рудимента радянської системи – повного дублювання повноважень місцевих рад різних рівнів, що веде

до виникнення подвійної або конкуруючої компетенції і конфліктів, в які повинні регулярно втручатися органи центральної влади.

До суб'єктивних чинників, які обмежують і істотно стримують процеси розвитку системи МСВ, слід віднести наступні: явну недовіру державних інституцій до МСВ, що призвело до відсутності до цих пір національних моделей його статутарного стану і подальшого розвитку;

- з позицій необхідності формування національної моделі МСВ – на формування національної моделі локальної демократії впливають різні доктринальні позиції щодо телеологічного призначення МСВ, його «компетенційного наповнення», що іноді мають достатньо суперечливий, багаторівневий, а часом носять й антагоністичний характер. Такий стан справ обумовлений тим, що представники конституційної і муніципальної доктрин, а також законодавець в даний час розглядають МСВ в якості: одного з фундаментальних принципів конституційного ладу; однієї з форм народовладдя; специфічної підсистеми публічної влади; форми залучення громадян до участі в вирішенні питань місцевого значення; власне права на МСВ; системної організації; різновиду суспільного управління; інституту громадянського суспільства; фундаменту сучасної філософії прав людини; найважливішого соціально-політичного і соціально правового феномену; важливого конституюючого і інституційного чинника правової державності; суб'єкта міжнародних відносин і такого, що володіє частковою міжнародно-правовою правосуб'єктністю (як квазісуб'єкт міжнародного публічного права. – *Авт.*); соціального і територіального простору, де продукуються системні локальні інтереси; соціального простору, де виникають, виявляються, формуються і реалізуються практично всі життєві устремління людини; сфери виникнення і прояву муніципальних прав і свобод особи (людини); сфери реалізації компетенції місцевого самоврядування, його органів, посадових осіб, прав і обов'язків його суб'єктів; сфери реалізації практично всієї системи прав і свобод людини і громадянина; сфери реалізації функцій місцевого самоврядування; сфери реалізації відповідальності суб'єктів

місцевого самоврядування тощо¹⁰. Така різноманітність підходів, при всьому позитивному відношенні до потенціалу локальної демократії, фактично «блокує» інтеграційну і методологічну складові МСВ і не сприяє становленню муніципального права в якості самостійної галузі національного права держав пострадянського простору і держав, що розвиваються;

- з позицій перспективного розвитку МСВ – на погляд М.О. Баймуратова, повільні процеси становлення сучасної моделі МСВ прямо пов'язані і з суперечливим розвитком процесів децентралізації і деконцентрації державної влади – саме вони при позитивному і перманентному їх нарощуванні, повинні викликати об'єктивні передумови для реальної легалізації і подальшого розвитку МСВ. Більш того, закріплення таких тенденцій в законодавстві України і реалізація їх на практиці стануть свідоцтвом того, що наша держава твердо має намір будувати майбутнє на основі демократії, права і гуманізму. В цьому відношенні представляє інтерес позиція з цього питання президентської влади в державі. У січні в 2005 р. Президент України В.А. Ющенко в своїй інавгураційній промові обкреслив найближчу і стратегічну перспективу розвитку МСВ – будівництво України, як держави самоврядних громад¹¹. Президент України В.Ф. Янукович у червні 2010 р. реорганізував Фонд сприяння місцевому самоврядуванню в Україні в Державний фонд сприяння місцевому самоврядуванню в Україні¹², підкреслив тим самим особливе значення місцевого самоврядування в умовах демократичного розвитку держави. Президент П.О. Порошенко розпочав реальну муніципальну реформу, що базується на децентралізації повноважень публічної влади¹³;

- з позицій ролі МСВ в системі народовладдя – історичний досвід свідчить, що завдяки саме МСВ демократія перетворюється на справжнє народовладдя, і лише з визнанням і зростанням прав територіальних співтовариств, які є первинними його суб'єктами, конкретнішими і змістовнішими стають політичні і соціально-економічні права громадян, гармонізуються багатобічні відносини між ними і державою, стійкішою, стабільнішою стає сама держава, а влада, що

нею реалізується, набуває демократичних і гуманістичних властивостей. Більш того, на тлі стійкості державно-правових і муніципально-правових механізмів, їх взаємодії, розвивається ефективна державність;

- з позицій ролі МСВ в конституційному будівництві – нова Конституція України 1996 р. і прийнятий на її основі Закон України «Про МСВ в Україні» 1997 р. стали якісно новим етапом в історії вітчизняного МСВ – таким чином конституційна правова держава силою своєї законодавчої влади привернула для реалізації своїх телеологічних доміант суспільні об'єднання жителів адміністративно-територіальних одиниць і включила їх у власний механізм. Слід наголосити на тому, що вказані найважливіші нормативно-правові акти створили надійну і належну нормативну базу МСВ в Україні. На її основі територіальні громади отримали гарантоване державою право і реальну можливість під свою відповідальність або під відповідальність органів і посадових осіб МСВ вирішувати в рамках Конституції і законів України питання місцевого значення (ст. 2 Закону України від 21.05.1997 р.) на благо жителів населених пунктів;

- з позицій подальшої перспективи розвитку МСВ в Україні – в сучасний період, в контексті подальшого розвитку і вдосконалення українського і світового конституціоналізму, вирішення питань становлення і організації системи МСВ через проведення муніципальної реформи, компетентної діяльності його суб'єктів і органів, настійно вимагає свого вирішення найскладніший комплекс питань, які безпосередньо пов'язані із становленням громадянського суспільства, здійсненням режиму парламентаризму, захистом прав і свобод людини і громадянина, і мають виходи на інституційні і структуротворчі процеси існування і функціонування української демократичної державності;

- з позицій ролі МСВ в становленні громадянського суспільства – МСВ грає особливу роль у процесах інституціоналізації громадянського суспільства. У цьому аспекті достатньо важливими представляються висновки В.Ф. Сіренка, який вважає, що «громадянське суспільство – це царство інтересів» і «інтерес – мова громадянського

суспільства, найперший засіб спілкування між людьми і разом з тим причина дій, яка спонукає людей»¹⁴. Його важливу методологічну позицію підтверджує доктринальний погляд Ю. Панейка, який вважає, що «метою самоврядування може бути будь-який інтерес, який виявляється колективом населення даної території»¹⁵. Отже, джерела самоврядування, у тому числі і місцевого, лежать в рамках громадянського суспільства. В процесі свого становлення і розвитку МСВ, як матеріальна форма реалізації інтересу територіального співтовариства, легалізується державою і стає репродуцентом територіально-особових і територіально-групових, системних індивідуальних і колективних інтересів, які формуються на локальному рівні в процесі становлення, розвитку і взаємодії громадянського суспільства і демократичної правової держави;

- з позицій формування та розвитку правового статусу людини і громадянина – МСВ набуває важливе значення в процесі стимулювання автономії особи, на тлі паралельних процесів розвитку громадянського суспільства і демократичної державності. Причому, вказаний тут трикутник «МСВ – громадянське суспільство – демократична державність» володіє не тільки високим комунікативним потенціалом, але і потенціалом взаємного розвитку – результатом якого є виникнення необхідного компонента ефективної державності і становлення міцної і сильної держави. Тут доречним буде наведення позиції В.О. Затонського, відносно того, що сильна держава – це держава, яка може створити раціональну, внутрішньо узгоджену систему правових норм (право), які стимулювали б ініціативу, активність і самоврядування громадян, підвищували б їх роль в управлінні державою, встановлювали б суспільний контроль над діяльністю органів державної влади¹⁶. Крім того, на нашу думку, МСВ напрямую впливає на становлення та розвиток правового статусу людини тому, що його простір є «людиною центричним», в межах такого простору створюються та функціонують «людиною розмірні» об'єкти.

Тому, в контексті розвитку МСВ, на слухну думку М.О. Баймуратова, є вельми продуктивним дослідження в рамках конституційної теорії співвідношення таких понять як «правовий статус особи»

і «державна доцільність». Якщо розглядати дані соціально-правові категорії в якості особливих систем, тобто таких, що володіють специфічними ознаками і властивостями регулятивних, то можна констатувати, що вони прямо впливають на міру свободи і об'єктивно спрямовані на стимулювання правомірної, творчої активності людини. Отже, можна прийти до висновку, що наповнити конкретним життєвим змістом конституційні положення про те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» і «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3 Конституції України), і включити ці тези в теорію і практику сучасного конституціоналізму, можливо тільки у разі відмови від традиційного підходу, що виражається у підпорядкуванні прав і свобод індивіда інтересам суспільства і держави. Це набуває особливо важливого значення для конституювання локальної демократії, тому що, на думку Р.О. Ромашова, загальнодержавні інтереси (власне, «державна доцільність») складаються з сукупності прав і свобод індивідів, які саме створюють державу¹⁷. Така система, якщо вона є реалізованою на практиці, означає юридичне закріплення поняття суверенітету особи, який на індивідуальному рівні виступає аксіологічною та гносеологічною передумовою МСВ;

- *зазначене вище, на наш погляд, дає змогу розглядати МСВ з позицій створення «соціальної тканини», тобто з позицій розбудови соціуму* – у соціології, що зайнята в основному виявленням і вивченням шляхів соціальної детермінації, становленням і інтеріоризацією (процес формування внутрішніх структур психіки, що обумовлюється засвоєнням структур і символів зовнішньої соціальної діяльності¹⁸) норм соціально-значущої поведінки індивідів саме на рівні повсякденності, тобто в межах де існує та функціонує МСВ, найближче до виділення асоціативних одиниць підходить концепція рольових наборів, що отримала найбільш повний розвиток у роботах Р.К. Мертона¹⁹ і його численних учнів і послідовників. Концепція рольових наборів виходить з того безперечного факту, що на рівні спостережуваної поведінки індивідів відносини фрагментації

та інтеграції соціального цілого постають як якась цілокупність визнаних суспільством і наведених у нормативний стан ролей, кожна з яких утримується в рамках людської розмірності і розподіляється по деякій підмножині індивідів, зайнятих реалізацією в діяльності відповідного фрагмента або відповідної приватної соціально-необхідної функції (шахтар, водій, вчитель, лікар, вчений, адміністратор ...). З цієї точки зору кожен індивід виступає як носій того чи іншого приватного набору з цілокупності соціально-значущих ролей, може бути вивчений і описаний в термінах цього набору як соціально детермінована одиниця, готівковий суб'єкт представлених в наборі видів діяльності;

- з позицій ролі МСВ в інноваційних державно-творчих процесах – у сучасних умовах значно зростає роль МСВ в інноваційних державно-творчих процесах, які відбуваються в державах і на міжнародній арені, бо тут воно виступає в якості одного з основних елементів демократичної державності, заснованої на ідеї парламентаризму. При цьому слід враховувати, що територіальним громадам і сформованим ними органам МСВ об'єктивно властиві зовнішні і деякі внутрішні риси народовладдя і народного представництва і ця особливість розповсюджується і на парламентаризм, в практичному формуванні і реалізації рішень якого, населення територій бере безпосередню участь. Разом з тим, в рамках суспільства і держави МСВ грає роль інтегруючого чинника. Територіальні громади, особливо за умов визнання їх прав державою, стають об'єктивно зацікавленими в її єдності і цілісності, стабільності і передбачуваності здійснення державної влади. Це обумовлюється тим, що тільки в умовах державної організації суспільства цим територіальним співтовариствам (асоціаціям) людей можуть бути гарантовані постійність, розвиток, визнання, пошана, гарантії і захист їх статусу, можливість підтримки на належному рівні соціальних стандартів і правопорядку;

- з позицій ролі МСВ у захисті прав і свобод людини і громадянина – багатогранна роль МСВ виявляється й у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина, бо саме в його рамках на локальному рівні формування і функціонування соціуму йдуть складні і

перманентні процеси становлення і активізації громадянської і особової активності кожного з членів співтовариства, випробовуються гіпотетична можливість і рівень їх самодіяльності на рівні мікро-, мезо- і макросоціуму, формується, структурується, функціонує і реалізується їх світогляд. У цих же рамках формується і діє, завдяки муніципальній демократії, локальна система безпеки людини. Її створення має на меті забезпечення реалізації кожним жителем повсякденних потреб існування і функціонування в межах локального соціуму і на рівні держави. Зазначені потреби мають системний вихід на всі групи і рівні прав, свобод і обов'язків людини і громадянина²⁰;

- з позицій ролі МСВ у вирішенні національно-етнічних проблем – МСВ як феномен сучасного світового конституціоналізму відіграє важливу інтеграційно-моделюючу роль у вирішенні національно-етнічних проблем. В умовах існування багатонаціональної України саме МСВ виступає вірогідною або найбільш прийнятною формою і простором здійснення національно-культурної автономії, тобто воно направлено сприяє використанню по праву національними меншинами своїх культурних традицій, мови, релігії, других національних устремлінь. Не надаючи нікому національних привілеїв, воно, з одного боку ефективного захищає і реалізує права і свободи громадянина і людини, а з іншого – виступає могутнім чинником, який перешкоджає відцентровим тенденціям, здатним викликати роздроблення єдиної держави.

- з позицій ролі МСВ в системі публічної влади – згідно ст. 5 Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Таким чином, закріплюється розподіл публічної влади на дві її гілки: публічну державну владу та публічну самоврядну (муніципальну) владу²¹. Саме в останній МСВ відіграє основну роль, бо саме в її рамках реалізуються інтереси та життєві устремління територіальних громад.

Резюмуючи викладене вище, можна дійти наступних висновків:

- МСВ є важливим інститутом територіальної організації влади, через який здійснюється локальне управління соціальними та державними процесами на території держави. Воно є багатограним феноменом, бо може розглядатись з різних боків та з позицій свого впливу або взаємодії з різними державно-правовими інститутами, а також з міжнародним співтовариством. МСВ володіє не тільки національною, а й міжнародною правосуб'єктністю, що робить його достатньо складним суб'єктом з позицій врахування та реалізації інтересів його органів та суб'єктів, що актуалізує діяльність юридичної служби в рамках МСВ;

- МСВ є людиною розмірним інститутом, тобто, у всіх аспектах функціонування МСВ основну роль грає територіальне співтовариство (група, спільнота), яке виступає: а) як локальний колектив; б) є первинним суб'єктом МСВ; в) воно ж, по суті, є його первинним об'єктом, тому що саме на таке співтовариство, на забезпечення його інтересів, які фактично продукує саме таке співтовариство, спрямована діяльність органів МСУ, які, у свою чергу, формуються цими ж територіальними співтовариствами. Таким чином, територіальне співтовариство трансформується у важливіший суб'єкт конституційного права, навколо якого постійно відбуваються екзистенційні і динамічні самоврядні і державотворчі процеси, що детермінує особливу роль та значення юридичної служби у захисті його інтересів;

- діяльність органів та суб'єктів МСВ проявляється саме через призму функціонування муніципалізму, який забезпечує якісно новий рівень розвитку і взаємодії автономії і колективізації інтересів людини на локальному рівні функціонування соціуму, територіальне співтовариство в перспективі розвивається і трансформується у активного продуцента конституційної свідомості і конституційної культури, що виступають телеологічно-стратегічними критеріальними ознаками ідеології національного і світового конституціоналізму.

1. Конституція України 1996 року: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон

України від 21 травня 1997 року // ВВР України. – 1997. – № 24. – Ст. 170. **3.** *Баймуратов М.О.* Місцеве самоврядування як загальний спадок людської цивілізації та важливий феномен сучасного світового конституціоналізму [Електронний ресурс] / М.О. Баймуратов. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/mestnoe-samoupravlenie-kak-obschee-nasledie-chelovecheskoy-tsivilizatsii-i-vazhnyy-fenomen-sovremennogo-mirovogo-konstitutsionalizma#ixzz3fyRLyXUY> **4.** *Основи правознавства: навч. посіб.* / М. О. Баймуратов [та ін.]; ред. С. В. Ківалов, М. П. Орзіх. – К. : Знання, 2000. – С. 46. **5.** *Ромашов Р.А.* Современный конституционализм: вопросы истории и теории / Ромашов Р.А. – СПб. : Санкт-Петербургская акад. МВД России, 1998. – С. 5. **6.** *Степанов И.М.* Социалистический конституционализм: сущность, опыт, проблемы / И. М. Степанов // Советское государство и право. – 1987. – № 10. – С. 4. **7.** *Кабышев В.Т.* Теоретические проблемы российского конституционализма / В. Т. Кабышев, Т. М. Пряхина // Вестник Саратовской государственной академии права. – 1995. – № 2. – С. 32. **8.** *Ромашов Р.А.* Цит. работа. – С. 12. **9.** *Європейська Хартія місцевого самоврядування 1985 року.* – РС, 1990. – 16 с. **10.** *Баймуратов М. М.* Місцеве самоврядування як суб'єкт компетенції: до визначення парадигми повноважень / М. М. Баймуратов // Порівняльно-правові дослідження. – 2008. – № 2. – С. 120. **11.** *Див.:* Ми будемо нацією самоврядних громад : з виступу В. Ющенко на Майдані Незалежності в Києві 23 січня 2005 р. в день інавгурації Президента України // Воля-регіон. – 2005. – Січень, № 1 (35). – С. 1. **12.** *Про Державний фонд сприяння місцевому самоврядуванню в Україні :* указ Президента України від 24.06.2010 р. № 723/2010 [Електронний ресурс]. –Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/11962.html> **13.** *Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) :* Закон України (Проект вноситься Президентом України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51513&pf3. **14.** *Сиренко В.Ф.* Интересы – власть – управление / Сиренко В.Ф. – К. : Наук. думка, 1991. – С. 16. **15.** *Панейко Ю.* Теоретичні основи самоврядування / Панейко Ю. – Мюн-

хен, 1963. – С. 132. **16.** *Затонский В. А.* Эффективная государственность / Затонский В.А. – М. : Юрист, 2006. – С. 142. **17.** *Ромашов Р.А.* Цит. работа. – С. 13. **18.** *Интериоризация* // Словарь психолога [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://bondarenko.dn.ua/psy-library> **19.** *Merton R.K.* On Theoretical Sociology / Merton R.K. – Toronto, 1967; Merton R.K. Sociology of Science / Merton R.K. – Chicago, 1973. **20.** *Баймуратов М. О.* Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення / М. О. Баймуратов // Юридична освіта і правова держава (до 150-річчя юридичного інституту ОДУ) : зб. наук. пр. – Одеса, 1997. – С. 96-97. **21.** *Баймуратов М.А.* Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине/ М. А. Баймуратов, В. А. Григорьев. – Одеса : Юрид. літ., 2003.

***Kravets Oleksandr.* Institute local government and its role and importance in the implementation of democratic legal state**

The article deals with theoretical approaches to defining the role and importance of the Institute of Local Government in the implementation of a democratic legal state.

The author emphasizes that local government is an important institution of the territorial government, through which the local management of social and public processes in the state. It is a multifaceted phenomenon, as can be seen from different angles and positions of influence or interaction with various state-legal institutions and with the international community. Local government has not only national but also international legal status, which makes it rather difficult subject from the standpoint of consideration and implementation of its interests and subjects that updates the legal service activities within the local government.

There are arguments that the local government is the human dimension institution, that is, in all aspects of its operation plays a major role territorial community (community, community), which acts: a) as a local staff; b) is his primary subject; c) it is, in fact, is its primary object, because it is in a community, to ensure its interests are actually produces is a community directed the local government, which, in turn, are formed by the same re-

gional communities. Thus, the territorial community transformed into an important constitutional right, around which are constant existential and dynamic and self-government formation process that determines the special role and value of legal services in the defense of its interests.

Activities and bodies of local self evident through the prism municipalism operation that provides a new level of interaction and autonomy and the collectivization of human interests at the local level functioning of society, territorial community in the future develops and is transformed into an active producer of constitutional consciousness and constitutional culture, acting teleological and strategic criterial attributes ideology of national and global constitutionalism.

Key words: local government, a democratic constitutional state, local community, municipal human rights.

УДК 342.5; 341.9

В. С. МОГІЛЕВСЬКИЙ

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ГЛОБАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Досліджуються феномен і інститут місцевого самоврядування як елемент глобального конституціоналізму. Автор зазначає, що це є пов'язаним з правовою глобалізацією, яка виступає якісно новою формою цієї глобальної тенденції взаємного зв'язку та взаємної залежності держав і народів світу. Крім того, ще зумовлено тим, що в інституті місцевого самоврядування органічно поєднуються локальні та глобальні чинники – саме локальна демократія поряд з найважливішими об'єктами державно-правового регулювання трансформується в об'єкт міжнародно-правового регулювання та складає нормативну основу глобального конституціоналізму, що ви-

никає завдяки запозиченню конституційних цінностей нормативним масивом загального міжнародного права.

Ключові слова: глобалізація, місцеве самоврядування, національний конституціоналізм, глобальний конституціоналізм, правова глобалізація.

Мигилевский В. С. Местное самоуправление как элемент глобального конституционализма

Исследуется феномен и институт местного самоуправления как элемент глобального конституционализма. Автор отмечает, что это связано с правовой глобализацией, выступающей качественно новой формой этой глобальной тенденции взаимосвязи и взаимозависимости государств и народов мира. Кроме того, это обусловлено тем, что в институте местного самоуправления органически сочетаются локальные и глобальные факторы – именно локальная демократия наряду с важнейшими объектами государственно-правового регулирования трансформируется в объект международно-правового регулирования и составляет нормативную основу глобального конституционализма, возникающего благодаря заимствованию конституционных ценностей нормативным массивом общего международного права.

Ключевые слова: глобализация, местное самоуправление, национальный конституционализм, глобальный конституционализм, правовая глобализация.

Mogilevsky Vsevolod. Local self-government element as global constitutionalism

Annotation. The article investigates the phenomenon and institute local government as part of a global constitutionalism. The author notes that this is related to legal globalization serving qualitatively new form of global trend of mutual respect and mutual dependence of states and nations. In addition, another reason is that the institute of local self organically combined local and global factors – namely local democracy, along with the most important objects of state and legal regulation trans-

formed into an object of international legal regulation and regulatory basis is global constitutionalism arising through borrowing constitutional values regulatory panels general international law.

Key words: *globalization, local government, national constitutionalism, global constitutionalism, legal globalization*

В умовах наростаючих тенденцій глобалізації відбуваються суттєві зміни і в сфері світових міжнародно-правових відносин. Незважаючи на певну напруженість у світовій політиці, викликану протистоянням світових держав один з одним та брутальною поведінкою Росії на міжнародній арені відносно України, що супроводжується анексією її суверенної території та підтримкою сепаратистів на її Сході, міжнародне право продовжує відігравати визначальну роль у забезпеченні та супроводі процесів і тенденцій, що відбуваються на міжнародній арені. Більш того, намічаються істотні тенденції в такому міжнародному нормативно-правовому забезпеченні та супроводі, що дозволяють говорити про виникнення якісно нової форми глобалізації – глобалізації правової, яка виступає в якості якісно нової форми загальної глобалізації.

В онтологічному аспекті ця форма глобалізації виникає в результаті складної взаємодії і симбіозу національного конституційного права держав і міжнародного публічного права, а скоріше, загального міжнародного права (сукупність міжнародного публічного та міжнародного приватного права. – *Авт.*), що знаходить свій прояв у двох потужних і одночасно дихотомічно суперечливих тенденцій синергетичного характеру – конституціоналізації міжнародного права і інтернаціоналізації конституційного правопорядку держав.

В історичній ретроспективі об'єктний склад міжнародного права завжди формувався за рахунок нормативних ініціатив держав, а потім і їх союзів (асоціацій), включаючи пізніше і організацію міжнародного співтовариства держав, але в сучасних умовах спостерігається істотне розширення об'єктного складу міжнародно-правового регулювання і, в основному, за рахунок об'єктів, які раніше перебували в

абсолютній компетенції національної держави. Права і свободи людини, її правовий статус, виборче право та його належна реалізація, питання організації місцевого самоврядування тощо – все більше стають питаннями і об'єктами співпраці держав на міжнародній арені, породжуючи для національних держав системний комплекс міжнародно-правових зобов'язань, спрямованих на легалізацію міжнародних встановлень в національному праві та законодавстві, перш за все, в конституційному – тому що, саме конституційне право, як провідна і єдина профілююча галузь національного права відповідно до положень національних конституцій (див. ст. 9 Конституції України. – *Авт.*) є легально відкритою для сприйняття норм міжнародного права.

В умовах правової глобалізації ці процеси не тільки об'єктивуються, а й багаторазово активізуються. Підтвердженням цієї тези виступає позиція російського вченого-конституціоналіста Б. С. Ебзеева, що володіє високим методологічним потенціалом. Даний дослідник вважає, що «Навряд чи можна сперечатися з тим, що глобалізація є об'єктивною реальністю, яка обумовлена замкнутістю планети, формуванням світового господарства, глобальними комунікаціями і т.д. Зазвичай її пов'язують з якісно більш високими рівнями інтегрованості, цілісності і взаємозалежності світу. Звідси розуміння глобалізації як геоекономічного, геополітичного та геогуманітарного явища, яке в тому числі вимагає юридичного осмислення і рішення, заснованого на єдиних для учасників цього процесу організаційних і регулятивних стандартах. Мова при цьому зазвичай ведуть про універсалізацію позитивного світового досвіду у всіх основних сферах суспільного життя і підвищенні темпів становлення гуманної, справедливої і високорозвиненої світової цивілізації»¹.

Необхідно зазначити, що аналізу сутності, позитивним тенденціям, а також ризикам і загрозам світових глобалізаційних процесів в останні роки приділяється дуже серйозна увага. Однак початком активного вивчення процесів глобалізації прийнято вважати останнє десятиліття минулого століття, що зазначене серйозними геополітичними трансформаціями. В обговоренні процесів глобалізації бе-

руть участь як зарубіжні вчені (З. Бжезінський, Б. Геншель, Б. Дікон, Г. Кіссінджер, Г. Мартин, А. Мейнінген, Д. Рітцер, Ф. Фукуяма, К. Хаусхофер, Л. Абалкін, Г. Батигін, І. Беляєва, С. Вазіловський, С. Глазьев, А. Грязнов, М. Делягін, С. Долгова, В. Захарова, А. Ілларіонов, В. Іноземцев, Е. Кочетов, Д. Михайлов, А. Мовсесян, Л. Обухов, В. Сенчагов, С. Сильвестров, А. Уткін, К. Шахназаров, Г. Широков, В. Шенаев, Ю. Шишков та ін.), так і вчені вітчизняні. Одним з найбільш досліджуваних напрямків глобалізації є соціально-економічне. Однак область вивчення не обмежується виключно проблемами економіки. У вивченні процесів глобалізації беруть участь представники політології, соціології, правознавства та ряду інших наук. Політичні, геополітичні та соціологічні аспекти глобалізації представлені в дослідженнях О. Білоруса, В. Зянько, С. Макухи, А. Пешко, С. Сіденко та ін. При цьому з року в рік розширюється проблемне поле глобалізації за рахунок включення знань, що накопичуються в різних галузях природничих і гуманітарних наук, осмислюються особливості її багаторівневої структури, методів дослідження в їх співвідношенні з досліджуваною об'єктивною реальністю.

Слід зазначити, що на державному та міжнаціональному рівні вже створено спеціальні дослідницькі інститути і програми, покликані сприяти вивченню проблем глобалізації та різних її аспектів. Вивчається вплив феномена глобалізації на науку, освіту, культуру, проблеми націотворення і державотворення, охорони навколишнього середовища, розвитку спорту і т.д.

В останні десятиліття в юридичній літературі з'явилася велика кількість робіт, автори, яких, віддали перевагу вивченню правових аспектів глобалізації. До них можна віднести дослідження М. Баймуратова, О. Батанова, Ю. Волошина, О. Київець, О. Копиленка, Х. Приходько, І. Сліденка, Мутани Аббаса і ін. Однак серйозних монографічних досліджень правових аспектів світових глобалізаційних процесів на сьогоднішній день не так багато.

Вважаємо, що наведена вище доктринальна позиція російського вченого-конституціоналіста Б. С. Ебзеева, є вельми продук-

тивною саме з методологічних та онтологічних позицій. По-перше, вона підкреслює не тільки прямий зв'язок глобалізації з виникненням якісно нових змін в геоекономічній, геополітичній і геогуманітарній сферах (виникнення нових організаційних і управлінських можливостей в цих сферах. – *Авт.*); але і, по-друге, вказує на внутрішню логіку виникнення необхідності в їх юридичному осмисленні і вирішенні, засновану на єдиних для учасників цього процесу організаційних і регулятивних стандартах (прямо пов'язане з виникненням правової глобалізації. – *Авт.*). По-третє, мова йде про виникнення, накопичення і універсалізацію позитивного світового досвіду у всіх основних сферах суспільного життя, який в підсумку, сприяє підвищенню темпів становлення гуманної, справедливої і високорозвиненої світової цивілізації (відзначається кумулятивна роль правової глобалізації та її мультиплікативний ефект в глобальних трансформаціях. – *Авт.*).

Слід зазначити, що всі зазначені три тенденції є дуже актуальними з позицій проблематики нашого дослідження. Перша – виникнення нових організаційних і управлінських можливостей в геоекономічній, геополітичній і геогуманітарній сферах безпосередньо є пов'язаною з розширенням об'єктного складу міжнародного права. Вона логічно веде до його прямого впливу на національне конституційне право, а також до подальшого опосередкованого впливу національного конституційного права на міжнародне право через сприйняття і виконання першим нормативних приписів другого. Друга тенденція – об'єктивація виникнення правової глобалізації – безпосередньо веде до стандартизації не тільки методів, способів і форм міжнародної взаємодії держав, а й до процесуалізації їх нормативної основи за рахунок вироблення міжнародних правових стандартів в різних сферах співробітництва. Третя тенденція – виникнення і підвищення кумулятивної ролі правової глобалізації та її мультиплікативний ефект в глобальних трансформаціях – фактично детермінує виникнення і формування зазначеної вище мегатенденції – конституціоналізації міжнародного права і інтернаціоналізації конституційного правопорядку держав.

У всіх зазначених тенденціях важливу роль відіграє Конституція України, міжнародне право (його принципи і норми. – Авт.) І міжнародний договір, як універсальна форма закріплення міжнародних зобов'язань держав, яка трансформується в джерело національного конституційного права. Так, згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України, «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких для України надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства»². А ст. 18 Конституції України закріплює, що її зовнішньополітична діяльність, спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства, здійснюється на основі загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права.

Системний аналіз зазначених положень Конституції України дає змогу дійти висновку про те, що з них ніяким чином не витікає надконституційність загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права і міжнародних договорів, які в основному покривають сферу міждержавних відносин, більше того, ми вважаємо, що норми міжнародного права після трансформації в національному законодавстві набувають чинності правових норм, що містяться в поточних законодавчих актах. Однак слід враховувати, що зазначені міжнародні принципи і норми, що виражають універсальні цінності і відповідні інтересам всіх народів, не є чимось зовнішнім по відношенню до Конституції, а в силу волевиявлення конституційного законодавця виступають частиною української національної конституційної системи. Більш того, загальноєвропейські принципи міжнародного права «вмонтовані» в тканину Конституції і складають її змістовну характеристику, а норми Конституції, які орієнтують зовнішню політику держави або закріплюють права і свободи людини і громадянина, повинні тлумачитися і застосовуватися згідно з цими принципами і нормами і актами, що їх конкретизують, і не можуть вступати з ними в колізії³.

При цьому Конституція в самій собі містить механізм інтеграції в правову систему України нових принципів і норм, а також її між-

народних договорів (ст. 9 Конституції України). Тим самим опосередковуються основні тенденції світового розвитку, що детерміновані глобалізацією, якій не перешкоджає світовий порядок, що склався в результаті Другої світової війни⁴.

Але це є лише одним з векторів світового розвитку, який означає, що глобалізація і властиві їй інтеграційні процеси в доступному для огляду майбутньому здійснюються в рамках «співтовариства держав», яке базується на сформованому міжнародному правопорядку і його принципах, що давно стали універсальними. Йому протистоїть інший вектор, сенс якого полягає у формуванні «держави держав», який ґрунтується на глобальному правопорядку. Для нього є неминучими девальвація національного конституціоналізму і глобальні панування і підпорядкування, що гарантують привілейований статус лідерів глобалізації та їх безперешкодний доступ до ресурсів країн, які перебувають на периферії економічного розвитку. Настільки ж неминучими, що формування такого об'єднання держав спричинить конституціоналізацію відносин між ними, в яких, однак, для принципів сучасного світоустрою місця не залишиться⁵.

Разом з тим, обґрунтовано представляється, що з цього порочного кола є гідний методологічний та нормативно-управлінський вихід – це формування феномену глобального конституціоналізму, при якому глобальні цінності конституціоналізму і загального конституційного права впроваджуються в систему міжнародного права, що трансформує його в феномен глобального права, яке відображає загальні сподівання народів, що населяють держави-члени міжнародної спільноти.

Такий похід до категорії «конституціоналізм» і впливу глобалізації на розвиток сучасного конституціоналізму у вітчизняній науці конституційного права фактично почали досліджуватися недавно. Ця проблематика є предметом наукового пошуку таких провідних вітчизняних вчених, як М. Баймуратов, Ю. Волошин, В. Денисов, В. Євінгов, В. Кампо, О. Копиленко, А. Крусян, П. Мартиненко, Ю. Оборотов, М. Орзіх, В. Погорілко, І. Сліденко, П. Стецюк, В. Шаповал, С. Шевчук та ін. Оскільки в українській конституційно-

правовій науці конституціоналізм до цих пір не отримав єдиного визначення (існує три підходи до визначення конституціоналізму – політичний, філософський і юридичний), очевидно, що дослідження глобального конституціоналізму в Україні знаходяться на початковій стадії, і в більшості своєму базуються на доктринальних дослідженнях зарубіжних вчених, а саме А. фон Богданді, Ж.-П. Жаке, П. Грега, Дж. Дуноффа, К. Ніколаїдіса, К. Робінсон, К. Томушата, Д. Трахтман, К. Чіампі, А. Шайо, А.Н. Барабанова, С.Ю. Кашкина, І.А. Конюхова, Р. Людвіковського і ін.

Варто погодитися з доктринальною позицією П.Ф. Мартиненка, про те, що зовнішньодержавні правові відносини конституціоналізм сам по собі охопив досить пізно, причому до цих пір не повністю. Але в міру утвердження ідей правової держави, її еволюцію в державу конституційну, – базові принципи демократії все рішучіше застосовувалися і в сфері зовнішньополітичної діяльності держави, вилившись після Другої світової війни в «міжнародну тенденцію» розвитку демократичного конституціоналізму. Як зазначає цей же дослідник, незважаючи на обережні застереження проти цієї тенденції з боку юристів-міжнародників, її розмах небачено посилюється у зв'язку з відомими процесами європейської інтеграції та відновленням незалежності державами Центральної та Східної Європи, зокрема, України⁶.

У той же час, засновники теорії глобального конституціоналізму американські дослідники Р. Фолк, Р. Йохансен, С. Кім, вперше визначаючи в 1993 році глобальний конституціоналізм, акцентували увагу на його існування як певного набору транснаціональних норм, правил, процедур і інститутів, створених для надання допомоги в напрямках трансформаційної політики, присвячених реалізації цінностей світового порядку як усередині, так і між трьома системами перехресної політичної діяльності в незалежному світі⁷. При цьому, перша система – це державна система, яка на думку вчених, складається з територіальних державних акторів і тих, хто її підтримують, значно транснаціоналізованих корпоративних інфраструктур, банків, військових структур, і засобів масової інформації. Друга система – це

міжнародні урядові інститути, в які входить в тому числі і система ООН. Третя система, в свою чергу, представлена недержавними групами і індивідами, які діють через неурядові організації (далі: НУО), громадські організації всякого роду, і критичні громадські рухи.

Використовуючи системно-структурний метод дослідження, Р. Фолк, Р. Йохансен і С. Кім прийшли до висновку, що глобальний конституціоналізм – це щось значно ширше і глибше, ніж просто напрямок пропаганди системи війни / світу як політичного проекту, і щось менш законне, ніж позитивістське або юстиніанівське * (* тільки норми, підтримані ефективними санкціями кваліфікують як «право») поширення ефективного правового примусу на глобальний рівень⁸.

Таким чином, визначаючи поняття і сутність глобального конституціоналізму, слід зробити висновок, що його визначення має:

- а) синтетичний;
- б) інтегративний характер;
- в) перспективний характер в контексті свого розвитку, і
- г) в структурному відношенні воно складається ніби з двох блоків, а саме: містить
 - 1) повідомлення про онтологічне визначення конституціоналізму; а також
 - 2) найважливішу бланкетну прив'язку до глобальності світу і процесів глобалізації.

Саме в рамках зазначених тенденцій набуває свого значення інститут місцевого самоврядування, причому не тільки і не стільки як феномен саморегуляції і самоврядування територіальних колективів, самостійно функціонуючих на території конкретного національної держави в симбіотичного зв'язку з його органами публічної влади (внутрішньодержавний критерій місцевого самоврядування. – *Авт.*), а й як елементна одиниця глобального конституціоналізму (глобальний критерій місцевого самоврядування. – *Авт.*). Такий висновок детермінується низкою чинників-факторів системної властивості:

А) історико-ретроспективним чинником-фактором – місцеве самоврядування зароджується в часовому континуумі раніше, ніж ін-

ституту державності в рамках первісної общини, потім розвивається в умовах давньогрецьких міст-полісів, римських муніципій, формуючи педінститути, субінститути і параінститути державності. Виникнення Магдебурзького права трансформує суспільний інститут локальної демократії в потужний фактор соціально-політичної реновації соціуму і державності, який не тільки активізує державотворчі і правотворчі доцентрові процеси, а й істотно впливає на формування економічного і соціального базису держави, залишаючись тим часом осередком колективних та індивідуальних локальних інтересів. Періоди Запорізької Січі і Земства глибоко впровадили ідею місцевого самоврядування в свідомість і менталітет українського народу;

Б) державотворчим чинником – місцеве самоврядування виступає найважливішим елементом демократичної правової державності. Його функціонування на території держав означає визнання ними наявності особливих локальних інтересів, продуцентом яких виступає локальне територіальне співтовариство людей (жителів). Причому, зазначені інтереси, що відображають їх екзистенційні потреби, базуються на індивідуальних і колективних інтересах, переломлюються і детермінуються ними, а також не є антагоністичними інтересами державним і знаходяться з ними в синергетичних взаємодії і взаємозв'язку. Відповідно до ст. 7 Конституції України в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Дане конституційне правоположення зафіксоване серед основних принципів конституційного ладу держави (Розділ I Конституції України), що свідчить про особливу важливість як конституційно-правового інституту місцевого самоврядування, так і інтересів, прав і свобод людини, які виникають в процесі його становлення, розвитку, функціонування і вдосконалення.

В) чинником-фактором громадянськості – місцеве самоврядування виникає за місцем проживання людей, функціонує в умовах повсякденності, що перетворює його не тільки в незамінний, екзистенційно-змістовний інститут соціуму і держави, а й в потужний фактор виховання громадянськості, локального і універсального

патріотизму, в фактор формування внутрішньої мотивації у людей до заняття активної життєвої позиції як по відношенню до локальних, так і загальнодержавних процесів. Фактично саме в сфері місцевого самоврядування зароджуються і формуються інститути громадянського суспільства, які діють в зоні правовільного, тобто вільного від державно-правового впливу, простору⁹.

Г) гуманітарним чинником-фактором – місцеве самоврядування виступає як об'єктивно необхідний вітальний простір, в якому зароджуються, розвиваються, стимулюються і проявляються життєві інтереси і потреби людини, причому не тільки такі, що є пов'язаними з її екзистенційними потребами, а й з потребами її соціального і духовного розвитку. Це перетворює простір місцевого самоврядування в сферу продукування природних прав і свобод людини, в якому він усвідомлює себе не тільки як особистість, а й як суб'єкт, який вступає в рівноправні відносини з іншими членами соціуму і з державою.

Д) комунальним чинником-фактором – місцеве самоврядування виступає природним середовищем масової комунікації, тобто є комунікативною сферою взаємодії людей і їх єдності в колективному споживанні комунальних (муніципальних) послуг. Потужною перспективою розвитку місцевого самоврядування є трансформація його системи суб'єктів і органів в єдину систему надання та споживання комунальних (муніципальних) послуг, що повністю змінить існуючий в даний час об'єктний склад локальної демократії – вирішення питань місцевого значення (див. ст. 140 Конституції України).

Е) інтеграційно-телеологічним чинником-фактором – місцева спільнота (громада, колектив, співтовариство тощо), що є первинним суб'єктом місцевого самоврядування демонструє колективістські засади існування людської популяції, тобто людини завжди прагне жити в межах відповідного колективу, що характеризує її як колективістську істоту. Дійсно, насамперед, територіальна громада виступає як колектив – стійке об'єднання людей (ознака усталеності. – *Авт.*), які прагнуть до загальної мети (ознака наявності системи телеологічних домінант. – *Авт.*), які характеризуються груповою

спільністю (ознака колективізму. – *Авт.*). При цьому елементами колективу виступають наступні ознаки: а) члени колективу, які володіють певними особистими рисами та особливостями; б) цілі; в) засоби досягнення цілей; г) механізми здійснення внутрішніх і зовнішніх контактів, підтримки згуртованості.

Треба наголосити, що такий елементний склад формує відповідний механізм в межах якого люди не тільки досить комфортно себе почувають, а й формують внутрішні мотивації для реалізації своїх індивідуальних інтересів, що пов'язані з їх функціонуванням як в умовах повсякденності, так й на перспективу. Недарма деякі американські автори називають колектив «наймогутнішим знарядом, відомим людині»¹⁰. Таким чином, саме колектив, що об'єднаний загальним місцем проживання потенційно виступає ефективнішим мотиватором людини до її соціальної активності, виробки активної життєвої позиції, фактором підтримки індивідуальних зусиль і наснаги людини, творчим середовищем, в якому розкриваються, проявляються та вдосконалюються її індивідуальні здібності і якості. Люди можуть отримувати задоволення від приналежності до територіального колективу /макро- (територіальна громада в цілому), мезо- (трудовий колектив тощо), міні колективу (родина)/, присвячувати себе йому, вважати колективні цілі пріоритетними.

Ж) міжнародним чинником-фактором – виходячи з особливої значущості місцевого самоврядування для становлення і розвитку стабільного суспільства і демократичної правової держави, питання його становлення, розвитку та функціонування виходять на якісно новий управлінський рівень – в результаті глобалізації вони стають об'єктами міжнародно-правового регулювання, що проявляється в розробці і прийнятті міжнародними міжурядовими організаціями, як регіональними, так і універсальними, міжнародних угод профільного характеру (Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року, Європейська хартія про участь молоді в муніципальному і регіональному житті 1992 року (в новій редакції), Європейська хартія про ландшафти 2005 року тощо). Більш того, на рівні ООН тривають

кодифікаційні роботи зі створення Всесвітньої хартії місцевого самоврядування¹¹. Зазначені міжнародні договори виступають в якості міжнародних правових стандартів місцевого самоврядування, що є свідченням того, що саме цей соціальний феномен і конституційно-правовий інститут виступають в якості елемента глобального конституціоналізму.

Резюмуючи, слід дійти наступних висновків:

- зростання ролі та значення інституту місцевого самоврядування в рамках правової демократичної державності напряму є пов'язаним з правовою глобалізацією, що виступає якісно новою формою цієї глобальної тенденції взаємного зв'язку та взаємної залежності держав і народів світу;

- в інституті місцевого самоврядування органічно поєднуються локальні та глобальні чинники – це детерміновано тим, що саме локальна демократія поряд з найважливішими об'єктами державно-правового регулювання трансформується в об'єкт міжнародно-правового регулювання та складає нормативну основу глобального конституціоналізму, що виникає завдяки запозиченню конституційних цінностей нормативним масивом загального міжнародного права;

- характеризуючи національний інститут місцевого самоврядування як елемент глобального конституціоналізму можна виділити низку чинників-факторів, що підтверджують таку доктринальну позицію, а саме: історико-ретроспективний, державотворчий, чинник-фактор громадянськості, гуманітарний, комунальний, інтеграційно-телеологічний, міжнародний;

- вказані фактори при їх системному тлумаченні та онтологічному аналізі переконливо підтверджують позицію автора щодо визначення інституту місцевого самоврядування в якості елемента глобального конституціоналізму.

1. *Эбзеев Б.С.* Глобализация и современный конституционализм: два вектора развития/ Б. С. Эбзеев // Российский журнал правовых исследований. – 2015. – № 4(5) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://russianjls.ru/> 2. *Конституція України 1996 року* // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 3. *Эбзеев Б.С.* Цит.

работа. **4.** Баймуратов М.А. Международный правопорядок: концептуальные подходы к становлению понятийной характеристики / М. А. Баймуратов // Международное публичное и частное право. – 2010. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.center-bereg.ru/o3244.html> **5.** Эбзеев Б.С. Цит. работа. **6.** Мартиненко П.Ф. Насиченість державного права України міжнародним правовим порядком: конституційний аспект / Мартиненко П.Ф. // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми / відповід. ред. : П.Ф. Мартиненко і В.М. Кампо. – К. : «Купріянова», 2007. – С. 251. **7.** *The Constitutional foundations of world peace.* (1993) Falk, Richard A.; Johansen, Robert C.; Kim, Samuel S. Albany, N.Y.: State University of New York Press., p. 9. **8.** Там само. **9.** Орзих М.Ф. Гражданское общество / Орзих М.Ф. // Основы правоведения / под ред. М.Ф. Орзиза и С.В. Кивалова. – Одесса, 2004. – С. 45. **10.** *Американская социология.* – М. : Прогресс, 1972. – С. 27-28. **11.** *Всемирная хартия местного самоуправления: проект ООН* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://search.ukr.net/?q=%D0%92%D1%81%D0%B5%D0%>

Mogilevsky Vsevolod. Local self-government element as global constitutionalism

The article investigates the phenomenon and institute local government as part of a global constitutionalism.

The author notes that international law continues to play a crucial role in securing and maintenance of processes and trends occurring in the international arena. Moreover, identifies significant trends in such international regulatory support and accompaniment that suggest the emergence of a qualitatively new form of globalization – the globalization of legal, serving as a qualitatively new form of general globalization.

In the ontological aspect of this form of globalization is the result of complex interactions and symbiotic national constitutional rights of states and public international law, but rather of general international law (the set of international public and private international law. - Ed.), Which finds its expression in the two powerful and both dichotomously contra-

dictory trends synergistic nature – konstitutional international law and the international of constitutional order powers.

The increasing role and importance of local government institution in the legal democratic state is directly related to the globalization of legal acting qualitatively new form of this global trend of mutual respect and mutual dependence of states and nations.

The institute of local self organically combined local and global factors - is determined by what local democracy along with the most important objects of state and legal regulation transformed into an object of international legal regulation and regulatory basis is global constitutionalism that occurs due to constitutional borrowing values regulatory panels general international law.

Describing the National Institute of Local Government as part of a global constitutionalism can vydilyty number of factors that confirm this doctrinal position, namely: historical retrospective, state, factor civic, humanitarian, public, integration-teleological, international.

The author argues that these factors when interpreting their system and ontological analysis clearly confirms its position regarding the definition of the Institute of Local Government as part of a global constitutionalism.

Key words: globalization, local government, national constitutionalism, global constitutionalism, legal globalization.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.951:346.9

В. В. БРУЛЕВИЧ

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ

Аналізуються підходи вчених щодо сутності принципів державного управління та принципів адміністративно-правового регулювання, а також особливостей суспільних відносин у сфері безпеки та якості харчових продуктів. Сформульовано авторське розуміння принципів адміністративно-правового регулювання безпеки та якості харчових продуктів. Зроблено висновок, що в основі організації і діяльності органів виконавчої влади, котрі забезпечують адміністративно-правове регулювання у сфері безпеки та якості харчових продуктів знаходиться система, яка складається із загальних (законність, демократизм, верховенство права) та спеціальних (захист інтересів споживачів, аналіз ризиків, превентивності, прозорості, оптимізації, мовчазної згоди, науковості та ін.) принципів.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, принципи адміністративно-правового регулювання, безпека харчових продуктів, якість харчових продуктів.

Брулевич В. В. Принципы административно-правового регулирования безопасности и качества пищевых продуктов

Анализируются подходы ученых относительно сущности принципов государственного управления и принципов административно-правового регулирования, а также особенностей общественных отношений в сфере безопасности и качества пищевых продуктов. Сформулировано авторское понимание принципов административно-правового регулирования безопасности и качества пищевых продуктов. Сделан вывод, что в основе организации и деятельности органов исполнительной власти, обеспечивающих административно-правовое регулирование в сфере безопасности и качества пищевых продуктов находится система, состоящая из общих (законность, демократизм, верховенство права) и специальных (защита интересов потребителей, анализ рисков, превентивности, прозрачности, оптимизации, молчаливого согласия, научности и др.) принципов.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, принципы административно-правового регулирования, безопасность пищевых продуктов, качество пищевых продуктов.

Brulevych Vladimir. The principles of administrative and legal regulation of safety and quality of food products

This author of the article analyzes the approaches of scholars about the nature of the principles of governance and the principles of administrative and legal regulation, as well as the features of social relations in the field of safety and quality of food products. Author's understanding of the principles of administrative and legal regulation of the safety and quality of food products has been formulated. It has been concluded that the basis for the organization and activities of the agencies of executive power that provide administrative and legal regulation in the sphere of the safety and quality of food products is a system that consists of general (justice, democracy, rule of law) and special (consumer rights' protection, risk analysis, precautionary, transparency, streamlining, acquiescence, scientific approach, etc.) principles.

Key words: *administrative and legal regulation, the principles of administrative and legal regulation, safety of food products, food products quality.*

Сьогодні, коли в Україні активно здійснюються євроінтеграційні процеси, особливу важливість набуває питання вдосконалення адміністративно-правового регулювання забезпечення безпеки та якості харчових продуктів, зокрема визначення та закріплення системи принципів такого регулювання. Адже наявність небезпечної та неякісної харчової продукції на продовольчому ринку України має своїми наслідками спричинення шкоди здоров'ю та життю споживачів, уповільнення темпів європейської інтеграції у відповідній галузі.

Новизна цієї статті пов'язана з недостатньою розробленістю проблематики адміністративно-правового регулювання безпечності та якості харчових продуктів у теоретичних джерелах взагалі та визначення системи принципів у цій сфері зокрема. Так, дослідженню питань, пов'язаних із адміністративно-правовим регулюванням, його метою, принципами, механізмом тощо присвячено чимало праць вчених у галузі адміністративного права. Мова йде про наукові праці В. Б. Авер'янова, Н. А. Берлач, С. М. Романко, С. Г. Стеценка, Ю. В. Ярмоленко та інших вчених. Разом з тим проблематика адміністративно-правового регулювання якості та безпечності харчових продуктів залишається недостатньо дослідженою, що і обумовлює актуальність та новизну цієї статті.

Становлення в Україні ефективної системи у сфері регулювання безпечності та якості харчових продуктів зумовлює об'єктивну потребу в осмисленні суті принципів, які лежать в її основі. Важко перебільшити важливість цього питання, враховуючи, що принципи права – це керівні ідеї, положення, провідні засади, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин¹. У перекладі з латинської «*principium*» – це начало, основа. Тобто це твердження, яке сприймається як головне, важливе, суттєве, неодмінне або, принаймні, бажане². З огляду на державне управління, його принципи – це фундаментальні істини, закономірності, керівні

правила, основні положення, норми поведінки, виражені у вигляді певного наукового положення, закріпленого переважно у правовій формі, якого повинні дотримуватися органи державного управління та державні службовці у своїй діяльності³. Як зазначає О. Ф. Скакун, для підвищення ефективності і якості функціонування державного апарату необхідно, щоб в основі його організації і діяльності була система принципів⁴.

Питанням, пов'язаним із класифікацією принципів державного регулювання, присвячено чимало праць науковців, більшість з яких поділяє їх на дві групи: основні (загальні) та спеціальні принципи, які властиві окремій сфері суспільних відносин. Науково-теоретичний аналіз підходів, що висловлюються у юридичній літературі, дозволяє визначити такі основні (загальні) принципи державно-правового регулювання: демократизм, пріоритет прав і свобод людини, відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, законність, рівність перед законом, пріоритет закону у правовому регулюванні компетенції та порядку діяльності органів виконавчої влади, верховенство права та судовий захист порушених державними органами прав і свобод громадян, незалежність суду при здійсненні своїх функцій, участь громадян у державному управлінні, право рівного доступу до державної служби, єдність і поділ влади, ієрархічність – підлеглисть по вертикалі, організаційно-правова зв'язаність діяльності державних органів і посадових осіб, поєднання виборності і призначуваності, колегіальності та єдиноначальності, змінюваність, гласність і урахування громадської думки, професійна компетентність, науковість, економічність, програмування⁵. При цьому С. Г. Стеценко до спеціальних принципів відносить: галузевий, міжгалузевий, територіальний, поєднання централізації та децентралізації, поєднання єдиноначальності й колегіальності⁶.

Принципово іншу позицію щодо класифікації принципів державного управління займає В. К. Колпаков, поділяючи їх на: 1) соціально-політичні – демократизм, участь населення в управлінській діяльності держави (народність); рівноправність осіб різних національностей, рівність усіх перед законом, законність, гласність і врахування гро-

мадської думки, об'єктивність, 2) організаційні принципи побудови апарату державного управління – галузевий, функціональний, територіальний; 3) організаційні принципи функціонування (діяльності) апарату державного управління – нормативність діяльності, єдиноначальності, колегіальність, поділ управлінської праці; відповідальність за прийняті рішення, оперативна самостійність⁷. Н. Р. Нижник визначає такі групи принципів: 1) суспільно-політичні принципи, що відображають та розкривають соціальну природу державного управління, його детермінованість і обумовленість суспільством; їх систему характеризують демократизм, законність, об'єктивність, гласність; 2) принципи культури управління, що синтезовані через дослідження функціональної та організаційної структур державного управління, до яких відносяться: функціональність, диференціація та фіксування функцій шляхом видання правових норм, сумісність функцій, концентрація функцій, необхідність (стосовно управлінських об'єктів), комбінування функцій, відповідність функцій потребам і запитам управлінських об'єктів⁸. Незважаючи на різноманітність підходів до класифікації принципів державного управління, всі вони ґрунтуються на зв'язку загальних принципів, закріплених Конституцією України, та принципах, які мають безпосереднє відношення до управлінської діяльності органів виконавчої влади.

Хоча за своєю природою принципи є основою, утім на принципи державного управління впливає діалектичний розвиток суспільства, зміни в якому спричиняють трансформації форм, методів і самих принципів управління, на що звертав увагу В. Б. Авер'янов, підкреслюючи різницю між головними функціями виконавчої влади у сучасних умовах і традиційним поглядом на державне управління як на організацію управління суспільними справами з боку держави⁹. З цього приводу А. М. Колодій зазначає, що ефективність правового регулювання суспільних відносин безпосередньо залежить від його відповідності об'єктивним закономірностям їх існування і розвитку. При цьому важливе значення має здатність законодавця своєчасно розпізнати основні тенденції та провідні напрями їх поступового розвитку, відобразивши останні у змісті ґрунтовних елементів системи права –

її принципів. Системність, комплексність і циклічність соціального життя об'єктивно передбачають правове регулювання, яке відповідає сутності існуючих у суспільстві відносин, що можливо лише за умов, якщо таке регулювання спирається на відповідні принципи¹⁰. Зазначена позиція в першу чергу стосується спеціальних принципів державного управління, на яких ґрунтується діяльність державних органів безпосередньо у сфері регулювання тими чи іншими суспільними відносинами. Саме ця група принципів за своїм характером є більш гнучкою та враховує нагальні потреби і інтереси суспільства.

З урахуванням теоретичних здобутків при дослідженні безпечності та якості харчових продуктів та застосовуючи галузевий підхід, слід запропонувати таку систему принципів адміністративно-правового регулювання у цій сфері: 1) загальні принципи, до яких відносяться принципи законності, демократизму, соціальної спрямованості, верховенства права; 2) спеціальні принципи, які складаються із принципів захисту інтересів споживачів, аналізу ризиків, превентивності, простежуваності, прозорості, відповідальності операторів харчового ринку, оптимізації, сприяння торгівельним відносинам, універсальності, мовчазної згоди, «єдиного вікна», недискримінаційності, науковості.

Так, принцип законності притаманний державному регулюванню в цілому, і регулювання у сфері безпечності та якості харчових продуктів не є виключенням. Адміністративно-правове регулювання у цій сфері базується на положеннях Конституції України та відповідних законодавчих актах. Статтею 2 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» (далі – Закону) проголошено, що законодавство про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів складається з Конституції України, цього Закону, інших актів законодавства, що видаються відповідно до нього¹¹. На основі цього принципу також базується реалізація такої мети адміністративно-правового регулювання безпечності та якості харчових продуктів, як встановлення і коригування у разі необхідності заходів кримінальної, адміністративної, цивільно-правової, матеріальної та дисциплінарної відповідальності, призначен-

ням яких є забезпечення належної поведінки суб'єктів суспільних відносин у сфері безпеки та якості харчових продуктів.

Також загальним принципом для будь-якої ланки державного управління є принцип демократизму, який знайшов своє закріплення у ст. 5 Конституції України та означає відтворення народовладдя у державному управлінні¹². Цей принцип потребує встановлення глибокої та постійної взаємозалежності між суспільством та державою – між усіма сферами суспільних відносин та структурними елементами системи державного управління¹³. Зокрема, Законом зазначено, що цей Закон регулює відносини між органами виконавчої влади, операторами ринку харчових продуктів та споживачами харчових продуктів.

Принцип соціальної спрямованості адміністративно-правового регулювання у сфері безпеки та якості харчових продуктів проголошено у ст. 1 та 3 Конституції України і означає не тільки пріоритетність врахування суспільних інтересів, але й визначення життя і здоров'я людини найвищою соціальною цінністю. У ст. 4 Закону зазначається, що державне регулювання у сфері безпеки харчових продуктів здійснюється з метою захисту життя, здоров'я та інтересів споживачів.

Принцип верховенства права знайшов своє закріплення у положеннях вказаного Закону, які передбачають прийняття рішень щодо зупинення виробництва харчової продукції або заборони обігу харчового продукту на строк понад 10 діб виключно за рішенням суду (ст. 9 та 12). Крім того, він є основою для судового захисту порушених державними органами прав і свобод громадян. Наприклад, ст. 19 Закону передбачено, що оператор харчового ринку може звертатися за захистом своїх прав до суду, а також бути звільненими за рішенням суду від відшкодування збитків, пов'язаних із непридатністю до споживання та/або небезпечністю об'єкта санітарних заходів, завданих внаслідок порушення іншими особами, в тому числі споживачами, вимог законодавства про безпеку та окремі показники якості харчових продуктів. Водночас, передбачено і судовий захист інтересів споживачів, яким оператори харчового

ринку зобов'язані компенсувати відповідно до закону шкоду, завдану споживачам внаслідок споживання харчового продукту, якщо судом буде доведено причинно-наслідковий зв'язок між цією шкодою і діяльністю та/або бездіяльністю оператора ринку, крім випадків, установлених законом (ст. 20).

Розгляд спеціальних принципів адміністративно-правового регулювання безпечності та якості харчових продуктів слід розпочати із принципу захисту інтересів споживачів, на реалізацію якого направлено всі дії державного регулювання у цій сфері. Так, у ст. 4 Закону зазначається, що державне регулювання у сфері безпечності харчових продуктів здійснюється з метою захисту життя, здоров'я та інтересів споживачів. Вказаний принцип тісно пов'язаний із загальним принципом соціальної спрямованості, утім його характерною ознакою є те, що із соціального суспільства виокремлено групу, чий права та інтереси виникають за умов споживання/придбання для споживання харчових продуктів, у час, коли громадянин стає суб'єктом правовідносин, що регулюються у сфері безпечності та якості харчових продуктів. Цей принцип, по-перше, стосується можливості мати споживачам достатню обізнаність під час вибору харчових продуктів, які вони споживають. Наприклад, ст. 39 Закону встановлено, що маркування харчових продуктів повинно забезпечувати споживача інформацією, яка надає йому можливість здійснити вибір харчового продукту відповідно до потреб споживача. Також цей принцип є основою вже згадуваного нами права захисту інтересів споживача у суді, передбаченого ст. 20 Закону.

Наступним за важливістю серед спеціальних принципів є принцип аналізу ризику, на якому ґрунтується безпосереднє забезпечення високого рівня безпеки для життя і здоров'я людей, визначення вимог щодо безпечності продуктів харчування; він охоплює весь ланцюг від виробника до споживача та базується на наукових досягненнях. Законом аналіз ризику тлумачиться, як процес, що складається з трьох взаємопов'язаних компонентів: оцінка ризику, управління ризиком та повідомлення про ризик. При цьому оцінка ризику визначається як науково обґрунтований процес, що включає ідентифікацію та харак-

теристику небезпечного фактора, оцінку його впливу, характеристику ризику. Водночас, управління ризиком – це процес вибору альтернативних рішень на підставі результатів оцінки ризику та у разі необхідності вибору і впровадження відповідних засобів управління (контролю), у тому числі коригувальні заходи. Нарешті, повідомлення про ризик – це обмін інформацією та висновками протягом усього процесу аналізу ризику щодо небезпечних факторів і ризиків, факторів, пов'язаних з ризиком і усвідомленням ризику, між спеціалістами з оцінки ризику, особами, що здійснюють управління ризиком, споживачами, операторами ринку та іншими заінтересованими сторонами. Також цим Законом до принципів системи аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках віднесено принципи системи НАССР, а саме: 1) ідентифікація небезпечних факторів, яким необхідно запобігти або які необхідно усунути або зменшити до прийняттого рівня; 2) визначення критичних контрольних точок на етапах, на яких контроль управління є визначальним для запобігання виникненню небезпечних факторів, їх усунення або зменшення до прийняттого рівня; 3) встановлення критичних меж у критичних контрольних точках, які дають змогу відрізнити прийнятність харчового продукту від неприйнятності з точки зору його безпечності; 4) проведення процедур моніторингу в критичних контрольних точках, які забезпечують отримання даних для оперативного управління небезпечними факторами; 5) запровадження коригувальних дій, які повинні проводитися, якщо результати моніторингу свідчать про те, що певна критична контрольна точка вийшла з-під контролю; 6) розроблення процедур, які повинні застосовуватися на постійній основі, з метою перевірки результативності заходів 7) розроблення документів та ведення записів відповідно до виду діяльності та обсягів виробництва для підтвердження результативного застосування заходів¹⁴.

Принцип превентивності, який передбачає встановлення та контроль за додержанням показників безпечності та окремих показників якості харчових продуктів відповідно до встановлених правових норм та санітарно-гігієнічних правил. Зокрема, зазначений принцип покла-

дено в основу європейського законодавства у цій сфері та передбачає можливість контролювати продукт на кожній стадії харчового ланцюга.

Тісно з попереднім пов'язаний і принцип простежуваності, який, зокрема має за основу принципи «кроків назад та вперед». Так, ст. 22 Закону передбачено, що оператори ринку повинні бути здатні встановити інших операторів ринку, які постачають їм харчові продукти та інші об'єкти санітарних заходів за принципом «крок назад», а також, яким вони постачають харчові продукти та інші об'єкти санітарних заходів за принципом «крок вперед». Або, наприклад, ст. 20, яка завбачає обов'язок оператору ринку, який здійснює роздрібну торгівлю та своїми діями не впливає на безпечність та цілісність харчових продуктів, сприяти забезпеченню безпечності харчових продуктів, передавати інформацію, необхідну для забезпечення простежуваності харчових продуктів та будь-яких речовин, що використовуються для виробництва харчових продуктів, а також співпрацювати з операторами ринку та/або компетентним органом.

Принцип прозорості, який охоплює інформування населення щодо харчових продуктів, починаючи від умов їх вирощування до умов зберігання для забезпечення їх придатності та безпечності (наприклад, маркування харчових продуктів, передбачене ст. 39); інформування про повідомлення про ризик, який є обміном інформацією і висновками протягом усього процесу аналізу ризику щодо небезпечних факторів і ризиків, факторів, пов'язаних з ризиком і усвідомленням ризику, між спеціалістами з оцінки ризику, особами, що здійснюють управління ризиком, споживачами, операторами ринку та іншими зацікавленими сторонами (ст. 20, 34, 40, 56 тощо); громадські консультації при розробці, оцінці та перегляді харчового законодавства (наприклад, ст. 33 передбачено, що повідомлення про початок розробки методичних настанов та розміщення тексту проекту здійснюються на офіційному веб-сайті органу державної влади, яким їх буде затверджено; оприлюднення проекту методичних настанов в мережі Інтернет здійснюється протягом 10 робочих днів з дати подання проекту об'єднанням операторів ринку, яке його розробило);

оприлюднення даних стосовно реєстрації об'єкта санітарних заходів у державних реєстрах на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я (ст. 29); надання інформації про відповідні санітарні заходи центральним органом виконавчої влади, до повноважень якого віднесено виконання функцій центру обробки запитів, передбаченого Угодою СОТ про застосування санітарних та фітосанітарних заходів, на запит будь-якої особи України або будь-якої особи іншої держави надає будь-яку інформацію про санітарні заходи (ст. 18) тощо.

Принцип відповідальності операторів харчового ринку за виконання вимог законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів у межах діяльності, яку вони здійснюють. Так, ст. 20 Закону затверджені наступні зобов'язання операторів ринку: забезпечення дотримання вимог цього Закону щодо гігієнічних вимог до харчових продуктів на всіх стадіях їх виробництва та обігу; розроблення, введення в дію та застосовування постійно діючих процедур, що засновані на принципах системи аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках, а також забезпечення належної підготовки з питань застосування постійно діючих процедур, що базуються на принципах системи аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках, осіб, які є відповідальними за ці процедури, під час виробництва та обігу харчових продуктів; забезпечення виконання вимог законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів щодо окремих показників якості; вилучення та/або відкликання у встановлених законом випадках харчові продукти, які перебувають в обігу, якщо встановлено, що ці продукти можуть спричинити шкідливий вплив для здоров'я людини та інші, відповідальність за порушення яких встановлено ст. 64 цього Закону.

До спеціальних принципів необхідно включити і принцип оптимізації, який є гарантом ефективної діяльності будь-якої системи регулювання. Оптимізація характеризується пошуками якісно нових шляхів та структурної раціоналізації системи¹⁵. Так, будь-який опе-

ратор ринку або об'єднання операторів ринку може звернутися із запитом про державну реєстрацію харчової добавки шляхом подання до центрального органу виконавчої влади, що формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я, заяви в довільній формі про державну реєстрацію харчової добавки, що супроводжується відповідною документацією, яка свідчить про те, що харчова добавка відповідає положенням Закону (ст. 30).

З огляду на економічні чинники сфери безпечності та якості харчових продуктів, важливим є принцип сприяння торгівельним відносинам, на якому ґрунтуються положення Закону, які передбачають, що санітарні заходи не повинні обмежувати торгівлю більше, ніж це є необхідним для досягнення належного рівня захисту здоров'я людини, враховуючи технічну та економічну доцільність (ст. 15) та при їх застосуванні повинно мінімізувати негативний вплив на міжнародну і внутрішню торгівлю (ст. 17).

В умовах світової глобалізації, яка в першу чергу охоплює харчовий ринок, не можливо обійти увагою принцип універсальності, що стосується нормативно-правового елементу системи адміністративно-правового регулювання безпечності та якості харчових продуктів, та передбачає пріоритетність європейських правових норм у цій сфері і застосування параметрів безпечності, встановлених законодавством Європейського Союзу, за відсутності відповідних вимог у нормативно-правових актах України (ст. 15, 19, 32, 61).

Принцип мовчазної згоди, за яким, наприклад, згідно зі ст. 25 Закону оператор ринку має право розпочати виробництво та/або обіг харчових продуктів, якщо: 1) державна реєстрація не була здійснена протягом 15 робочих днів після отримання заяви про таку реєстрацію та при цьому не було надано письмове обґрунтування компетентного органу про неможливість такої реєстрації або про необхідність продовження строку проведення реєстрації; 2) державна реєстрація не була здійснена протягом 15 робочих днів після отримання письмового обґрунтування компетентного органу щодо причин продовження строку проведення реєстрації.

Принцип «єдиного вікна». Так, на підставі ст. 55 Закону відомості про результати здійснення державного контролю харчових продуктів на призначених прикордонних інспекційних постах вносяться до єдиної з митними органами інформаційно-телекомунікаційної системи, створеної для реалізації цього, що є підставою для прийняття рішення посадовою особою митного органу про завершення митного оформлення таких харчових продуктів.

Принцип недискримінаційності щодо імпортих, експортних чи вітчизняних об'єктів санітарних заходів, наприклад під час відбору зразків та проведення процедур щодо використання потужностей (ст. 14).

Принцип науковості, який в першу чергу стосується санітарних норм та показників. Так, ст. 15 Закону встановлено, що при розробленні, перегляді, затвердженні та застосуванні санітарних заходів вони ґрунтуються на наукових принципах та існуючих наукових обґрунтуваннях.

З урахуванням викладеного можна стверджувати, що в основі організації і діяльності органів виконавчої влади, котрі забезпечують адміністративно-правове регулювання у сфері безпечності та якості харчових продуктів знаходиться система, яка складається з загальних (законність, демократизм, верховенство права) та спеціальних (захист інтересів споживачів, аналіз ризиків, превентивності, простежуваності, прозорості, оптимізації, мовчазної згоди та ін.) принципів.

Перспективними у подальшому є наукові дослідження питань, пов'язаних із визначенням сутності безпечності та якості харчових продуктів за законодавством України та Європейського Союзу та формулювання пропозицій щодо вдосконалення вітчизняних нормативно-правових актів у цій сфері.

1. *Ведерніков Ю. А.* Теорія держави і права: навч. посіб. / Ю. А. Ведерніков, В. С. Грегугл. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – С. 142. 2. *Словник української мови* [в 11-ти т.] / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні ; ред. кол. : І. К. Білодід (голова) та

ін. – К. : Наукова думка, 1970 – 1980. – Т. 7: Поїхати-Приробляти / ред.: О.П. Петровська, М.М. Пилинський, Л.О. Родніна, Н.І. Швидка. – К. : Наукова думка, 1976. – С. 693. **3.** Малиновський В. Я. Державне управління : навч. посіб. / Малиновський В.Я. – Луцьк : ред.-вид. відд. «Вежа»; Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. – С. 49. **4.** Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. / Скакун О.Ф. / пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – С. 92. **5.** Авер'янов В. Б. Державне управління: теорія і практика / Авер'янов В.Б. / за заг. ред. д.ю.н., проф. Авер'янова В. Б. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 59; Скакун О. Ф. Цит. праця. – С. 93; Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / Стеценко С. Г. – К. : Атіка, 2007. – С. 67–69. **6.** Стеценко С. Г. Цит. праця. **7.** Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / Колпаков В.К. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 63. **8.** Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади : навч. посіб. / [за заг. ред. Н. Р. Нижник, В. М. Олуйко]. – Л. : Вид-во Національного ун-ту «Львівська політехніка», 2002. – С. 51. **9.** Авер'янов В. Б. Цит. праця. – С. 59. **10.** Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; 12.00.02 / Колодій А.М. ; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 1999. –С. 97. **11.** Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : закон України в ред. від 01.01.2016 // ВВР України. – 1998. – № 19. – Ст. 98. **12.** Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. **13.** Рябченко О. П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : монографія / Рябченко О.П. ; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1999. – С. 19. **14.** Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України в ред. 20.09.2015 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 3. – Ст. 75. **15.** Сенченко Л. В. Адміністративно-правове регулювання демографічної політики в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Сенченко Л.В. – К., 2010. – С. 84.

***Brulevych Vladimir.* The principles of administrative and legal regulation of safety and quality of food products**

The relevance of the article is due to the fact that the presence of dangerous and substandard food products in the food market of Ukraine has the effect of causing damage to the health and lives of consumers, slowing the pace of European integration in the relevant field, and the imperfection of the system of legal liability of manufacturers and commercial enterprises for offenses related to the manufacture and sale of dangerous and substandard products, promoting the tendencies of legal nihilism and repetition of indicated torts. The novelty of the work is related to the lack of elaboration of the issue of administrative and legal regulation of safety and quality of food products in the theoretical sources.

The object of the study is social relations in the field of guaranteeing safety and quality of food products. The article's objective is to clarify the nature of administrative and legal regulation of safety and quality of food products and to determine the system of these principles.

This author of the article analyzes the approaches of scholars about the nature of the principles of governance and the principles of administrative and legal regulation, as well as the features of social relations in the field of safety and quality of food products. It has been established that despite the diversity of approaches to classification of principles of governance, all of them are based on communication of general principles enshrined by the Constitution of Ukraine and the principles that are relevant to the management of the agencies of executive power.

Author's understanding of the principles of administrative and legal regulation of the safety and quality of food products has been formulated. It has been concluded that the basis for the organization and activities of the agencies of executive power that provide administrative and legal regulation in the sphere of the safety and quality of food products is a system that consists of general (justice, democracy, rule of law) and special (consumer rights' protection, risk analysis, precautionary, transparency, streamlining, acquiescence, scientific approach, etc.) principles.

Key words: administrative and legal regulation, the principles of administrative and legal regulation, safety of food products, food products quality.

КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ФОРМ УЧАСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ У ПРОЦЕСІ ПРИЙНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНО ЗНАЧУЩИХ РІШЕНЬ

Аналізуються адміністративно-правові форми участі громадськості у процесі прийняття екологічно значущих рішень, сучасний стан цього правового інституту. На основі законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки зроблено пропозиції стосовно його удосконалення та наближення до європейських стандартів.

Ключові слова: адміністративно-правові форми, громадськість, екологічна безпека, права громадськості, участь громадськості, форми участі.

Келемен М. И. Классификация административно-правовых форм участия публичной администрации и общественности в процессе принятия экологически значимых решений

Анализируются административно-правовые формы участия общественности в процессе принятия экологически значимых решений и обращается внимание на сегодняшнее состояние этого правового института. На основе законодательства в сфере обеспечения экологической безопасности сделаны предложения относительно его усовершенствования и приближения к европейским стандартам.

Ключевые слова: административно-правовые формы, общественность, экологическая безопасность, права общественности, участие общественности, формы участия.

Kelemen Mikhail. Classification of administrative-legal forms of participation of public administration and the public in the process of environmental decision-making

In the article the forms of participation of public are analysed administrativno-pravovym in the process of acceptance ecologically of meaningful decisions and attention on the today's state of this legal institute applies. On the basis of current legislation in the field of providing of ecological safety suggestions are done in relation to his improvement and approaching to the European standards.

Key words: *administratively-legal forms, public, ecological safety, rights for public, participation of public, forms of participation.*

Законодавче закріплення права громадськості на участь у здійсненні заходів, що направлені на забезпечення екологічної безпеки, покращення діяльності правоохоронних органів, надання якісних адміністративних послуг, підвищення рівня свідомості, зумовлене зацікавленістю громадян у безпосередній участі у вирішенні наявних проблем, в усуненні прогалин, які мають місце в законодавстві.

Дослідження сутності адміністративно-правових форм участі громадськості у процесі прийняття екологічних рішень, потребує подальшого розвитку через те, що вони є досить новою правовою формою громадського контролю, надання адміністративних послуг та певною мірою прикладом децентралізації влади. Теоретичну базу досліджень у сфері громадського контролю становлять праці таких науковців: О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, М.В. Білоконя, В.М. Гаращука, С.Ф. Денесюк, О.Ф. Джафарової, А.Т. Комзюка, М.В. Краснової, Т.О. Коломоець, В.М. Комарницького, В.І Курило, В.І. Лозо, О.Н. Ярмаш та ін.

У нашій країні створено правову основу щодо здійснення публічною адміністрацією, правоохоронними органами, громадськими організаціями повноважень стосовно забезпечення екологічної безпеки. Така діяльність гарантована Конституцією України, Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища»,

«Про інформацію», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», Земельним та Лісовим кодексами України і міжнародними нормативно-правовими актами. Значний масив нормативно-правових актів у регулюванні зазначеного інституту становлять локальні нормативно-правові акти, а саме рішення та розпорядження місцевих органів виконавчої влади. Однак і на сьогодні ще залишається багато відкритих питань. Це виявляється у протиріччях та недостатній розробленості правової бази у сфері екологічної безпеки, компетенційних протистояннях та в невизначеності органів при вирішенні того чи іншого питання, також залишається низка організаційних, фінансових, матеріальних, кадрових проблем, які у своїй сукупності заважають ефективному функціонуванню публічних інституцій. Щоб змінити таке становище у сфері забезпечення екологічної безпеки має бути створено належне адміністративно-правове регулювання, відпрацьований правовий механізм, удосконалено форми здійснення публічними інституціями та громадськістю покладених повноважень.

У науковій літературі відповідного спрямування під поняттям «адміністративно-правове регулювання» розуміють - цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових заходів прав свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави¹.

Поняття «механізм адміністративно-правового регулювання» означає засоби функціонування єдиної системи адміністративно-правового регулювання з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства і держави².

Науковці Ю. П. Битяк і В. В. Зуй вважають, що поняття «форма адміністративного права» - це зовнішнє вираження однорідних за

своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій публічної адміністрації, здійснене в рамках режиму законності та компетенції для досягнення адміністративно-правової мети - публічного забезпечення прав і свобод людини й громадянина, нормального функціонування громадського суспільства та держави³. Термін «форма» більш загальний по відношенню до термін «метод». У нашому випадку форми це адміністративно-правові дії публічної адміністрації і громадськості здійснювані у відповідності з Конституцією та Законами України, компетенцією на забезпечення екологічної безпеки громадян.

Під методом розуміють систематизовану сукупність кроків, які потрібно здійснити для виконання певної задачі, досягнення мети. Відповідно до цього адміністративно-правовими методами є способи та прийоми безпосереднього й цілеспрямованого впливу виконавчих органів (посадових осіб) на підставі закріпленої за ними компетенції, у встановлених межах і відповідній формі на підпорядковані їм органи та громадян.

Методи виявляються у формах управління, через взаємодію і зв'язки суб'єктів і об'єктів управління. У методах управління відбивається воля держави і повноваження юридично-владного характеру, що належать виконавчим органам, тому вони юридично оформлені закріплені адміністративно-правовими нормами.

Правильне розуміння методів можливе на підставі та у зв'язку з функціями управління. Будь-яка функція, що потребує реалізації, становить собою конкретну мету управління й дії, взаємопов'язані через завдання її здійснення. Тому вона є частиною управлінської діяльності. Це дозволяє відокремити методи від понять, що вживаються в подібному до них розумінні. Саме їх оптимальний вибір у конкретних умовах забезпечує ефективну діяльність органу управління та держави в цілому.

Методів управління, через велику кількість суб'єктів виконавчої влади й об'єктів, що перебувають під їх впливом, нараховується багато. Найхарактернішими для методів управління є: 1) способи впливу виконавчого органу (посадової особи) на підпорядкований

йому орган і громадян; 2) вираження державного публічного інтересу і керівної ролі держави; 3) засоби досягнення мети; 4) способи організації, прийоми здійснення функцій, що виникають у процесі здійснення спільної діяльності; 5) способи реалізації компетенції.

У практичній діяльності виконавчих органів (посадових осіб) з метою вироблення ефективного варіанта використовують певні прийоми та способи управлінської роботи. До прийняття управлінського рішення здебільшого застосовують моделювання, здійснюють розрахунки, прогнозують можливість досягнення відповідних результатів тощо, але визнавати їх методами управління немає підстав, бо вони не виражають безпосереднього управлінського впливу, не діють на об'єкт управління. Таким чином, дії що мають зовнішнє юридично-владне значення та вираження, слід відрізнити від методів організації роботи апарату управління й методів процедурного характеру.

Методи управлінського впливу є адміністративно-правовими методами. Саме в них виявляються всі якості державно-управлінської діяльності, у межах якої реалізується виконавча влада.

За допомогою адміністративно-правових методів суб'єкт виконавчої влади здійснює управлінський вплив на об'єкт шляхом використання адміністративно-правових форм управління.

В адміністративному праві загально визнано, що метод і форма управління є взаємопов'язаними сторонами процесу управління. Саме у відповідній формі метод управління реально виконує роль способу (засобу) управлінського впливу. Форма ж управління дає життя методам, а через них - і функціям управління⁴.

Ураховуючи особливості розвитку українського суспільства головна відповідальність за виконання прийнятих рішень, у тому числі із питань екологічної безпеки покладається на виконавчі органи державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. Такими є органи публічної адміністрації. Публічна адміністрація в умовах правової держави має подвійний статус: по-перше, вона вносить вагомий вклад у захист прав і свобод людини та громадянина; по-друге, відповідальність за порушення владними інституціями встановлених норм поведінки.

Класифікація адміністративно-правових форм публічної адміністрації та громадськості у процесі прийняття екологічних рішень має місце як на державному рівні, так і на рівні органів місцевого самоврядування. У науковій літературі адміністративна класифікація юридичних фактів дає змогу здійснити їх поділ на види, підвиди та ін., що дозволяє глибше вивчити окремі юридичні факти, їх позитивні та негативні риси, виділити характерні особливості, встановити зв'язок загального й окремого, виявити між ними відмінності та подібності, поглибити процес пізнання, дозволяє системно підійти до явищ, що вивчаються⁵. На думку В. В. Гордєєва, критеріями класифікації повинна бути єдина підстава, вибір якої залежить від цілей і завдань класифікації. У науковій літературі наявна думка, що класифікації слід поділяти на природні та штучні (допоміжні)⁶. Природні являють собою розподіл предметів, явищ за класами на основі їх суттєвих ознак і загальних закономірностей. Штучні ж – не виділяють сутності об'єктів, не виявляють загальних зв'язків, вони використовуються в технічних цілях, полегшують систематизацію матеріалу або його швидке відшкодування у процесі практичної діяльності⁷. Т. М. Заворотченко визначила основні критерії класифікації гарантій прав і свобод людини та громадянина і наводить обґрунтовану характеристику системи гарантій, особливу увагу приділяючи аналізу нормативно-правових гарантій (норми-принципи, юридична відповідальність, обов'язки), що гарантують права і свободи людини та громадянина, а також організаційно-правові гарантії, які сприяють реалізації нормативно-правових гарантій, та їх класифікації⁸.

Варто зазначити, що переважна більшість нормативних правових актів екологічного законодавства в різних варіантах закріплює необхідність участі громадськості у прийнятті екологічно важливих рішень, але конкретно не визначає форми такої участі. Як правило, правові норми в цьому випадку мають відсильний характер, що зумовлює необхідність закріплення їх переліку в нормативному правовому акті і в цілому регулює питання охорони навколишнього середовища.

Чинна редакція Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»⁹ не містить окремої статті, з переліком форм участі громадськості. Визнаючи кодекс нормативним правовим актом, що містить повне і системне регулювання певної галузі суспільних відносин, вважаємо необхідним розроблення Екологічного кодексу, що має визначати сутність і форми громадської участі у прийнятті екологічно важливих рішень.

У своїй роботі Г.В. Мороз пропонує виділяти такі форми участі громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля¹⁰: індивідуальні (участь у референдумі, оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів влади, їх посадових осіб, індивідуальні звернення до органів державної влади чи місцевого самоврядування тощо) і колективні (форми діяльності органу самоорганізації населення як самостійного елемента системи місцевого самоврядування в Україні та однієї із форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення; способи впливу на екологічну політику громадських природоохоронних формувань - неформальних об'єднань або груп, які створені для вирішення спільної, що існує в даний момент проблеми та офіційно легалізованих громадських екологічних організацій).

До форм, які встановлені екологічним законодавством і введені в механізм охорони навколишнього середовища належать: а) громадські слухання, передбачені процедурою оцінки впливу на навколишнє середовище господарської та іншої діяльності; б) громадська екологічна експертиза; в) громадський екологічний контроль.

Форми участі у прийнятті екологічно важливих рішень: а) референдум та інші форми безпосередньої участі громадян у прийнятті екологічно важливих рішень; б) звернення до державних органів для прийняття екологічно значущих рішень; в) подання позову про призупинення чи припинення господарської та іншої діяльності, що здійснює шкідливий вплив на навколишнє середовище, або створює небезпеку заподіяння такого впливу в майбутньому; г) звернення до суду з метою оскарження екологічно значущих рішень, незважаючи на те, що передбачені екологічним законодав-

ством права, регулюються переважно іншим законодавством (конституційним, адміністративним, цивільним, цивільно-процесуальним) і набувають екологічного змісту питання, вирішувані за допомогою такого способу.

Проведене дослідження дозволило визначити, що є й інші надані конституційним і адміністративним законодавством можливості участі громадськості в прийнятті екологічно значимих рішень. Участь громадськості в розробці проектів нормативних правових актів, застосування яких буде пов'язано зі здійсненням впливу на навколишнє середовище, може відбуватися за допомогою їх винесення на публічне (всенародне, громадське) обговорення, подання пропозицій, а також організації робочих груп, «круглих столів» спільно із зацікавленою громадськістю та представниками державних органів.

До варіантів участі зацікавленої громадськості в розробці державних прогнозів і програм соціально-економічного розвитку України, інших концепцій, планів, програм у частині раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього середовища, державних, обласних та інших комплексних схем раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього середовища слід віднести подачу пропозицій до відповідних місцевих рад депутатів, виконавчих і розпорядчих органів.

Вважаємо, що зазначені вище можливості можуть бути використані у процесі прийняття екологічно значимих рішень, перелік їх не є вичерпним, однак, вони мають частковий характер, не вирізняються яскраво вираженою екологічною специфікою і, найчастіше, є складовими однієї з основних форм участі громадськості у процесі прийняття екологічно значущих рішень.

Проведений аналіз дозволив побудувати модель участі громадськості у прийнятті екологічно значущих рішень, основою якої є:

- 1) співпраця громадськості з органами державної влади та місцевим самоврядуванням - робота у складі експертних та робочих груп, комісій, комітетів з розробки програм, планів, стратегій, проектів нормативно-правових актів, оцінок ризиків; залучення пред-

ставників громадськості до державної екологічної експертизи; робота з депутатами; функціонування Громадської ради при облдержадміністрації; участь у підготовці парламентських слухань; внесення пропозицій до органів влади й управління з питань удосконалення природоохоронного законодавства;

2) загальні форми участі громадськості у прийнятті екологічно значущих рішень, до яких віднесено встановлені іншим (конституційним, адміністративним, цивільним) законодавством форми, які отримують екологічне значення в силу того питання, яке вирішується громадськістю за допомогою такого способу - доступ до правосуддя (подання позову щодо призупинення шкідливої господарської діяльності; звернення до суду з метою оскарження екологічно значущих рішень; позови про відшкодування заподіяної шкоди); проведення референдуму; звернення громадян; громадські слухання; збори громадськості за місцем проживання; лобіювання державних рішень;

3) екологічно-правові форми участі громадськості у прийнятті екологічно значущих рішень (спеціальні), передбачені екологічним законодавством і адаптовані для прийняття рішень, що впливають на стан навколишнього середовища - громадська екологічна експертиза; громадський екологічний контроль; участь громадськості у проведенні екологічного аудиту; участь громадськості у екологічному ліцензуванні; участь громадськості у проведенні екологічного моніторингу; порушення питань з екологічної безпеки;

4) участь громадськості в управлінні природокористуванням і охороною навколишнього середовища - доступ громадськості до екологічної інформації (отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації); розробка та впровадження екологічних проектів; освітньо-просвітницька робота в сфері екологічної освіти та виховання; сприяння дитячому та молодіжному руху; екопропаганда; виконання науково-дослідних розробок з питань охорони навколишнього середовища.

Проведений аналіз нормативних правових актів різних галузей законодавства виявив юридичну єдність правових норм, що скла-

дають становлять право громадськості на участь у прийнятті екологічно важливих рішень. Причому в науці загальної теорії права наголошується, що «доволі часто порівняно невеликі інститути поділяються на підінститути, які в ряді випадків практично не відрізняються від звичайних інститутів, якщо не брати до уваги тієї обставини, що вони самі є елементом більш складного інституту»¹¹.

Проблеми юридичного закріплення положення людини в екологічних правовідносинах пропонується вирішувати на основі розробленої М. М. Бринчуком концепції екологоправового статусу людини¹².

До фундаменту теоретичного обґрунтування даної правової конструкції покладені також дослідження в галузі екологічних прав громадян, де екологоправовий статус громадянина України розглядається як комплексний інститут екологічного права, який об'єднує: а) конституційне право людини на сприятливе навколишнє середовище; б) права та обов'язки громадян у галузі охорони навколишнього середовища, сукупність яких створює юридичні можливості реалізації та захисту права на сприятливе навколишнє середовище як невід'ємного права людини; в) правомочності фізичних осіб щодо забезпечення їх економічних інтересів у сфері природокористування; г) гарантії дотримання названих прав.

Права громадян, громадських об'єднань, що здійснюють діяльність в галузі охорони навколишнього середовища, закріплені у статтях 9, 10, 11 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та в інших нормативних правових актах, можуть розглядатися як самостійні права, а в сукупності становити право громадськості на участь у процесі прийняття екологічно значущих рішень.

Проведений аналіз розвитку еколого-правової думки та сучасного стану екологічного законодавства, дозволяє дійти висновку про формування підінституту «право громадськості на участь у прийнятті екологічно важливих рішень» у рамках екологоправового статусу громадянина України як комплексного інституту екологічного права.

Виявлена спільність правових норм спрямована на забезпечення цілісного, відносно закінченого регулювання участі громадськості в прийнятті екологічно важливих рішень, до якої входять права громадян та громадських об'єднань брати участь у вирішенні питань, що впливають на стан навколишнього середовища, і кореспондуючі їм обов'язки органів державної влади і управління, державних організацій та інших юридичних осіб, принципи і форми здійснення такої участі.

Функціональна цілісність даних норм та їх спрямованість на захист і забезпечення права людини на сприятливе навколишнє середовище через безпосередню участь громадян у вирішенні екологічних питань свідчить про формування права на участь громадськості в прийнятті екологічно важливих рішень як самостійної правомочності в рамках екологоправового статусу громадянина України і одного з напрямів охорони навколишнього природного середовища.

1. *Административное право зарубежных стран* : учеб. пособ. – М. : Спарк, 1996. – С. 57. 2. Там само. 3. *Битяк Ю. П.* Адміністративне право України : конспект лекцій / Ю. П. Битяк, В. В. Зуй. – Х., 1996. – С. 77. 4. *Битяк Ю.П.* Адміністративне право України : підручник / Битяк Ю.П. – К.: Вид-во «Юрінком Інтер», 2005. – С. 123. 5. *Адміністративне право України: словник термінів* / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т». – К. : Ін Юре, 2014. – С. 100. 6. *Гордєєв В. В.* Критерії класифікації юридичних фактів / В. В. Гордєєв // *Право України*. – 2012. – № 3-4. – С. 396. 7. *Адміністративне право України: словник термінів* / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т». – С. 174. 8. *Заворотченко Т. М.* Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / Т. М. Заворотченко. – К., 2002. – С. 11. 9. *Про охорону навколишнього природного середовища* : Закон України // *ВВР України*. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

10. Мороз Г.В. Правове регулювання участі громадськості в прийнятті рішень у галузі охорони довкілля : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / Г.В. Мороз ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – С. 7. 11. Система советского законодательства / И.С. Самощенко [и др.] ; отв. ред. И.С. Самощенко. – М. : Юрид. лит., 1980. – С. 66. 12. Бринчук М.М. Экологическое право: право окружающей среды : учеб. для вузов / Бринчук М.М. – М. : Юристь, 1998. – С. 68.

Kelemen Mikhail. Classification of administrative-legal forms of participation of public administration and the public in the process of environmental decision-making

The development of the democratic basis of ukrainian statehood objectively requires such public authorities, including environmental authorities, which would, on the one hand, consistent with national circumstances and traditions, and with another – the modern world standards; was aimed at ensuring the rights and freedoms of man and satisfy his needs; improving the quality of services provided to the population; the growth of his wealth, enhance living standards.

Legislative consolidation of the rights of the public to participate in the implementation of measures aimed at ensuring environmental safety, improved law enforcement activities, the provision of quality administrative services, raising the level of consciousness, propelled by the interest of citizens in direct participation in solving of the existing problems, to eliminate gaps that occur in the legislation.

The study of the essence of administrative-legal forms of public participation in the process of environmental decision-making requires further development due to the fact that they are fairly new legal form of public monitoring, administrative services, and to some extent an example of decentralization of power. Theoretical basis of research in the field of public control are the works of such scientists: O. F. Andrew, A. M. Bandurka, N. In. Bilokonya, V. M. Harasuku, S. F. Denesyuk, A. F. Gafarova, A. T., Kazuka, M. V. Krasnova, T. A. Kolomoets, V. M. Komarnicki, V. Kurilo, V. I., Lozo, A. N. Yarmash.

The purpose of this exploration is to ascertain the legal nature of public participation in making environmentally significant decisions, to carry out the classification of administrative-legal forms and to define ways to improve public participation in making environmentally significant decisions.

The study notes that with the forms established by the environmental legislation and introduced in the mechanism of environmental protection are: a) public hearing under the procedure of evaluation of environmental impact of economic and other activities; b) public environmental review; c) public environmental control.

Forms of participation in environmental decision-making: a) the referendum and other forms of direct citizen participation in making ecologically important decisions; b) appeal to state bodies for environmental decision-making; c) filing a claim for suspension or termination of economic and other activity which has a harmful effect on the environment, or creates a risk of causing such impact in the future; d) appeal to court to challenge environmentally significant decisions, despite the fact that the stipulated environmental law, primarily governed by other legislation (constitutional, administrative, civil law and civil procedure) and acquire the environmental content of the issues that are fixed by this method.

The conducted research allowed to determine that there are other for the constitutional and administrative legislation of public participation in making environmentally significant decisions. Public participation in development of drafts of normative legal acts, the use of which is associated with the implementation of environmental impact may occur by means of their issuance for public (national, public) discussion, submission of proposals, as well as organizing working groups, "round tables" together with the interested community and government representatives.

Key words: administratively-legal forms, public, ecological safety, rights for public, participation of public, forms of participation.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИВЕДЕННЯ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОГО БАНКУ З РИНКУ

Обґрунтовано необхідність комплексного представлення процесу виведення неплатоспроможних банків з ринку шляхом систематизації етапів його здійснення. Проаналізовано чинну законодавчу базу у сфері гарантування вкладів фізичних осіб, встановлено послідовність дій Фонду гарантування вкладів фізичних осіб і Національного банку України та особливості їх взаємодії у процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку. Виявлено невідповідності окремих положень чинного законодавства та нормативно-правових актів Фонду, вказано можливі шляхи їх усунення та перспективні напрями подальшого вдосконалення нормативно-правового забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб.

Ключові слова: *проблемний банк, неплатоспроможний банк, тимчасова адміністрація банку, виведення банку з ринку, ліквідація банку, план врегулювання.*

Ходак Е. С. Нормативно-правовые аспекты выведения неплатежеспособного банка с рынка

Обоснована необхідність комплексного представлення процесу вивода неплатежеспособного банку з ринку путем систематизації етапів его здійснення. Проаналізована діюча законодавча база в сфері гарантування вкладів фізичних осіб, встановлено послідовність дій Фонду гарантування вкладів фізичних осіб і Національного банку України та особливості їх взаємодії в процесі вивода неплатежеспособного банку з ринку. Виявлені несоответствия

отдельных положений действующего законодательства и нормативно-правовых актов Фонда, указаны возможные пути их устранения и перспективные направления дальнейшего усовершенствования нормативно-правового обеспечения функционирования системы гарантирования вкладов физических лиц.

Ключевые слова: *проблемный банк, неплатежеспособный банк, временная администрация банка, вывод банка с рынка, ликвидация банка, план урегулирования.*

Hodak Evgenij. Features of forming of guarantee fund of individual deposits

The necessity for comprehensive view of removing of insolvent bank from the market by stages ordering of this process is justified in the article. Current legislative framework governing individual deposits insurance is discovered, action sequence of Ukrainian deposit guarantee Fund (UDGF) and National bank of Ukraine and features of interaction between them during removing of insolvent bank from the market are found. Some disparities between the law and UDGF regulatory legal acts are indentified, possible ways of their elimination and perspective directions of legal framework improving in individual deposits insurance system are given.

Key words: *troubled bank, insolvent bank, provisional administration, removing of insolvent bank from the market, liquidation of a bank, settlement plan.*

На тлі політичної і економічної нестабільності в Україні зросла кількість банків, які знаходяться в процесі ліквідації. Ефективність даного процесу, соціальна справедливість і правовий захист прав і законних інтересів вкладників і кредиторів безпосередньо залежать від нормативно-правового забезпечення процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку, тому сьогодні актуальним є дослідження чинної нормативно-правової бази, яка регулює це питання.

В Україні процес виведення неплатоспроможного банку з ринку та його подальша ліквідація регламентується Законом України «Про

систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 № 4452-VI¹ (далі – Закон), Законом України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III² (далі – ЗУ «Про банки і банківську діяльність»), Рішенням виконавчої дирекції Фонду «Про затвердження Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку» від 05.07.2012 № 2³ (далі – Положення) та іншими нормативно-правовими актами Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд).

Проблемам правового забезпечення функціонування інститутів державного управління присвячено праці В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ж.В. Завальної, А.Т. Комзюка, В.І. Теремецького та інших вчених. Зокрема, питання систематизації нормативно-правової бази, що регламентує процес виведення неплатоспроможного банку з ринку розглянуто в наукових працях С.М. Козьменка⁴, Ю.Г. Собчук⁵, В. Д. Чернадчука⁶. Разом з тим проблематика комплексного представлення цього процесу залишається недостатньо дослідженою, що і обумовлює актуальність та новизну цієї статті.

В Україні нагляд і регулювання поточної діяльності платоспроможних банків здійснює Національного банку України (далі – НБУ). Зокрема НБУ виявляє проблемні банки і проводить превентивні заходи до настання їх неплатоспроможності. У разі відповідності банку одному з критеріїв зазначених у ст. 75 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» НБУ приймає рішення щодо віднесення банку до категорії проблемних. Згідно зі ст. 69 та ст. 71 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» визначальними при віднесенні банків до категорії проблемних є: результати проведення НБУ оцінки їх фінансового стану на відповідність нормам встановленим чинним законодавством; результати інспекційних перевірок НБУ, що здійснюються з метою визначення рівня безпеки і стабільності операцій банку. Згідно зі ст. 75 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» НБУ має право віднести банк до категорії проблемних і з інших підстав, визначених власними нормативно-правовими актами. Рішення НБУ про віднесення банку до категорії проблемного є банківською таємницею.

Прийняття НБУ рішення про віднесення банку до категорії проблемного не є підставою для припинення його поточної діяльності та визнання угод, укладених після прийняття зазначеного рішення, нікчемними. Проблемний банк у строк до 180 днів зобов'язаний привести свою діяльність у відповідність до вимог законодавства для прийняття НБУ рішення про визнання діяльності банку такою, що відповідає законодавству, в іншому випадку НБУ приймає рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Умови, за яких НБУ зобов'язаний віднести банк до категорії неплатоспроможних, визначені у ст. 76 ЗУ «Про банки і банківську діяльність». Фонд розпочинає процедуру виведення неплатоспроможного банку з ринку не пізніше наступного робочого дня після офіційного отримання рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних (ч. 1 ст. 34 Закону), призначає уповноважену особу для здійснення тимчасової адміністрації (далі – ТА) (ч. 3. ст. 34 Закону) та публікує відповідну інформацію про запровадження ТА в банку на своїй офіційній сторінці в мережі Інтернет і в газетах «Урядовий кур'єр» або «Голос України» (ч. 2 ст. 34 Закону).

Розглядаючи законодавчу базу, що регламентує функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб в Україні варто звернути увагу на існуючі невідповідності між чинними нормативно-правовими актами. Зокрема, згідно з ч. 4 ст. 34 Закону ТА запроваджується на строк, що не перевищує один місяць та може бути продовжена ще на строк до одного місяця. ТА припиняється після виконання плану врегулювання, з дня отримання рішення НБУ про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку або в інших випадках за рішенням виконавчої дирекції Фонду. Згідно з п. 3.2. Розділу II Положення ТА запроваджується на строк, що не перевищує три місяці, а для системно важливих банків – шість місяців. За обґрунтованих підстав зазначені строки можуть бути одноразово продовжені на строк до одного місяця. Виходячи із принципу пріоритетності норм Закону над нормами Положення, при визначенні строку ТА доцільно було б керуватись ст. 34 Закону, але згідно з ч. 1. ст. 39 того ж самого Закону виконавча дирекція Фонду затверджує

план врегулювання з обов'язковим дотриманням принципу найменших витрат для Фонду протягом 30 днів з дня початку ТА. За таких обставин згідно з Законом на реалізацію плану врегулювання відводиться лише 2 місяці (хоча відповідно до норм Положення строк реалізації плану врегулювання може тривати щонайменше три місяці). Отже, вважаємо за необхідне переглянути положення ч. 1 ст. 34 Закону стосовно строків запровадження ТА й приведення всіх нормативно-правових актів, що регламентують ці строки, відповідно до Закону.

Виконавча дирекція Фонду не пізніше наступного робочого дня після офіційного отримання рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних призначає з числа працівників Фонду уповноважену особу (кілька уповноважених осіб Фонду) на ТА, якій (яким) Фонд делегує всі або частину своїх повноважень тимчасового адміністратора (п. 3.4. Розділу II Положення).

Дослідження нормативно-правових актів дозволило виокремити такі етапи процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку під час запровадження ТА:

1) обрання плану врегулювання та його затвердження протягом 30 днів з дня запровадження ТА (ч. 2 ст. 39 Закону) включає в себе: пошук кваліфікованих інвесторів та визначення умов конкурсу; складання списку потенційних інвесторів і прийняття необхідних документів від них (при виведенні банку з ринку за участю держави – конкурс не здійснюється, а найліпшим інвестором вважається держава в особі Міністерства фінансів (п. 3.18. Розділ III Положення)); складання проектів плану врегулювання та обрання найменш витратного способу; можливе внесення змін до плану врегулювання визначеними способами (п.п. 3.24–3.26 Розділ III Положення);

2) затвердження змісту плану врегулювання (ч. 2–3 ст. 39 Закону) відбувається відповідно до вимог, встановлених актами Фонду. У плані врегулювання на підставі оцінки фінансового і майнового стану банку визначаються заходи щодо виведення неплатоспроможного банку з ринку шляхом: ліквідація банку із відшкодуванням з боку Фонду коштів за вкладками фізичних осіб у порядку, встановленому

Законом; ліквідація банку з відчуженням у процесі ліквідації всіх або частини його активів і зобов'язань на користь приймаючого банку; відчуження всіх або частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку на користь приймаючого банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією; створення та продаж інвестору перехідного банку з передачею йому активів і зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою ліквідацією неплатоспроможного банку; продаж неплатоспроможного банку інвестору.

План врегулювання має, зокрема, містити: порівняльний аналіз та обґрунтування витрат, пов'язаних із здійсненням заходів, передбачених ч. 2 ст. 39 Закону, з точки зору обрання найменш витратного для Фонду способу виведення неплатоспроможного банку з ринку. Такий аналіз здійснюється відповідно до методики, визначеної виконавчою дирекцією Фонду; спосіб, порядок і строки врегулювання відносин з учасниками, вкладниками та іншими кредиторами банку; умови відкритого конкурсу щодо визначення приймаючого банку та/або інвестора; умови та строки ліквідації банку. Після затвердження плану врегулювання ТА та/або ліквідація банку здійснюються на підставі і на виконання плану врегулювання;

3) оцінка активів неплатоспроможного банку здійснюється суб'єктами оціночної діяльності (СОД) відповідно з нормативно-правовими актами Фонду (п.п. 1.3–1.19 Розділ IV Положення). Після остаточної оцінки активів відбувається затвердження порядку та проведення конкурсу серед кваліфікованих інвесторів з можливістю проведення серед них аукціону (п.п. 2.1–2.13 Розділ IV Положення);

4) реалізація плану врегулювання:

4.1. Ліквідація з відшкодуванням Фондом вкладів фізичних осіб.

Згідно із положеннями Розділу VII Закону та п. 3.2 Розділу IV Положення процес виведення неплатоспроможного банку з ринку здійснюється відповідно до плану врегулювання, що передбачає ліквідацію з відшкодуванням Фондом вкладів фізичних осіб, за такими етапами: затвердження плану врегулювання та внесення пропозиції

до НБУ про прийняття рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку; започаткування процедури ліквідації банку після оприлюднення рішення НБУ про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку (строк ліквідації не має перевищувати 2 роки, з можливістю продовження ще на 1 рік (ч. 5. ст. 44 Закону)); публікація оголошення про ліквідацію в газеті «Урядовий кур'єр» або «Голос України» (ст. 45 Закону); припинення повноважень всіх органів управління банку з припиненням ТА; закінчення всіх операційних циклів – оплата відсотків, штрафів, зобов'язань, здійснення остаточних розрахунків; прийняття вимог від кредиторів (протягом 30 днів з моменту оголошення про ліквідацію) (ч. 1 ст. 49 Закону); визнання сум заборгованості за кожним кредитором або відхилення вимоги (ч. 2 ст. 49 Закону), складання реєстру акцептованих вимог (90 днів); сповіщення про акцептовані вимоги на офіційному сайті (20 днів) (ч. 5 ст. 49 Закону); формування ліквідаційної маси банку (інвентаризація, оцінка майна) (строк до 6 місяців з початку ліквідації) (ч. 4 ст. 50 Закону); продаж майна банку (порядок, склад, умови, підготовки до реалізації) з можливістю здачі майна в оренду до його остаточного продажу (ч. 5 ст. 51 Закону); здійснення продажу цінних паперів банку (у тому числі похідних цінних паперів) на відкритих торгах через професійних учасників згідно з ч. 9–10 ст. 51 Закону частинами або комплексно; задоволення вимог до банку згідно з порядком черговості, зазначеній у ст. 52 Закону; завершення ліквідації банку (Фонд складає ліквідаційний баланс та звіт). Ліквідація банку вважається завершеною після внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (ч. 3. ст. 53 Закону).

4.2. Ліквідація банку з відчуженням в процесі ліквідації частини активів на користь приймаючого банку (відчуження всіх або частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку на користь приймаючого банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією).

Згідно із положеннями Розділу VII Закону і п.п. 3.3–3.4 Розділу IV Положення основні етапи плану врегулювання, що передбачає

ліквідацію банку з відчуженням в процесі ліквідації частини активів на користь приймаючого банку (відчуження всіх або частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку на користь приймаючого банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією), здійснюються Фондом у такій послідовності: здійснення відчуження активів банку або їх частини приймаючому банку (складання реєстру активів для передачі переможцю конкурсу – приймаючому банку включно із зобов'язаннями за цінами встановленими на конкурсі та на основі укладеного договору про передачу активів і зобов'язань неплатоспроможного банку) (п. 3.4. Розділ IV Положення); задоволення зобов'язань банку що обліковуються за балансовою вартістю, у порядку та за черговістю (ст. 52 Закону), при цьому приймаючий банк набуває всі права та обов'язки кредитора (п.п. 3.4.4 Розділ IV Положення)); передача залишків активів спеціалізованій установі; припинення ТА.

У разі виведення неплатоспроможного банку з ринку у спосіб ліквідації банку з відчуженням у процесі ліквідації частини активів на користь приймаючого банку Фондом вноситься пропозиція НБУ про відкликання ліцензії та ліквідацію неплатоспроможного банку, а реалізація плану врегулювання та відчуження активів і зобов'язань на користь приймаючого банку відбувається вже безпосередньо в процесі ліквідації неплатоспроможного банку. У разі виведення неплатоспроможного банку з ринку у спосіб відчуження всіх або частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку на користь приймаючого банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією спочатку відбувається відчуження активів і зобов'язань на користь приймаючого банку згідно з планом врегулювання, а вже потім вноситься пропозиція Фонду та приймається НБУ рішення про відкликання ліцензії та ліквідацію неплатоспроможного банку.

Згідно з п.п. 3.3.3 Розділу IV Положення план врегулювання повинен бути виконаний не пізніше строку початку здійснення виплат гарантованих сум відшкодування вкладникам неплатоспроможного банку. У разі неможливості виконати план врегулювання у зазначе-

ний строк виконавча дирекція Фонду приймає рішення про зміну способу врегулювання неплатоспроможного банку на ліквідацію банку з відшкодуванням з боку Фонду коштів за вкладками фізичних осіб шляхом внесення змін до плану врегулювання та починає здійснювати відшкодування вкладів вкладникам у межах гарантованої суми відповідно до Закону та нормативно-правових актів Фонду.

Порядок ліквідації неплатоспроможного банку після відчуження активів і зобов'язань приймаючому банку здійснюється в порядку, визначеному Законом і Положенням та описаний вище. Процедура ліквідації триває не більше трьох місяців (п. 3.4.11 Розділ IV Положення).

4.3. Створення та продаж перехідного банку інвестору з передачею йому активів і зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою ліквідацією неплатоспроможного банку.

Згідно із положеннями Розділу VII Закону та з п. 3.5 Розділу IV Положення основні етапи плану врегулювання, що передбачає створення та продаж перехідного банку інвестору з передачею йому активів і зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою ліквідацією неплатоспроможного банку здійснюються у такій послідовності: створення перехідного банку (згідно з п.п. 3.5.1–3.5.4 Розділ IV Положення) згідно з планом врегулювання (ч. 1 ст. 42 Закону); реєстрація випуску акцій та ліцензування здійснюється за спрощеною процедурою за погодженням Фонду, НБУ та Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (ч. 2 ст. 42 Закону); передача Фондом перехідному банку активів і зобов'язань неплатоспроможного банку за результатами проведеного конкурсу за балансовою вартістю; визнання переможцем конкурсу інвестора, пропозиція якого з приєднання перехідного банку до існуючого є найменш кошторисною; здійснення Фондом продажу перехідного банку (п.п. 3.5.8 Розділ IV Положення, ч. 17 ст. 42 Закону) з направленням коштів від продажу акцій на поповнення коштів Фонду (ч. 8 – 9 ст. 42 Закону, п.п. 3.5.9 Розділ IV Положення); втрата перехідним банком статусу перехідного після виконання інвестором зобов'язань за договором купівлі-продажу акцій банку (ч. 13 ст. 42

Закону); подання Фондом пропозиції НБУ про ліквідацію банку наступного робочого дня за днем передачі активів перехідного банку (ч. 14 ст. 42 Закону). Порядок ліквідації неплатоспроможного банку після відчуження активів і зобов'язань перехідному банку здійснюється в порядку, визначеному законодавством та нормативно-правовими актами Фонду. Тривалість виведення банку з ринку у наведений спосіб триває 1 рік.

4.4. Продаж неплатоспроможного банку.

Згідно із положеннями Розділу VII Закону та п. 3.6 Розділу IV Положення процес виведення неплатоспроможного банку з ринку здійснюється згідно плану врегулювання, що передбачає продаж неплатоспроможного банку, за такими етапами: набуття Фондом права розпорядження акціями (паями) неплатоспроможного банку; приведення Фондом статутного та регулятивного капіталів до визначених розмірів згідно з п.п. 3.6.2 Положення; проведення конкурсу, щодо придбання неплатоспроможного банку, переможцем якого визнається інвестор, який запропонував найбільшу капіталізацію у найкоротший період таким чином, щоб банк дотримався всіх економічних нормативів, встановлених НБУ, а також взяв на себе зобов'язання здійснити заходи щодо приведення діяльності неплатоспроможного банку у відповідність до вимог банківського законодавства (кошти від продажу спрямовуються на поповнення коштів Фонду); укладання договору купівлі-продажу акцій (паїв) протягом трьох місяців від дня початку ТА; приведення банку інвестором у відповідність з нормативно-правовими актами Фонду та НБУ; припинення Фондом ТА після реєстрації прав власності на акції інвестором; призначення Фондом куратора (на термін до 1 місяця) для нагляду за дотриманням умов договору щодо відновлення банку (банк має функціонувати відповідно плану врегулювання); проведення НБУ інспекційної перевірки банку за поданою Фондом інформацією щодо приведення неплатоспроможного банку у відповідність з вимогами законодавства України щодо дотримання нормативів капіталу та ліквідності; припинення Фондом повноважень куратора у неплатоспроможному банку наступного дня після

отримання результатів інспекційної перевірки НБУ, яка підтвердила приведення діяльності неплатоспроможного банку у відповідність з вимогами банківського законодавства України щодо дотримання нормативів капіталу та ліквідності.

Контроль з боку Фонду за дотриманням плану врегулювання здійснюється згідно з Розділом VI Положення.

Отже, виведення неплатоспроможного банку з ринку здійснюється за такою послідовністю дій: 1) перевірка банку з боку НБУ; 2) віднесення банку до категорії проблемних згідно зі ст. 75 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» та приведення банком фінансових показників відповідно до норм чинного законодавства протягом 180 днів; 3) віднесення банку до категорії неплатоспроможних згідно зі ст. 76 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» або у разі неприведення проблемним банком фінансових показників відповідно до норм чинного законодавства у зазначені строки; 4) запровадження фондом ТА й затвердження плану врегулювання; 5) здійснення відчуження активів і зобов'язань приймаючому/перехідному банку або продаж неплатоспроможного банку зі створенням перехідного/без створення перехідного банку – у разі обрання відповідних планів врегулювання; 6) приведення нового банку, утвореного внаслідок продажу неплатоспроможного банку внаслідок при реалізації відповідного плану врегулювання, у відповідність до норм чинного законодавства або реалізація приймаючим банком прав і зобов'язань неплатоспроможного банку (у випадку реалізації плану врегулювання, який передбачає ліквідацію банку з відчуженням в процесі ліквідації частини активів на користь приймаючого банку); 7) здійснення відшкодувань за вкладами; 8) внесення Фондом пропозиції НБУ про відкликання ліцензії та ліквідації неплатоспроможного банку і припинення тимчасової адміністрації; 9) прийняття НБУ рішення про відкликання ліцензії та ліквідацію неплатоспроможного банку.

Наведена послідовність дій є комплексним представленням процесуальних особливостей, послідовності дій та логіки прийняття правових рішень в процесі виведення неплатоспроможного банку з

ринку. Саме комплексне представлення правових процесів дозволяє проводити оцінку ефективності чинної нормативно-правової бази та удосконалювати її в перспективі розробки нових, більш актуальних механізмів виведення з ринку неплатоспроможних банків з їх подальшою ліквідацією.

Уточнення потребують норми Закону та Положення щодо строків проведення ТА, а саме їх узгодження та приведення відповідності до строків затвердження та реалізації плану врегулювання. Зокрема, пропонується внести зміни у ст. 34 Закону щодо збільшення строку проведення ТА до трьох місяців або скоротити строки затвердження та реалізації плану врегулювання. У загальному підсумку це дозволить скоротити терміни здійснення відшкодування за вкладками.

Перспективним напрямом подальших досліджень є аналіз нормативно-правової бази країн ЄС та міжнародних організацій, яка регулює систему гарантування вкладів, а також встановлення відповідності положень вітчизняного законодавства нормам і стандартам, встановленим міжнародним правом.

1. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 № 4452-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>. **2. Про банки і банківську діяльність** : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>. **3. Про затвердження Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку** : рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.07.2012 №2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1581-12>. **4. Козьменко С.М.** Реформа національної системи гарантування вкладів: ключові положення та перспективи розвитку / С.М. Козьменко, І.О. Школьник, Т.Г. Савченко // Вісник НБУ. – 2012. – № 6. – С. 14–21. **5. Собчук Ю.Г.** Організаційно-правові засади регулювання відносин неплатоспроможності банків в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.

юрид. наук : 12.00.07 / Ю.Г. Собчук ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2014. – 20 с.
6. Чернадчук В.Д. Визначення поняття правових способів та правових засобів виведення неплатоспроможного банку з ринку в Україні / В.Д. Чернадчук // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2014. – № 2(11). – С. 19–24.

Hodak Evgenij. Features of forming of guarantee fund of individual deposits

On the background of political and economic instability in Ukraine the number of banks, which are in the process of liquidation, is growing. The efficiency of this process, social equity, legal protection of rights and legitimate interests of investors and creditors depend on legislative framework of removing of insolvent bank from the market. So that is why the discovering of current legal framework, governing individual deposits insurance, is the question of the hour.

The object of research is legal framework, governing individual deposits insurance. The goal of this article is stages ordering of removing of insolvent bank from the market, and also making proposal of improvement of legal framework enacted by Ukrainian deposit guarantee Fund and National bank of Ukraine. There are brought to attention criterions of inclusion of bank to the category of troubled banks or to the category of insolvent banks.

Current legislative framework, governing individual deposits insurance, is analyzed in this article, features of interaction between National bank of Ukraine and Ukrainian deposit guarantee Fund during the process of removing of insolvent bank from the market are found out.

Features of legal ways of settlement plan implementation by Ukrainian deposit guarantee Fund are described with the usage of comparative analysis of its separate stages. The process of removing of insolvent bank from the market is also outlined in this article.

Legislation features, governing the procedure of removing of insolvent bank from the market, and also action sequence of Ukrainian deposit guarantee Fund and National bank of Ukraine during this process are ordered.

Some disparities between the law and Ukrainian deposit guarantee Fund regulatory legal acts, specifically legal provisions which are regulate terms of provisional administration, their coordination and conformation to approval time, and to settlement plan implementation, are indentified, possible ways of perspective improving of legal framework in individual deposits insurance system are given.

Key words: troubled bank, insolvent bank, provisional administration, removing of insolvent bank from the market, liquidation of a bank, settlement plan.

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.91/.95

С. О. КОРОЄД

**КОНЦЕПЦІЯ СУДОВОГО ПЕРЕГЛЯДУ РІШЕНЬ
ЮРИСДИКЦІЙНИХ ОРГАНІВ У ЦИВІЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ**

Досліджується модель судового оскарження в цивільному судочинстві рішень органів позасудової юрисдикції та межі втручання юрисдикції суду в суть відповідного правового питання. Обґрунтовується висновок, що при оскарженні рішення органу позасудової юрисдикції до суду, предметом судової діяльності буде не безпосередня перевірка законності такого рішення, а захист прав та інтересів учасників спірних матеріальних правовідносин, спір яких було попередньо розглянуто органом позасудової юрисдикції. Доводиться, що суд має повторно розглянути спір на підставі поданих сторонами доказів та вирішити його по суті, застосувавши відповідну норму матеріального права, а не вносити зміни до рішення органу позасудової юрисдикції.

Ключові слова: правосуддя, цивільне судочинство, перегляд, оскарження, форма захисту прав, рішення, юрисдикційний орган, межі втручання.

Короед С. А. Концепция судебного пересмотра решений юрисдикционных органов в гражданском судопроизводстве

Исследуется модель судебного обжалования в гражданском судопроизводстве решений органов внесудебной юрисдикции и пределы вмешательства юрисдикции суда в суть соответствующего правового вопроса. Обосновывается вывод, что при обжаловании решения органа внесудебной юрисдикции в суд, предметом судебной деятельности будет не непосредственная проверка законности такого решения, а защита прав и интересов участников спорных материальных правоотношений, спор которых был предварительно рассмотрен органом внесудебной юрисдикции. Доказывается, что суд должен повторно рассмотреть спор на основании представленных сторонами доказательств и решить его по существу, применив соответствующую норму материального права, а не вносить изменения в решение органа внесудебной юрисдикции.

Ключевые слова: правосудие, гражданское судопроизводство, пересмотр, обжалование, форма защиты прав, решение, юрисдикционный орган, границы вмешательства.

Koroed Sergij. The concept of judicial review of decisions of the jurisdictional authorities in civil proceedings

It is studied the model of judicial review in civil proceedings of decisions of authorities of non-judicial jurisdiction and limits of intervention of the court's jurisdiction in the essence of the relevant legal questions. It is concluded that in case of appeal against the decision of authority of the non-judicial jurisdiction in court, the subject of judicial activity will not be direct verification of the legality of such a decision, but the protection of the rights and interests of participants in the disputed substantive legal dispute which was previously considered by authority of non-judicial jurisdiction. It is proved that the court should re-examine the dispute on the basis of the evidence submitted by the parties and must decide on the merits by applying the relevant rules of

substantive law, and not to make changes in decision of authority of the non-judicial jurisdiction.

Key words: *justice, civil procedure, revision, appeal, form of protection of rights, decision, jurisdictional authority, borders of the intervention.*

Як відомо, захист прав здійснюється не лише судом. Існують й позасудові форми захисту прав. Органи опіки та піклування (при вирішенні сімейних спорів), нотаріуси (при вчиненні виконавчих написів), комісії по трудових спорах (при розгляді трудових спорів працівників), місцеві ради (при вирішенні земельних спорів), – здійснюють захист прав, тобто реалізують позасудову юрисдикцію, ухвалюючи рішення по суті спору, яким визначаються права і обов'язки сторін та інші правові наслідки, обов'язкові для сторін.

Водночас, з огляду на поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають в державі та конституційне право кожного на судовий захист (ст.ст. 55, 124 Конституції), права та інтереси осіб, порушених рішеннями зазначених органів позасудової юрисдикції, підлягають судовому захисту. А відтак, постає питання про модель судового оскарження рішень зазначених позасудових юрисдикційних органів (оскарження шляхом перевірки законності чи оскарження шляхом повторного вирішення відповідного правового питання у випадку його неправильного вирішення органом позасудової юрисдикції) та межі втручання юрисдикції суду в суть відповідного правового питання, а також суб'єктний склад сторін цивільної справи.

Для цього, передусім, варто з'ясувати предмет юрисдикції органів позасудової юрисдикції та суду. Юрисдикція, як відомо, є врегульованою правовими нормами процесуальною діяльністю відповідних суб'єктів, яка здійснюється у позасудовому або судовому порядку з метою розгляду і вирішення правових спорів чи правових питань, а також застосування примусових заходів¹. Узагальнена характеристика юрисдикції зводиться за своєю юридичною природою до розгляду і вирішення конфліктних ситуацій,

які виникають в процесі застосування матеріальних правових норм, до правової оцінки поведінки конфліктуючих сторін і застосування до сторони, поведінка якої визнається неправомірною, передбачених чинним законодавством заходів юридичного примусу або юридичних санкцій².

З огляду на характер змісту юрисдикційної діяльності та повноваження суб'єктів юрисдикції, в юридичній літературі виділяються такі основні властивості юрисдикції: а) наявність правового спору (правопорушення). Юрисдикція виникає лише тоді, коли необхідно вирішити спір про право, поновити порушені права; застосувати відповідальність; б) оскільки юрисдикція є способом вирішення правових конфліктів, вона передбачає необхідність прийняття остаточного рішення. Юрисдикційний акт у конкретній справі означає, по суті, вирішення правового спору. Якщо ж йдеться про правопорушення, в такому акті можуть бути передбачені правові санкції; в) юрисдикційний орган не є учасником спірних матеріальних правовідносин³.

В свою чергу, судочинство в основному визначається як встановлений законом порядок діяльності суду і учасників процесу, правова форма судової юрисдикції щодо застосування санкцій юридичних норм⁴. Судова юрисдикція в її змістовному вираженні включає здійснення судом таких юридично-значущих процесуальних дій, як: розгляд правових спорів, тобто конфліктних ситуацій, пов'язаних з реалізацією суб'єктивних прав, а в більш уточненому варіанті – спірних питань застосування матеріальних правових норм; правова оцінка поведінки учасників спору; застосування при негативній оцінці поведінки однієї зі сторін передбачених чинним законодавством заходів державного примусу⁵.

Викладене вище дозволяє встановити головну відмінність між позасудовою формою юрисдикції та судовою, – її суб'єкта та пріоритетність судової форми над позасудовою.

З'ясуємо тепер компетенцію вищезазначених органів позасудової юрисдикції в сфері захисту прав.

В сімейному праві у випадках, передбачених Сімейним кодексом, особа має право на попереднє звернення за захистом своїх сімейних прав та інтересів до органу опіки та піклування. Рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, якщо протягом десяти днів від часу його винесення заінтересована особа не звернулася за захистом своїх прав або інтересів до суду, крім випадку, передбаченого частиною другою статті 170 цього Кодексу. Звернення за захистом до органу опіки та піклування не позбавляє особу права на звернення до суду. У разі звернення з позовом до суду орган опіки та піклування припиняє розгляд поданої йому заяви (ст. 19 Сімейного кодексу України).

Нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом (ст. 18 Цивільного кодексу України). Нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду (ст. 50 Закону України «Про нотаріат»).

Трудові спори розглядаються: 1) комісіями по трудових спорах; 2) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами. У разі незгоди з рішенням комісії по трудових спорах працівник чи власник або уповноважений ним орган можуть оскаржити її рішення до суду в десятиденний строк з дня вручення їм виписки з протоколу засідання комісії чи його копії (ст.ст. 221, 228 Кодексу законів про працю України).

Вирішення земельних спорів належить до повноважень обласних, районних, міських, сільських, селищних рад (ст.ст. 8, 9, 10, 12 Земельного кодексу України).

Саме на цих вищенаведених позасудових формах захисту прав звертають увагу в навчальній літературі майже всі вчені-процесуалісти, характеризуючи категорію «форма захисту прав».

Для наочного прикладу розглянемо спочатку предмет діяльності органу опіки та піклування та суду при вирішенні сімейно-правового спору. Так, як було зазначено вище, орган опіки та піклування, вирішуючи віднесені до його компетенції деякі сімейні спори (наприклад, вирішення органом опіки та піклування спору між бать-

ками щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо (ст. 158 Сімейного кодексу України), вирішення органом опіки та піклування спору між батьками щодо прізвища та імені дитини (ст. 145 і 146 Сімейного кодексу України), встановлення опіки над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування (ст. 243 Сімейного кодексу України), негайне відібрання дитини від батьків (ст. 170 Сімейного кодексу України) тощо), виступає юрисдикційним органом, тобто органом, який має вирішувати деякі спори (правові питання) в сфері сімейних правовідносин.

Зазначена юрисдикційна діяльність органів опіки та піклування здійснюється у формі, встановленій відповідними нормативно-правовими актами, які регулюють питання діяльності цих органів. Рішення органу опіки та піклування оформлюється рішенням районної, районної в м. Києві та Севастополі державної адміністрації, виконавчого комітету міської, районної в місті, сільської, селищної ради.

Для юридичного аналізу візьмемо рішення органу опіки та піклування одним із учасників спірних сімейних матеріальних правовідносин (наприклад, рішення органу опіки та піклування, постановлене останнім за заявою батька дитини про визначення способів його участі у вихованні дитини). Таке рішення органу опіки та піклування має оскаржуватися шляхом звернення заінтересованої особи (матері, бабусі тощо) до суду з позовом до іншого учасника спірних правовідносин (батька), з приводу яких органом опіки та піклування попередньо було прийнято рішення. В цих випадках суд має повторно вирішити по суті спір (питання), з приводу якого органом опіки та піклування попередньо прийнято рішення, з яким не погоджується заінтересована особа.

Тобто, розглядаючи справу за позовом матері, яка не згодна з рішенням органу опіки та піклування, який визначив періодичні побачення батька з дитиною, суд може по-іншому визначити способи участі батька (відповідача у справі) у вихованні дитини і, таким чином, по-іншому «повторно» вирішити по суті сімейно-правовий спір.

Як передбачено Сімейним кодексом України, звернення за захистом до органу опіки та піклування не позбавляє особу права на звернення до суду. У разі звернення з позовом до суду орган опіки та піклування припиняє розгляд поданої йому заяви (ч. 3 ст. 19 Сімейного кодексу України). Отже, оскільки звернення до органу опіки та піклування за захистом сімейних прав та інтересів є попереднім (про що прямо зазначено у ч. 1 ст. 19 Сімейного кодексу України), а зазначений орган за своїми повноваженнями вирішувати деякі сімейні спори (правові питання) є юрисдикційним органом, незгода з рішенням останнього є не підставою для його оскарження, а є умовою звернення заінтересованого учасника спірних сімейних правовідносин безпосередньо до суду за захистом своїх сімейних прав та інтересів. Тому й відповідачем в такому спорі буде інший учасник сімейних правовідносин, а не орган опіки та піклування, який прийняв відповідне рішення про розв'язання спору (вирішення правового питання)⁶.

Таким чином, в зазначеному вище випадку суд за результатами розгляду такої справи має вирішити спір або інше правове питання по суті (а не лише перевірити правомірність оскаржуваного рішення органу опіки та піклування), як це й передбачено у ч. 2 ст. 19 Сімейного кодексу України, відповідно до якої рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, якщо протягом десяти днів від часу його винесення заінтересована особа не звернулася за захистом своїх прав або інтересів до суду. Тобто, Сімейним кодексом України зазначено не про оскарження рішення органу опіки та піклування, а саме про звернення до суду за захистом своїх прав або інтересів у разі незгоди з рішенням органу опіки та піклування.

А відтак, оскарження заінтересованою особою рішення органу опіки та піклування, прийнятого на розв'язання спору між учасниками цивільних (сімейних) правовідносин є нічим іншим, як зверненням до суду за захистом прав та інтересів, тобто проханням вирішити спірне питання про право, яке попередньо вирішив орган опіки та піклування, в судовому порядку.

Зроблений вище висновок, на нашу думку, стосується й ч. 2 ст. 79 Цивільного кодексу України, згідно з якою рішення органу

опіки та піклування може бути оскаржено до відповідного органу, якому підпорядкований орган опіки та піклування, або до суду.

Наприклад, якщо орган опіки та піклування відмовив батькам в наданні дозволу на вчинення правочину щодо нерухомого майна дитини, то суд, залежно від складу учасників спірних правовідносин і підстав відмови, має самостійно вирішити по суті питання про надання дозволу на відчуження нерухомого майна дитини. Так само суд має вирішити питання по суті за скаргою родича дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, якому орган опіки та піклування відмовив в призначенні опікуном дитини. В цих випадках, коли відсутній другий учасник спірних матеріальних правовідносин (тобто відсутній спір про право), зазначені питання, на нашу думку, мають розглядатися за правилами окремого провадження за заявами (скаргами) осіб, які не погоджуються з рішеннями органу опіки та піклування, як цей й зазначено у ч. 2 ст. 19 Сімейного кодексу України. Заінтересованими особами в справі мають брати участь зазначені органи опіки та піклування.

За наявності декількох учасників спірних правовідносин та існування у них протилежних інтересів (тобто спору про право), рішення органу опіки та піклування має оскаржуватися шляхом звернення до суду з позовом до іншого учасника спірних правовідносин, з приводу яких органом опіки та піклування попередньо було прийнято рішення. В цих випадках суд має повторно вирішити по суті спір (питання), з приводу якого органом опіки та піклування прийнято рішення, з яким не погоджується заінтересована особа.

При оскарженні до суду виконавчого напису нотаріуса, предмет судової діяльності теж зводиться до вирішення по суті заявленої кредитором вимоги. Так, зокрема, в постанові від 31 січня 1992 р. № 2 «Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні» Пленум Верховного Суду роз'яснив, що правильність вимог, зазначених у виконавчому напису, може бути оспорена боржником лише в позовному порядку. При безпідставності цих вимог суд скасовує виконавчий напис і відмовляє у їх задоволенні, а у разі часткової їх обґрунтованості – постановляє рі-

шення про скасування виконавчого напису і стягнення з боржника на користь кредитора дійсної суми боргу. У цих випадках справа розглядається в позовному провадженні, позивачем в якому є кредитор, а відповідачем – боржник (абз. 2 п. 13). Зазначене роз'яснення маємо скорегувати, оскільки при оскарженні виконавчого напису боржником, процесуальний статус позивача матиме саме боржник, а не кредитор. В іншій частині ми погоджуємося із цим роз'ясненням. Отже, у випадку оскарження до суду виконавчого напису боржником, суд має ухвалити рішення про скасування виконавчого напису і стягнення з боржника (позивача) на користь кредитора (відповідача) дійсної суми боргу, тобто по-новому вирішити по суті цивільно-правовий спір.

В трудових спорах юрисдикційна функція суду при оскарженні рішення комісії по трудових спорах теж зводиться до повторного вирішення по суті трудового спору, а не лише перевірки законності рішення комісії по трудових спорах. Так, в постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» роз'яснено, що незалежно від того, працівником, власником або уповноваженим ним органом чи прокурором порушена справа, після вирішення спору в КТС, суд розглядає її в порядку позовного провадження, як трудовий спір, що вирішувався в КТС, тобто, як вимогу працівника до підприємства, установи, організації (п. 5). Отже, у випадку оскарження підприємством рішення КТС про поновлення працівника на роботі до суду, зазначене підприємство матиме процесуальний статус позивача незважаючи на те, що суд може дійти висновку про незаконне звільнення працівника і, таким чином, зобов'язати підприємство-позивача поновити працівника на роботі.

Отже, викладене вище дозволяє зробити висновок про юрисдикційну функцію суду та межі судового розгляду при оскарженні до суду рішення органу позасудової юрисдикції, який згідно з законом має право вирішувати правові спори та здійснювати захист прав. При оскарженні такого рішення до суду предметом судової діяльності буде не безпосередня перевірка законності рішення органу

позасудової юрисдикції (яке не буде відповідачем в цивільній справі), а безпосереднім предметом судової діяльності виступатиме захист прав та інтересів учасників спірних матеріальних правовідносин, спір яких було попередньо розглянуто органом позасудової юрисдикції. Суд, в свою чергу, виконуючи свою юрисдикційну функцію, має повторно (заново) розглянути спір на підставі поданих сторонами доказів та вирішити його по суті, застосувавши відповідну норму матеріального права, а не вносити зміни (чи погоджуватись або не погоджуватись) до рішення органу позасудової юрисдикції.

1. *Петухов П. А.* Юрисдикционная деятельность в советском государственном управлении / П. А. Петухов // Правоведение. – 1980. – № 5. – С. 38. 2. *Козлов Ю. М.* Административное право : учебник / Козлов Ю.М. – М. : Юристь, 2007. – С. 466. 3. *Короед С. О.* Судовий розгляд справ про адміністративні проступки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Короед С.О. ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – С. 24-25. 4. *Теория* государства и права : Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юристь, 2003. – С. 447. 5. *Козлов Ю. М.* Административное право : учебник / Козлов Ю.М. – М. : Юристь, 2007. – С. 500. 6. *Короед С. О.* Участь у цивільному процесі органів опіки та піклування / С. О. Короед // Судова апеляція. – 2010. – № 4 (21). – С. 112.

Koroed Sergij. The concept of judicial review of decisions of jurisdictional organs in civil proceedings

As you know, the protection is carried out not only by the court. There are also non-judicial forms of protection rights. Guardianship authorities (in solving family disputes), notary (in the commitment of executive inscriptions), commission on labor disputes (in reviewing of employment disputes of employees), local councils (in solving land disputes) – are carrying out protection of rights, i.e. carrying out non-judicial jurisdiction making a decision on the merits, which defines the rights and obligations of the parties and other legal effects binding to the parties.

However, given the spread of jurisdiction of the courts for all legal relations arising in the state and the constitutional right of everyone on judicial protection (Articles 55 and 124 of the Constitution), the rights and interests of persons affected by the decisions of these authorities of non-judicial jurisdiction, are subject to judicial protection. Hence, the question of the model of judicial review of decisions of specified authorities of non-judicial jurisdictions (appeal by reviewing the legality or appeal by repeated resolving of a legal merits in case if it was wrongly reviewed by authority of non-judicial jurisdiction) and borders of intervention of the jurisdiction of the court in essence of a specific legal question and also subjective composition of parties in civil case.

In the case of the guardianship authorities that are addressing family law disputes and are protecting the rights of participants of family relationships, it is necessary that the decision can be challenged by appeal of an interested person to the court with the lawsuit to other party of legal disputes about which guardianship authority previously made a decision. In these cases, the court has to repeatedly solve the dispute on the merits (questions) on which guardianship authority previously made a decision which is contested by interested person.

So, appeal by interested person of decision of the guardianship authority which was made to resolve the dispute between the parties of civil (family) relationship is nothing more than an appeal to the court for protection of rights and interests, i.e. is a plea to decide the controversial question of law, which was previously decided by guardianship authority, in court proceedings.

Made above conclusion, in our opinion, concerns, also, ch. 2, Art. 79 of Civil Code of Ukraine, according to which the decision of the guardianship authority can be appealed to the body, which is subordinate to the guardianship authority or directly to court.

We also consider the subject of judicial activity and judicial protection in civil cases on appeal of the decisions of commissions on labor disputes and executive inscriptions of notary.

At the end it is concluded about the jurisdictional function of court and borders of judicial review at the appeal by court of decision of au-

thority of non-judicial jurisdiction which by law has the right to resolve legal disputes and defend the rights. In appealing of such decision to court subject to judicial activity is not a direct review of legality of decision of authority of non-judicial jurisdiction (which will not be defendant in a civil case), but the direct subject of judicial activity will be to protection of rights and interests of participants of the disputed legal relations which was previously considered by authority of non-judicial jurisdiction. The court, in turn, performing their jurisdictional functions, has to repeatedly resolve the dispute on the basis of submitted by the parties evidence and decide it on the merits by applying the relevant substantive law, not to make editions (either agree or disagree) to the decision of authority of non-judicial jurisdiction.

Key words: justice, civil procedure, revision, appeal, form of protection of rights, decision, jurisdictional authority, borders of the intervention.

УДК 347.91/95

М. П. КУРИЛО

МОДЕЛІ АПЕЛЯЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ, ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ

Розкривається авторське бачення моделі апеляційного перегляду судових рішень у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві. Зазначається, що створення судів, діяльність яких скерована на виправлення і недопущення судових помилок, забезпечення винесення законних і справедливих рішень, є світовою практикою демократичних і правових держав. Обґрунтовується необхідність уточнення концепції оскарження судових рішень з огляду на необмежені можливості оскарження будь-яких

судових рішень як об'єктів апеляційного провадження. Дається критична оцінка скорочення процесуальних строків. Пропонується усунути різницю у підходах до регламентації сукупності прав і обов'язків учасників процесу в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві. Доводиться необхідність нових редакцій статей щодо подання і дослідження нових доказів. У аспекті спільності і відмінності нормативної регламентації апеляційного перегляду судових рішень, аналізуються правила розгляду справи і повноваження суду апеляційної інстанції у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві.

Зроблено висновок про наступність цивільного, господарського та адміністративного судочинства та можливості уніфікації, у межах цивільної процесуальної форми, апеляційного порядку оскарження судових рішень.

Ключові слова: апеляція, межі розгляду справи, повноваження суду апеляційної інстанції, нові докази, оскарження судових рішень.

Курило Н. П. Модели апелляции в гражданском, хозяйственном и административном судопроизводстве: отдельные аспекты проблемы

Раскрывается авторское видение модели апелляционного пересмотра судебных решений в гражданском, хозяйственном и административном судопроизводстве. Отмечается, что создание судов, деятельность которых направлена на исправление и недопущение судебных ошибок, обеспечение вынесения законных и справедливых решений, является мировой практикой демократических и правовых государств. Обосновывается необходимость уточнения концепции обжалования судебных решений, учитывая неограниченные возможности обжалования любых судебных решений как объектов апелляционного производства. Дается критическая оценка сокращения процессуальных сроков обжалования. Предлагается устранить разницу в подходах к регламентации совокупности прав и обязанностей участников процесса в гражданском, хозяйственном и административном

судопроизводстве. Доказывается необходимость новых редакций статей относительно представления и исследования новых доказательств. В аспекте общности и различия нормативной регламентации апелляционного пересмотра судебных решений анализируются правила рассмотрения дела и полномочия суда апелляционной инстанции в гражданском, хозяйственном и административном судопроизводстве.

Сделан вывод о преемственности гражданского, хозяйственного и административного судопроизводства и возможности унификации, в пределах гражданской процессуальной формы, апелляционного порядка обжалования судебных решений.

Ключевые слова: апелляция, пределы рассмотрения дела, полномочия суда апелляционной инстанции, новые доказательства, обжалование судебных решений.

Kurylo Mykola. Models of appeal in civil, economic and administrative proceedings: certain aspects of the problem

The article shows the authors' point of view on the model of appeal in civil, economic and administrative proceedings. The author notes that the establishment of courts whose activities are aimed at correcting and preventing miscarriages of justice, ensuring legal and fair decisions is the world practice of democratic and legal states. The researcher substantiates the need to clarify the concept of appeal against court decisions because of unlimited possibilities of appeal against any judgments as objects of appeal. The work provides a critical assessment of the reduction of procedural terms. It is suggested to eliminate the difference in approaches to regulation the set of rights and responsibilities of participants in civil, economic and administrative proceedings. The necessity of new statutory wording as far as submission and investigation of new evidence is concerned is argued. In terms of common and distinctive features of normative regulation of appeal against court decisions the author analyses the rules of proceedings and the powers of the appellate court in civil, commercial and administrative proceedings.

The conclusions about the continuity of civil, economic and administrative proceedings, the possibility of unification within the civil procedural form and appeal against court decisions are drawn.

Key words: *appeal, procedural terms, powers of the appellate court, new evidence, appeal against court decisions.*

Апеляція (appellatio) – це один із найпоширеніших способів оскарження судових рішень судів першої інстанції, які ще не вступили в законну силу. Відповідно до міжнародних стандартів правосуддя вважається забезпеченим, достатнім і обов’язковим, коли є дві інстанції судового розгляду: перша стадія та апеляційна процедура судової перевірки рішення, прийнятого місцевим судом. Конституційний Суд України в мотивувальній частині Рішення від 2 листопада 2011 року звернув увагу на те, що ці засади є конституційними гарантіями права кожного на судовий захист. При цьому Конституційний суд України у своєму рішенні від 14 жовтня 1997 р. №44-3 виклав свою правову позицію щодо поняття правосуддя, зазначивши, що правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, установленій законом процесуальній формі цивільних справ.

Право на апеляційне оскарження мають сторони, треті особи, їхні представники, а також інші особи, якщо суд вирішив питання про їх права та обов’язки. У цивільних та адміністративних справах правом оскарження наділені Уповноважений з прав людини, відповідно до п. 10 ст. 13 Закону України від 23 грудня 1997 р. «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»¹ (ст. 292 ЦПК, ст. 91 ГПК, ч.1 ст. 185 КАС). Усі три види судочинства мають одні й ті ж строки оскарження судових рішень в апеляційному порядку, які складають 10 днів із дня проголошення судового рішення суду першої інстанції (ч. 1 ст. 294 ЦПК, ч. 1 ст. 93 ГПК, ч. 2 ст. 186 КАС).

Апеляційне оскарження починається із дня подання апеляційної скарги, яка складається в письмовій формі і має свою структуру. Така скарга являє собою процесуальний документ, який і зупиняє

набирання судовим рішенням суду першої інстанції чинності. Кожна апеляційна скарга в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві має чотири частини: а) вступну; б) описову; в) мотивувальну і г) резолютивну. При цьому скарга закінчується додатками (копіями письмових доказів, квитанцією про сплату судового збору, копією скарги), які прикладає апелянт до кожної копії апеляційної скарги.

Безумовно, апеляційна скарга є основним процесуальним документом, оскільки в ній апелянт піддає критиці законність і обґрунтованість судових рішень судів першої інстанції з проханням скасування чи зміни даного рішення (ст. 213 ЦПК, ч. 1 ст. 159 КАС). Іноді критика апелянтів стосується питань дотримання судом форми судового рішення, його структури, реквізитів – дати ухвалення судових рішень, підписів, місця їх ухвалення. Разом з тим апелянти часто критикують судові рішення з точки зору неправильного застосування судами першої інстанції норм матеріального права, тобто тлумачення даних норм, відповідність їх тим матеріально-правовим спорам, які були предметом судового розгляду.

Так, у мотивувальній частині рішення у справі № 1817/2578/12, розглянутої 15 травня 2013 року Апеляційним судом Сумської області за апеляційною скаргою представника ОСОБА_2-ОСОБА_3 на рішення Сумського районного суду Сумської області у справі за позовом ОСОБА_4 до ОСОБА_2 про стягнення заборгованості за договором оренди, зазначено:

«В апеляційній скарзі представник ОСОБА_2-ОСОБА_3 посиляється на порушення судом першої інстанції при ухваленні рішення норм матеріального і процесуального права. Просить скасувати рішення Сумського районного суду Сумської області від 29 серпня 2012 року та ухвалити нове з тих підстав, що суд першої інстанції ухвалив рішення з порушенням норм матеріального права, а тому воно підлягає скасуванню з ухваленням нового рішення про відмову в задоволенні зазначеного позову...»².

Оскаржуючи судові рішення судів першої інстанції, необхідно розуміти, що апеляційні суди, по-перше, розглядають справи, вико-

ристовуюючи об'єктивно наявні факти, які встановлені в суді першої інстанції, виходячи з вимог принципу верховенства права, по-друге, розгляд апеляційних скарг відбувається лише в межах доказів апеляційної скарги (ст. 303 ЦПК, ст. 101 ГПК), по-третє, суд апеляційної інстанції під час розгляду справи особливу увагу приділяє дотриманню судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права.

Відповідно до цього кожна апеляційна інстанція цивільного, господарського чи адміністративного виду судового провадження має право під час розгляду апеляції на судові рішення суду першої інстанції: а) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення рішення без змін; б) скасувати рішення суду першої інстанції і ухвалити нове рішення по суті позовних вимог; в) змінити рішення; г) постановити ухвалу про скасування рішення суду першої інстанції і закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду (ч. 1 ст. 307 ЦПК, ст. 103 ГПК, ст. 200, 201, 202, 203 КАС).

За наслідками розгляду скарги на ухвалу суду першої інстанції апеляційний суд має право: 1) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення ухвали без змін; 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу; 3) змінити ухвалу; 4) скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції (ч. 2 ст. 307 ЦПК, ч. 1 ст. 199 КАС).

Отже, сторони, треті особи, їхні представники, прокурор, Уповноважений з прав людини, особи, які хоч і не брали участі в розгляді справи, але суд вирішив питання про їх права та обов'язки, можуть оскаржувати всі без винятку судові рішення. Такий підхід законодавця призводить до того, що кожного року апеляційні суди розглядають десятки тисяч цивільних справ. Разом з тим такого суцільного апелювання можна уникнути, якщо встановити розумні межі для вирішення матеріально-правових спорів, які стануть предметом для апелювання після їх розгляду в суді першої інстанції. Ми вважаємо, що необхідно приділити більше уваги вартості предмета спору, оскільки безмежне право на апелювання не є благом. З урахуванням

даних обставин наша пропозиція полягає в тому, що в судовий процес необхідно ввести, так званий, рівень «правової безпеки», суть якого полягає в обумовленому ціною позову доступі до апелювання, тобто необхідності встановити граничний процесуальний поріг, з якого може допускатись апелювання.

Відповідно до ст. 3 ЦПК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права, свободи чи інтересу, тобто процесуальний закон точно відтворює підстави звернення до суду першої інстанції і надає особі таку можливість. Апеляційне ж провадження не є в кожному випадку обов'язковим. Звернення до апеляційної інстанції повинно бути дійсно обгрунтованим і мати підстави для скасування рішення суду першої інстанції та ухвалення нового рішення, або його зміни. Такі підстави чітко визначені процесуальним законодавством. Зокрема, у ч.1 ст. 309 ЦПК України передбачено низку підстав для визнання судового рішення суду першої інстанції незаконним та його скасування чи зміни. Треба зазначити, що сьогодні судовий процес ґрунтується на змагальній основі, тому відповідно до ч.1 ст. 60 ЦПК України кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

Таким чином, суд першої інстанції завжди досліджує всі докази, які надають сторони. Так, колегією суддів Харківського апеляційного господарського суду від 05 лютого 2013 року було розглянуто апеляційну скаргу позивача на рішення Господарського суду Сумської області від 10 грудня 2012 року по справі № 5021/1546/12 за позовом фізичної особи-підприємця Синиці О.О. до Сумської міської ради про скасування рішення, визнання протиправною бездіяльність та зобов'язання вчинити певні дії. У своїй ухвалі суд зазначив:

«В обґрунтування апеляційної скарги позивач посилається на невідповідність висновків суду обставинам справи та порушення судом норм матеріального та процесуального права при прийнятті оскаржуваного рішення».

Колегія суддів дійшла висновку, що господарським судом порушено норми матеріального права, оскільки на думку суду суд першої інстанції не в повній мірі з'ясував та неправильно оцінив обставини

справи в частині відмови в задоволенні позовних вимог про скасування рішення відповідача від 27.04.2011. З цих підстав рішення господарського суду Сумської області від 10.12.2012 не може вважатися обґрунтованим та підлягає скасуванню в зазначеній частині, як таке, що прийнято з порушенням норм матеріального права та при неповному з'ясуванні обставин, що мають значення для справи, у зв'язку з чим колегія суддів знаходить підстави для часткового задоволення апеляційної скарги позивача»³.

Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові № 12 від 24.10.2008 року «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» в п.19 зазначає, що під «неповним з'ясуванням судом обставин, що мають значення для справи, слід вважати неправильне визначення предмета доказування чи не з'ясування обставин, якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення, або інших фактичних даних (пропущення строку позовної давності тощо), неправильну кваліфікацію правовідносин, які впливають із установлених обставин тощо»⁴.

З урахуванням даних обставин ми вважаємо, що в п.1 ч.1 ст. 309, як і п.1 ч.1 ст. 104 ГПК та п.1 ч.1 ст. 202 КАС України слова «неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи» підлягає уточненню. Разом з тим таке поняття, безумовно, пов'язується із «недоведеністю обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими» (п. 2 ч. 1 ст. 309 ЦПК, ч. 1 п. 2 ст. 104 ГПК, ч. 1 п. 2 ст. 202 КАС України), оскільки «недоведеність обставин» і їх «неповне з'ясування» законодавець ділить за суб'єктами цивільних правовідносин, адресуючи поняття «недоведеності» до сторін, третіх осіб, їхніх представників, прокурора, а поняття «неповного з'ясування» - до суду.

Іншою підставою для скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового рішення або його зміни є невідповідність висновків суду обставинам справи (п. 3 ч. 1 ст. 309 ЦПК, п. 3 ч. 1 ст. 104 ГПК, п. 3 ч. 1 ст. 202 КАС). Безумовно, дана підстава часто має місце в апеляційних скаргах, оскільки апелянти за допомогою цієї підстави намагаються «виправити» судові помилки суддів, які

змогли акумулювати зміст усіх доказів і встановлених у судових засіданнях фактів, зіставити їх з тими правовідносинами, які об'єктивно мали місце і, виходячи із цих обставин, ухвалити рішення.

Суттєве значення мають підстави пов'язані з порушенням або неправильним застосуванням норм матеріального або процесуального права, чи розгляд і вирішення справи неповноважним судом, якому було заявлено відвід на підставі обставин, що викликали сумнів у неупередженості судді, при цьому заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою. До цих обставин належить і ухвалення чи підписання постанови не тим суддею, який розглядав справу (п. 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК, п. 4 ч. 1 ст. 104 ГПК, п. 4 ч. 1 ст. 202 КАС України).

Що ж стосується підстав, пов'язаних із відводом судді та підписанням судових рішень не тим суддею, який розглядав справу, то такі підстави є поодинокими, оскільки підстави для відводу судді чітко сформульовані у ст. 20 ЦПК, ст. 20 ГПК, ст. 29 КАС України. Судді, як правило, чітко дотримуються в цій частині процесуального законодавства, бо за даними судової статистики за останні чотири роки жодних скасувань судових рішень з цих підстав в Україні не виявлено, як не виявлено і скасування судових рішень з підстав підписання судових рішень не тим суддею, який розглядав справи.

У той же час порушення норм процесуального права можуть бути підставами для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи. Ми вважаємо, що до явних порушень процесуального законодавства належить і розгляд справ за відсутністю будь-якої зі сторін, не повідомленої належним чином про час і місце розгляду справи. Поверненням такої вимоги процесуальний закон посилив би дію принципу безпосередності в усіх видах судових процесів (ст. 159 ЦПК України). З урахуванням даних обставин ми вважаємо, що ч.3 ст. 309 ЦПК України необхідно викласти в новій редакції: «Порушеннями норм процесуального права є: 1) розгляд справи в незаконному складі суду; 2) розгляд справи без належного повідомлення сторін про час і місце розгляду справи; 3) рішення суду не підписане судом, або підписано не тим складом

суду, які розглядали справу; 4) рішення суду прийнято з порушенням правил предметної або територіальної підсудності чи правил виключної підсудності». Такі підстави для скасування судових рішень існують у господарському судочинстві (ч.3 ст. 104 ГПК України).

Як бачимо, апеляційне провадження має місце в кожній процесуальній галузі права незалежно від предмета розгляду справ. Право на апеляційне оскарження судових рішень у всіх трьох процесуальних галузях права мають одні й ті ж суб'єкти в одні й ті ж процесуальні строки. Однотипними є і вимоги до всіх апеляційних скарг відповідно до їх форми, структури та змісту. Однаковими є процедура та межі розгляду справ, а також підстави для скасування судових рішень та ухвал судів першої інстанції. Ідентичними є повноваження апеляційних судів.

1. *Про Уповноваженого* Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. №776 [Електронний ресурс] // ВВР України. – 1998. – № 20. – ст. 99 – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр>. **2.** Спр. № 1817/2578/12, розглянута 15 травня 2013 року Апеляційним судом Сумської області, 2013 р. **3.** Спр. № 5021/1546/12, розглянута Харківським апеляційним господарським судом 05 лютого 2013 року, 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29332059>. **4.** *Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку* : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11.

Kurylo Mykola. Models of appeal in civil, economic and administrative proceedings: certain aspects of the problem

The article is about the author's view of the model of the appellate review of judicial decisions in the mechanism of judicial protection, the meaning of its regulatory framework in civil, commercial and administrative proceedings in view of the common and different in their characterization and normative regulation.

The author notes that the establishment of court activity which aimed to correct and prevent miscarriages of justice, ensuring the removal of legal and fair decisions is democratic and world practice of law. Today two bodies doctrine is the foundation of the instance review of judgments in civil, economic and administrative proceedings.

The researcher notes that the regulatory model of the appeal proceedings reflects the essence of the legal concept of its operation and development. The necessity to clarify the concept of the whole system of appeal judgments is given as the unlimited possibilities of appeal against any court decisions as objects of the appeal proceedings. The article gives a critical assessment of the reduction of procedural terms as trends of procedural law. It is proposed to eliminate the difference in approaches to regulation set of rights and responsibilities of stakeholders in civil, economic and administrative proceedings, thus should be based on the wording of the relevant articles of the CTC of Ukraine.

Within a given legislative design of appeal, the author explores the limits of the case by the court of appeal in civil, economic and administrative proceedings. The necessity of new versions of articles on submission and investigation of new evidence and evidence that were unreasonably rejected by the court of the first instance or studied it in violation of procedural law. In terms of commonality and differences of normative regulation of appellate review of court decisions, analyzes the rules of proceedings and the powers of the appellate court in civil, commercial and administrative proceedings.

The article analyzes the domestic jurisprudence with regard to the importance of establishing gaps and shortcomings procedural law, the definition of its imperfections law. The author makes the conclusion concerning the continuity of civil, economic and administrative proceedings, which was one of the most important results of the recent codification of procedural law and the possibility of unification within the civil procedural form, appeal the appeal court decisions.

Key words: appeal, the boundaries of the case, the powers of a court of appeal, new evidence, the appeal court decisions.

ПОНЯТТЯ СПЕЦІАЛЬНИХ (ВІЛЬНИХ) ТА ІНШИХ ВИДІВ ЕКОНОМІЧНИХ ЗОН

Станом на сьогоднішній день правовий статус спеціальних економічних зон в Україні визначається перш за все Господарським кодексом (ГК) України та спеціальними законодавчими актами України, це зокрема (але не виключно) Закон України “Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон” від 13 жовтня 1992 року, з наступними змінами та доповненнями та іншими нормативно-правовими актами.

Відповісти на ці запитання допоможе детальний аналіз законодавства України, деяких положень законодавства інших країн та міжнародного законодавства, наукових праць вчених.

Ставлячи питання про специфіку правового становища СЕЗ, є необхідним досліджувати такі аспекти, як: визначення понять/терміну Спеціальна ЕЗ та Вільна ЕЗ. Цілісний аналіз у форматі зазначених аспектів термінів дозволить прийти до розуміння ключових відмінностей цих економічних зон та їх законодавчого визначення.

Аналіз законодавчих джерел дає всі підстави зробити висновок, що позиція законодавця відносно тотожності (рівнозначності) понять СЕЗ та ВЕЗ змінилася, але все ж потребують законодавчого врегулювання.

Ключові слова: спеціальна економічна зона (СЕЗ), вільна економічна зона (ВЕЗ), Спеціальна ЕЗ і Вільна ЕЗ в Україні, особлива економічна зона (ОЕЗ), зони вільної торгівлі (ЗВТ), інвестування.

Ляшенко О.В. Понятие специальных (свободных) и других видов экономических зон

По состоянию на сегодняшний день правовой статус специальных экономических зон в Украине определяется прежде всего Хо-

зайштовенным кодексом (ХК) Украины и специальными законодательными актами Украины, это в частности (но не исключительно) Закон Украины “Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон” от 13 октября 1992 года, с последующими изменениями и дополнениями и другими нормативно-правовыми актами.

Задавая вопросы о специфике правового положения СЭЗ, необходимо исследовать такие аспекты, как: определение понятий/термина Специальной ЭЗ и Свободной ЭЗ. Целостный анализ в формате указанных аспектов терминов позволит прийти к пониманию ключевых различий этих экономических зон и их законодательного определения.

Ответить на эти вопросы поможет детальный анализ законодательства Украины некоторых положений законодательства других стран и международного законодательства, научных трудов ученых.

Анализ законодательных источников дает все основания сделать вывод, что позиция законодателя относительно тождества (равнозначности) понятий Свободных ЭЗ и Специальных ЭЗ изменилась, но все же требует законодательного урегулирования.

Ключевые слова: специальная экономическая зона (СЭЗ), свободная экономическая зона (СЭЗ), Специальная ЭЗ и Свободная ЭЗ в Украине, особая экономическая зона (ОЭЗ), зоны свободной торговли (ЗСТ), инвестирование.

Liashenko Oleh. Concept special (free) and other economic zones

Today the legal status of special economic zones in Ukraine is determined primarily by the Commercial Code (CC) of Ukraine and special laws of Ukraine, the law of Ukraine “On general principles of special (free) economic zones creation and functioning” 13 October 1992, with subsequent amendments and supplements and other legal acts.

Asking a question about the specifics of the legal status of SEZ it is necessary to research issues such as: definition of term of Special EZ and Free EZ. The analysis in the format of specified aspects of the terms

will come to the understanding of the key differences of these economic zones and their legal definition.

The detailed analysis of the Ukrainian legislation, some provisions of the legislation of other countries and international legislation, scientific works of scientists can help to answer these questions.

Analysis of legal sources has every reason to conclude that the position of the legislator regarding to identity (equivalence) of concepts of Free EZ and Special EZ has changed, but has still required law regulation.

Key words: *special economic zone (SEZ), free economic zone (FEZ), Special EZ and EZ Free in Ukraine, a specific economic zone (SEZ), Free Trade Area (FTA), investment.*

З давніх часів деякі держави намагалися заохочувати розвиток внутрішніх господарських відносин та зовнішньоекономічної діяльності шляхом надання податкових та митних пільг підприємцям. Для цього виокремлювались відповідні території (зони), що називалися “вільними зонами”, “вільними портами”, “вільними складами” тощо¹.

Перша документально відома вільна зона була проголошена в 166 році до нашої ери владою грецької держави з метою сприяння торгівлі на острові Делос, на якому приїжджі купці звільнялися від податків, мит та виконання адміністративних формальностей².

Серед перших вільних економічних зон можна назвати Ганзейський союз³, яким були встановлені єдині принципи вільної торгівлі, що передбачали митні пільги, створений за ініціативи німецькі купців, та який з XVIII ст. об'єднав 200 міст⁴.

Також, одною з перших вільних економічних зон є й Портофранко (від італійських слів porto franco – вільний порт) – порт, що користується правом безмитного ввезення і вивозу товарів або має сприятливі митні правила, не входить до складу митної території держави, рух товарів здійснювався без митних формальностей та сплати мит. Але при переміщенні товарів всередину країни застосовувався звичайний митний режим⁵.

Наприкінці 1990-х рр. в Україні було створено низку спеціальних економічних зон, де запроваджувалися пільгові режими ведення діяльності, зокрема, щодо оподаткування прибутків та ввезення товарів і обладнання⁶.

Станом на сьогоднішній день правовий статус спеціальних економічних зон в Україні визначається перш за все Господарським кодексом (ГК) України⁷ та спеціальними законодавчими актами України, це зокрема (але не виключно) Закон України “Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон” від 13 жовтня 1992 року, з наступними змінами та доповненнями⁸ та іншими нормативно-правовими актами.

Відповіді на ці запитання допоможе детальний аналіз законодавства України, деяких положень законодавства інших країн та міжнародного законодавства, наукових праць вчених.

В Основному Законі України – Конституції України⁹, зокрема у п.5 ст.92 визначено, що виключно законами України визначаються засади виключної (морської) економічної зони. Тобто ВЕЗ ототожнюється з морською економічною зоною.

Законодавець у Господарському кодексі (ГК) України нам вказує, що спеціальні (вільні) економічні зони є різновидом спеціального режиму господарювання¹⁰.

З аналізу пункту 2 статті 401 ГК України¹¹ ми приходимо до висновку, що така зона є предметом державного регулювання, і метою їх є залучення інвестицій, та ефективного їх використання, активізації спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності з метою збільшення експорту товарів, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції і послуг, впровадження нових технологій, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання природних, матеріальних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України.

Під ВЕЗ розуміється частина території України, на якій встановлюється спеціальний правовий режим економічної діяльності та особливий порядок застосування чинного законодавства України¹².

На території України можуть створюватися спеціальні (вільні) економічні зони різних функціональних типів: вільні митні зони і порти, експортні, транзитні зони, митні склади, технологічні парки, технополіси, комплексні виробничі зони, туристично-рекреаційні, страхові, банківські тощо. Окремі економічні зони можуть поєднувати в собі функції, властиві різним типам спеціальних (вільних) економічних зон¹³.

Спеціальна (вільна) економічна зона являє собою частину території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України. На території спеціальної (вільної) економічної зони запроваджуються пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб¹⁴.

Спеціальною (вільною) економічною зоною вважається частина території України, на якій встановлено спеціальний правовий режим господарської діяльності, особливий порядок застосування та дії законодавства України. На території спеціальної (вільної) економічної зони можуть запроваджуватися пільгові митні, податкові, валютно-фінансові та інші умови підприємництва вітчизняних та іноземних інвесторів¹⁵.

Також існує й наступне визначення спеціальної економічної зони – це територія, в межах якої відповідним законом України встановлюється і діє спеціальний правовий режим господарської діяльності та спеціальний порядок застосування і дії законодавства України¹⁶.

Слід зазначити, що вільна митна зона – це митний режим, відповідно до якого іноземні товари ввозяться на територію вільної митної зони та вивозяться з цієї території за межі митної території України із звільненням від оподаткування митними платежами та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, а українські товари ввозяться на територію вільної митної зони із оподаткуванням митними платежами та застосуванням заходів нетарифного регулювання¹⁷.

Законодавцем введений в обіг термін інтерпорт (за функціональним призначенням якого є розміщення транзитних вантажів, їх зберігання, дороблення, сортування, пакування, надання транспортно-агентських, експедиторських та пов'язаних з ними фінансових послуг, торгівлі, тощо)¹⁸.

В науковій літературі, підручниках ми зустрічаємо відсутність розмежування понять спеціальних та вільних економічних зон, ці поняття між собою не розрізняють.

Так Галянтич М.К., Вінник О.М.¹⁹ наводять визначення поняття СЕЗ встановлені статтею 401 ГК України²⁰.

Ю.М. Крупка, В.О. Кучер, В.С. Мілаш надають визначення СЕЗ, що наведене у статті 1 Закону України “Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон”²¹.

В.С. Щербина наводить наступне визначення спеціальної економічної зони, яке є більш наближеним до статті 401 ГК України²² – це частина території України, на якій встановлюється спеціальний правовий режим економічної діяльності та особливий порядок застосування чинного законодавства України. Для СЕЗ характерним є те, що в них створюються сприятливі валютно-фінансові умови для розвитку банківсько-кредитної системи, страхування та системи державного інвестування²³.

За визначенням наведеним у вільній енциклопедії Вікіпедія, спеціальна економічна зона (СЕЗ) в Україні – територія, в межах якої відповідним законом України встановлюється і діє спеціальний правовий режим господарської діяльності та спеціальний порядок застосування і дії законодавства України, а вільна економічна зона (ВЕЗ) – це частина території країни, виділена із загального митного кордону держави, яка має повну свободу в режимі господарських питань, з особливим режимом управління і пільговими умовами діяльності, податковими пільгами для місцевих підприємств та іноземних фірм²⁴.

У навчальній і науковій літературі поняттю “вільна економічна зона” дається більш широке тлумачення.

Під ВЕЗ варто розуміти частину території країни, на якій з ініціативи центральних або місцевих органів влади на основі відпо-

відного “пакету” законодавчих і нормативних актів з урахуванням взаємовигідних інтересів сторін встановлюється пільговий режим інвестування, оподаткування, фінансування, кредитування, а також особливий візовий, валютний та митний режими, визначаються законодавчі та організаційні границі, спеціалізація та пріоритети розвитку галузей і виробництв в інтересах суспільства і держави²⁵.

За визначенням М.М. Богуславського, “під вільними економічними зонами в міжнародній практиці розуміються відокремлені території держав, на яких для вирішення конкретних економічних і інших завдань створюються особливі сприятливі умови для діяльності іноземних підприємств”. С.А. Рибаків і Н.А. Орлова розглядають поняття ВЕЗ і ОЕЗ як рівнозначні і визначають їх як “відносно відокремлену частину території країни, якій встановлюється особливий правовий режим для бізнесу, включаючи податкові, митні, адміністративні і громадянсько-правові пільги та гарантії”²⁶.

За визначенням професора В.Є.Рибалкіна вільна (особлива) економічна зона (ВЕЗ) – це частина території країни з особливим економічним, правовим і адміністративним режимом, що забезпечує розширення зовнішньоекономічних зв’язків, залучення іноземних і вітчизняних інвестицій і нових технологій, створення сучасних виробництв, що працюють переважно на експорт²⁷.

Як вказує Б.М. Смітєнко та В.К. Поспелова вільна економічна зона – це частина території держави з особливим, пільговим режимом господарської, інвестиційної і зовнішньоторгової діяльністю²⁸.

Так, О.В.Пушкін та І.Г. Богданов надають наступне визначення ВЕЗ – так, вільна економічна зона уявляє собою відносно відокремлену частину території держави, на якій встановлюється особливий правовий режим для бізнесу, що включає податкові, митні, адміністративні і цивільно-правові пільги і гарантії²⁹.

Л.Д. Гагут та К.Н. Панферов вказують, що вільні економічні зони (ВЕЗ) – це зони, в яких діє особливий економічний і правовий режим в порівнянні з рештою території країни. Зазвичай головна мета, яку переслідує їх створення, полягає в залученні іноземних

інвестицій та створенні умов для інтенсивного розвитку даної території. Для цього в них встановлюється більш ліберальний економічний режим, який виражається в таких формах, як пільгове оподаткування, звільнення від митних зборів, введення особливих умов найму та звільнення робочої сили і т.д.³⁰

Р.С. Давельткедінова наводить наступне визначення поняття вільна зона – це частина національного економічного простору, де введена і застосовується певна система пільг і стимулів, які не використовуються в інших її частинах³¹.

Найбільш слушним, з точки зору повноти, визначенням ВЕЗ у літературі, та з точки зору правозастосування в практичній діяльності – є визначення наведені В.Є.Рибалкіним³² і О.В.Пушкіним та І.Г. Богдановим³³.

Різновидом вільних економічних зон, що створюються на території всієї держави або суб'єкта федерації (конфедерації) є офшорна зона, особливістю якої є створення для суб'єктів господарювання сприятливого валютно-фінансового, податкового режиму, високого рівня захищеності банківської та комерційної таємниці, лояльність державного регулювання, спрощені вимоги до ліцензування. Відмінністю офшорних юрисдикцій від інших вільних економічних зон є поширення зазначеного режиму виключно на суб'єктів господарювання – нерезидентів, які не здійснюють господарської діяльності і не мають джерел доходу на її території³⁴.

Зони вільної торгівлі (ЗВТ) являють собою різноманітні територіальні утворення, які зазвичай виводяться за межі національної митної території, організовуються в морських і річкових портах, в аеропортах, на великих залізничних прикордонних станціях, автострадах, поблизу “митних міст” і т. п. Якщо ВЕЗ працює на вивезення товарів, вона має статус “зони зовнішньої торгівлі” (ЗЗТ) або “вільної зовнішньоторговельної зони” (ВЗТЗ). Якщо в зоні переважає ввезення продукції, то це “зона внутрішньої торгівлі” або “вільна внутрішньоторгова зона”. Якщо ж діяльність ВЕЗ носить змішаний характер, тобто частки ввезення та вивезення приблизно рівні, то їх частіше називають “вільними митними зонами” (ВМЗ).

Для позначення типу ВЕЗ міст-портів, що мають статус ЗВТ в світовій практиці зустрічаються поняття “вільні торгові порти”, “вільні портові зони”, “митні зони”, “вільні порти”, “відкриті прибережні міста” (ВПМ)³⁵.

Промислово-виробничі або підприємницькі зони (ПВЗ або ПЗ) іноді їх називають “зонами промислової обробки” (ЗПО), іноді – просто “продуктивними зонами” (ПЗ), але частіше – “вільними експортними зонами” (ВЕКЗ) або “зонами вільного імпорту” (ЗВІ), створюються як території зі спеціальним митним режимом, де діють певні податкові, фінансові та інші пільги і носять назву “спеціальних економічних зон” (СпЕЗ)³⁶.

Торгово-промислові зони (ТПЗ), як свідчить сама їх назва, є своєрідною комбінацією ЗВТ і ПВЗ. На їх території вводяться візовий, митний, фінансово-кредитний, а також валютний режими, покликані створити найбільш сприятливі умови діяльності підприємств-резидентів ВЕЗ³⁷.

Техніко-розроблюючі і техніко-впроваджувальні зони (ТРЗ і ТВЗ) являють собою територіальні утворення (анклави), що використовують національні наукові кадри і закордонних фахівців, які пов’язані спільністю цілей і завдань НТП, що користуються єдиною системою податкових і фінансово-кредитних пільг. Такі типи ВЕЗ називають “технопарками”, “технополісами”, “наукоградами”. Зустрічаються і більш оригінальні назви подібних територіальних утворень, наприклад, “Кремнієва долина”, “Дослідницький трикутник”. До утворень подібного типу можна віднести і так звані “номерні міста – заводи” типу Арзамас-16; Красноярськ-26, “наукові парки”³⁸.

Існує два різних підходи до організації ВЕЗ незалежно від її типу: територіальний (залежить від “зональної” політики, що проводиться країною) і функціональний³⁹.

До “функціональних зон” (ФЗ) відносяться банківські (ВБЗ), страхові (ВСЗ) - території, в межах яких можна здійснювати підприємницьку діяльність, маючи справу з іноземними та вітчизняними клієнтами, вітчизняним та іноземним капіталом, відмінною рисою яких є високий ступінь розвитку інфраструктури території, рекреа-

ційно-туристські (РТЗ), історико-культурні (ОІКЦ), екологічні та інші сервісні ВЕЗ⁴⁰.

За визначенням прийнятим у міжнародному праві “вільна зона” – частина території Договірної Сторони, в межах якої розміщені на ній товари, як правило, розглядаються як такі, що знаходяться за межами митної території настільки, наскільки це стосується ввізних мит та податків⁴¹.

Виняткова економічна зона являє собою район, який знаходиться за межами територіального моря і прилеглий до нього, який підпадає під встановлений в цій частині особливий правовий режим, згідно з яким права і юрисдикція прибережної держави і права та свободи інших держав регулюються відповідними положеннями Конвенції⁴².

ВЕЗ будь-якого типу – особливе територіально-господарське та адміністративно-територіальне утворення. У різних країнах світу використовуються самі різні позначення ВЕЗ, так це “вільна економічна зона”, “зона вільного підприємництва”, “зона найбільшого сприяння в торгівлі”, “вільна митна зона”, “зона вільної торгівлі”, “зона вільного експорту”, “вільна зона”, “спеціальна економічна зона”, “відкрите прибережне місто”, “район економічного розвитку”, “особлива економічна зона”, “вільні промислові зони”⁴³.

Інститут особливих економічних зон (ОЕЗ) – складно-організована система, яка включає відмінну від прийнятої на решті території країни підсистему податкових і митних преференцій, а також особливий порядок створення та функціонування підприємств – резидентів зон. Залежно від обраного типу зони (промислової, виробничої, техніко-впроваджувальної, туристсько-рекреаційної або портової) існуючі правові механізми дії ОЕЗ дозволяють знаходити нові або відновлювати існуючі зв’язки між різними учасниками соціально-економічних процесів узгоджувати інтереси окремих господарюючих суб’єктів, згладжувати відставання в розвитку прилеглих до ОЕЗ територій, ефективно функціонувати в міждержавній виробничій кооперації, створювати конкурентні переваги і забезпечувати можливість інтеграції країни в систему світових господарських зв’язків⁴⁴.

Особлива економічна зона або вільна економічна зона (скорочено ОЕЗ або ВЕЗ) – обмежена територія в регіонах з особливим юридичним статусом по відношенню до решти території і пільговими економічними умовами для національних або іноземних підприємств⁴⁵.

Рада ЄЕС⁴⁶ надає визначення вільних зон і складів: free зона означає частину митної території Співтовариства, окрему від решти частини цієї території, та free склад означає приміщення, розташоване в межах митної території Співтовариства. При цьому, ні нагляд ні митний контроль не повинні проводитися у вільній зоні або у вільному складі⁴⁷.

Слід зазначити, що існує й Європейська асоціація вільної торгівлі (англ. European Free Trade Association, EFTA), також відома як “Мала зона вільної торгівлі”⁴⁸ – це зона вільної торгівлі⁴⁹, що об’єднує митні території чотирьох європейських країн, які не вступили до Європейського Союзу, зокрема, Республіки Ісландія, Князівства Ліхтенштейн, Королівства Норвегії та Швейцарської Конфедерації та які підписали 4 січня 1960 року у Стокгольмі “Конвенцію про заснування Європейської асоціації вільної торгівлі”. Оновлену угоду (Вадуцька конвенція) було підписано 21 червня 2001 року у м. Вадуц, Ліхтенштейн і вона набула чинності 1 червня 2002 року, одночасно з набуттям чинності пакетом двосторонніх угод між Швейцарією та ЄС⁵⁰.

На жаль в Україні позитивної практики як в Європі щодо полегшення ведення бізнесу в економічних зонах не відмічається, так, Законами України⁵¹ були внесені зміни та скасовані пільги щодо митного, податкового та валютно-фінансового регулювання у спеціальній (вільній) економічній зоні, аналіз яких дає підстави стверджувати, що всі суб’єкти в таких економічних зонах працюють на тих самих умовах, що й інші суб’єкти господарювання. Отже, фактично спеціальні (вільні) економічні зони перетворилися із взаємних прав і обов’язків між державою і суб’єктом(ами) господарювання в таких зонах, лише тільки на обов’язки суб’єктів господарювання (вимоги до суми інвестицій і жодних пільг, гарантій). При цьому, держава не приймає на себе жодного обов’язку.

Вільна економічна зона, зона вільного підприємництва – спеціально виділена частина території країни з пільговим митним, валютним, податковим, візовим і трудовим режимами. У таких зонах заохочується приплив іноземного капіталу, різного роду спільна з іноземним капіталом діяльність, розвиток експорту, вводяться пільгові податки, митні збори, встановлюються “м’які” режими оренди, отримання віз, валютного обміну, трудового найму. Всі ці заходи покликані служити залученню іноземних інвестицій. Створюються для вирішення зовнішньоторговельних, загальноекономічних, соціальних, регіональних та науково-технічних завдань⁵².

Отже за наведеними визначеннями ЕЗ – ключовими для них є свобода підприємництва, та реальні пільги, і ці пільги стосуються і податків і самої господарської (комерційної) діяльності будь-яких юридичних та фізичних осіб.

На перший погляд здається що нижченаведені слова є рівнозначними (тотожними) і всі вони є синонімами, однак все ж при більш детальному вивченні всі вони є різними і їх прирівнення як до одного поняття (терміну) є юридично некоректним. Отже, за видами економічні зони можна поділити наступним чином: спеціальні, вільні, спеціалізовані, особливі, виняткові, які у свою чергу також можуть мати поділ за видами, своїм функціональним призначенням, тощо.

У наведених визначеннях спільним є те, що за національним законодавством СЕЗ/ВЕЗ – це частина території, як географічно так і економічно, на якій існує певний спеціальний режим, при цьому такий режим має часові межі, які обраховуються досить тривалим терміном, але й дещо вони відрізняються одне від іншого. Як правило відповідний Закон про СЕЗ містить й питання земельних відносин, це насамперед стосується таких чинників як площа, межа, суб’єкт розпорядження, допустиме цільове (функціональне) призначення.

Так національний законодавець до прийняття Закону України “Про створення вільної економічної зони “Крим” та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій тери-

торії України”⁵³ не розрізняв понять спеціальна та вільна зони, вони були тотожними⁵⁴.

Так вільна економічна зона передбачає пільги податкового, митного характеру, тоді як спеціальна економічна зона є більш ширшим поняттям так як в такій зоні встановлюється спеціальний правовий режим як господарської діяльності так і дії законодавства.

Назва Закону визначає тип/вид зони це або вільні або спеціальні зони, та територіальні обмеження його юрисдикції. Як правило більшість Законів про СЕЗ сьогодні стосується або портів, або великих промислових зон. Якщо першим у зв'язку з місцем розташування за функціональною ознакою притаманні заздалегідь визначенні Законом види діяльності в такій зоні, що накладає певну обмеженість, то у других таких обмежень практично не має, так це може бути не тільки промислове виробництво, будь-які послуги, транспортна логістика, а й створення банківських та інших фінансових, страхових установ⁵⁵.

Все ж з метою усунення суперечностей необхідно:

1) переглянути нині діючі Закони про СЕЗ, здійснити аналіз їх правозастосування майже за 20-річний термін їх існування, світовий досвід та привести їх у відповідність до сьогоденних вимог;

2) уточнити зміст терміну “спеціальні економічні зони”, врахувати положення та практичний світовий досвід, міжнародне право та з метою усунення протиріч між терміном ВЕЗ за національним законодавством і міжнародним визначенням терміну ВЕЗ наведеним у Міжнародній конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур, Кіото, 18 травня 1973 року⁵⁶.

Пропонується:

1) виключити із Закону України “Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон” від 13 жовтня 1992 року⁵⁷ – слово “(вільні)”, заливши в законодавстві єдиний підхід до визначення СЕЗ. З цією метою пропонується об'єднати існуючі три законодавчих визначення до одного єдиного, закріпивши його у Господарському кодексі України⁵⁸, та “продублювати” їх в Законах України “Про зовнішньоекономічну діяльність” та “Про

загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон” виключивши існуючі визначення С(В)ЕЗ⁵⁹;

2) замінити по тексту Закону України “Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон”⁶⁰ термін “економічна діяльність” та термін “господарська діяльність”;

3) надати наступне визначення вільної економічної зони: ВЕЗ – це спеціальний режим господарювання, що встановлюється на частині території держави (держав), що є складовою частиною господарського комплексу країни (групи країн) та частина простору національної економіки такої (таких) держави (держав), що виділені із загального митного кордону держави (держав), яка має повну свободу в режимі господарських питань, з особливим режимом управління, на якому застосовується особлива система стимулів, пільг (у т.ч. фіскальних, валютно-фінансових), преференцій, гарантій, спрощений візовий і трудовий режими, що відсутні на інших територіях країни (країн) та встановлюється особливий порядок застосування і дії чинного законодавства держави (держав), відповідно до якого товари незалежно від держави походження ввозяться на таку територію та вивозяться з цієї території за межі митної території держави (держав) із звільненням від оподаткування митними платежами та без застосування заходів нетарифного регулювання господарської, інвестиційної і зовнішньоторгової діяльності;

4) надати наступне визначення спеціальної економічної зони: СЕЗ – є спеціальним режимом господарювання на частині території України, в межах якої встановлюється і діє для національних та іноземних юридичних і фізичних осіб – підприємців спеціальний правовий і адміністративний режим господарської діяльності, та спеціальний порядок застосування і дії законодавства України, що забезпечує розширення зовнішньоекономічних зв’язків, з метою залучення інвестицій і нових технологій, створення сучасних виробництв;

5) внести зміни до Закону України “Про створення вільної економічної зони “Крим”⁶¹ замінивши по тексту Закону термін “вільна” на “особлива”.

1. *Господарське* право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / В.М. Гайворонський, В.П. Жушман, Н.В. Погорецька та ін. ; за ред. В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана. – Х. : Право, 2005. – С. 353.

2. *Постійне* представництво України при відділенні ООН та інших міжнародних організаціях у Женеві, Європейська асоціація вільної торгівлі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://geneva.mfa.gov.ua/ua/ukraine-io/efta>

3. *Штенцель А.* История войн на море / Штенцель А. : в 2-х т. Т. 1. – М. : Изографус, ЭКСМО-Пресс. 2002. – 704 с.; Т. 2. – М. : Изографус, ЭКСМО-Пресс. 2002. – 800 с. / Первое издание Петроград, 1918 / А. Stenzel - Н.Kirchoff, Seekriegsgeschichte in ihren wichtigsten Abschnitten mit Berücksichtigung der Seetaktik, sv. I-VI, Hannover, 1907 – 1911.

4. *Верещагин С.Г.* Управление свободными экономическими зонами: цели создания, виды и налоговые преференции : учеб. пособ. / Верещагин С.Г. – Владивосток : Изд-во ВГУЭС, 2009. – С. 8-9.

5. *Чмир О.С.* Навчальна програма дисципліни “Вільні економічні зони” (для бакалаврів) / Чмир О.С. – К. : МАУП, 2003. – С. 3. Порто-Франко. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/Порто-франко>; Верещагин С.Г. Цит. праця.– С. 8-9]

6. *Національний інститут стратегічних досліджень.* Нові форми організації територій з особливим податковим режимом (СЕЗ і ТПР). Аналітична записка. Січень 2010 року за № 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/Monitor/January2010/05.htm>; Про Концепцію створення спеціальних (вільних) економічних зон в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.1994 р. № 167, втратила чинність на підставі Постанови КМ України за № 1109 від 25.08.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/167-94-%D0%BF/print1445682807847993>

7. *Господарський* кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1434202491012231>

8. *Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон* : Закон України від 13.10.1992 р.

№ 2673-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2673-12/print1434202491012231> **9.** Конституція України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print144486515721867> **10.** Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1434202491012231>, розділ VIII, глава 39. **11.** Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1434202491012231> **12.** Про Концепцію створення спеціальних (вільних) економічних зон в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.1994 р. № 167, втратила чинність на підставі Постанови КМ України за № 1109 від 25.08.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/167-94-%D0%BF/print1445682807847993>, розділ 1 абзац 1 Додатку. **13.** Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1434202491012231>, стаття 403; Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13.10.1992 р. № 2673-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2673-12/print1434202491012231>, стаття 3; Положення про критерії визначення пріоритетних видів економічної діяльності в спеціальних (вільних) економічних зонах: та на територіях зі спеціальним режимом інвестиційної діяльності і порядок їх застосування затверджене наказом Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України 14.03.2000 р. № 28/51, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 31.03.2000 р. за № 206/4427. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0206-00/print144454864528521> **14.** Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон : Закон України від 13.10.1992 р. № 2673-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2673-12/print1434202491012231>, стаття 1. **15.** Гос-

подарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1434202491012231>, стаття 401; *Про створення* вільної економічної зони “Крим” та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1636-18/print1444030910643305>, стаття 1; *Конвенція* Організації Об’єднаних націй з морського права 1982 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_057/print1444207238668215 та http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c87/print1445682807847993 - текст першоджерела: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/part5.htm; Угода про імплементацію частини XI Конвенції від 10 грудня 1982 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/728-14/print1445682807847993> та http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_183/print1445682807847993 та http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_k41/print1445682807847993; *Конвенція* про міжнародну цивільну авіацію 1944 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_038/print1445682807847993 та http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/954_011/print1445682807847993 ; *Договір* з відкритого неба 1992 року (Постатейна характеристика). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_316/print1445682807847993 та <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1509-14/print1445682807847993>; *Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України* : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1207-18/print1445682807847993>; *Про створення* вільної економічної зони “Крим” та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1636-18/print1444030910643305>, пункти 3.1.-3.4. статті 3; Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/print1445682807847993>, стаття 9; статті 160, 161; *Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування* « Закон України від 26.06.1997 р. № 400/97-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/400/97-вр/print1445682807847993>; *Митний кодекс України* від 13.03.2012 р. № 4495-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/print1445682807847993> та <http://sfs.gov.ua/mk/rozdil-5/glava-21/>, стаття 430. **16.** *Про зовнішньоекономічну діяльність* : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/959-12/print1445682807847993>, абзац 46 статті 1. **17.** *Митний кодекс України* від 13.03.2012 р. № 4495-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/print1445682807847993> та <http://sfs.gov.ua/mk/rozdil-5/glava-21/>, стаття 130 пункт 1. **18.** *Про спеціальну економічну зону “Інтерпорт Ковель”* : Указ Президента України від 22.06.1999 р. № 702/99. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/702/99/print1445682807847993>; *Ковель* – сайт міста. Спеціальна економічна зона “Інтерпорт Ковель”. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kovel.osp-ua.info/index.php?ch=4&fl=zona>; Губернатор Волині хоче зробити в Ковелі інтерпорт, 19 березня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.volynpost.com/news/print/12512-gubernator-volyni-hoche-zrobyty-v-koveli-interport> **19.** *Вінник О.М.* Господарське право : курс лекцій / Вінник О.М. – К. : Атіка, 2004. – С. 624. **20.** *Господарське право України* : підручн. для студ. вищ. навч. закл. / Галлянич М.К., Грудницька С.М., Міхатуліна О.М. та ін. – К. : МАУП, 2005. – С. 399-400; *Council Regulation (EEC) No 2504/88 of 25 July 1988 on free zones and free warehouses*; Official Journal L 225, 15/08/1988 P. 0008 – 0013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?uri=CELEX:31988R2504> та <http://policy.mofcom.gov.cn/english/flaw!fetch.action?id=6247f8f3-aeb1-42fb-94f3-c3ade6b0113f&pager.pageNo=35>, – С. 561-579. **21.** *Крупка Ю.М.* Господарське право України : навч. посіб. для дис-

танційного навчання / Крупка Ю.М. / за наук. ред. Н.Р. Малишевої. – К. : Університет “Україна”, 2007. – С. 275-281; *Кучер В.О.* Господарське право : курс лекцій / В.О. Кучер, В.М. Парасюк. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 346-354; *Мілаш В.С.* Господарське право : курс лекцій / Мілаш В.С. : у 2 ч. – Ч. 2. – Х. : Право, 2010. – С. 292-294; *Про спеціальну* (вільну) економічну зону “Порто-франко” на території Одеського морського торговельного порту : Закон України від 23.03.2000 р. № 1607-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1607-14/print1445682807847993>; редакція станом на 23.03.2000 р. – <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1607-14/ed20000323/print1442827829425319> **22.** *Господарський* кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1434202491012231> **23.** *Щербина В.С.* Господарське право: підручник / Щербина В.С. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 609; *Щербина В.С.* Господарське право: підручник / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 616-624. **24.** *Спеціальна* економічна зона (СЕЗ). Вікіпедія. Вільна енциклопедія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://uk.wikipedia.org/wiki/ Спеціальна_економічна_зона](https://uk.wikipedia.org/wiki/Спеціальна_економічна_зона); *Вільна* економічна зона (ВЕЗ). Вікіпедія. Вільна енциклопедія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Вільна_економічна_зона **25.** *Национальная* економіка: учебник / под общей ред. акад. РАЕН В.А. Шульги. – М. : Изд-во Рос. экон. акад., 2002. – С. 542-543; *Большой* юридический словарь [Електронний ресурс] / [Додонов В. Н., Ермаков В. Д., Крылова М. А. Палаткин А. В., Панов В. П., Трофимов В. Н.]. – М. : Инфра-М. 2001. 790 с. – Режим доступу : <http://i.booksgid.com/web/online/13486> та http://www.petrograd.biz/dictionaries/dict_big_law18.php або http://bookz.ru/authors/avtor-neizvesten-3/jur_diction/page-83-jur_diction.html чи http://www.internet-law.ru/dic/jurisprudence.php?dic_tid=5712 чи http://www.vs-slova.ru/index.php?dictionary=law&word=svobodnaya_ekonomicheskaya_zona чи <http://banauka.ru/267.html>; Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. [Електронний ресурс]. – Режим до-

ступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/print1445682807847993> та <http://sfs.gov.ua/mk/rozdil-5/glava-21/> ; *Экономика* : учебник / под ред. д-ра экон. наук проф. А.С. Булатова. – М. : Экономистъ, 2003. – С. 656. **26. Павлов П.В.** Институт особых экономических зон в Российской Федерации: финансово-правовые и организационно-экономические аспекты функционирования / Павлов П.В. – М. : Магистр: ИНФРА-М, 2010. – С. 67-68. **27. Международные экономические отношения** : учебник для студентов вузов, обучающихся по экономическим специальностям / под ред. В.Е. Рыбалкина. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. (Серия “Золотой фонд российских учебников”). – С. 35-36. **28. Внешнеэкономическая деятельность** : учеб. для студ. сред. проф. учеб. заведений / Смитиенко Б.М., Поспелов В.К., Карпова С.В. и др. ; под ред. Б.М. Смитиенко, В.К. Поспелова. – М. : Издательский центр “Академия”, 2008. – С. 116. **29. Особые экономические зоны в России: Правовое регулирование** / А.В. Пушкин, И.Г. Богданов. – М. : Альпина Бизнес Букс, 2009. – С. 13. **30. Гагут Л.Д.** Мировая экономика и внешнеэкономическая деятельность : тексты лекций / Л.Д. Гагут, К.Н. Панферов. – М. : МГТУ ГА, 2008. – С. 53 **31. Давлеткильдинова Р.С.** Мировая экономика : текст лекций / Давлеткильдинова Р.С. – СПб., 2000. – С. 64. **32. Международные экономические отношения** : учебник для студентов вузов, обучающихся по экономическим специальностям / под ред. В.Е. Рыбалкина. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. (Серия “Золотой фонд российских учебников”). – С. 35-36. **33. Особые экономические зоны в России: Правовое регулирование** / А.В. Пушкин, И.Г. Богданов. – М. Альпина Бизнес Букс, 2009. – С. 13; *Special economic zones. Political priority, economic gamble. Free-trade zones are more popular than ever-with politicians, if not economists.* Apr 4th 2015. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.economist.com/news/finance-and-economics/21647630-free-trade-zones-are-more-popular-everwith-politicians-if-not>; *Авдокушин Е.Ф.* Международные экономические отношения : учеб. пособие. – М. : ИВЦ “Маркетинг”, 1999. – С. 23. **34. Господарське право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей**

вищих закладів освіти / Гайворонський В.М., Жушман В.П., Погорецька Н.В. та ін.; за ред. В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана. – Х. : Право, 2005. – С. 357. **35.** *Национальная экономика* : учебник / под общей ред. акад. РАЕН В.А. Шульги. – М. : Изд-во Рос. экон. акад., 2002. – С. 543; *Международные экономические отношения*: учебник для студентов вузов, обучающихся по экономическим специальностям / под ред. В.Е. Рыбалкина. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. (Серия “Золотой фонд российских учебников”). – С. 543. **36.** *Национальная экономика* : учебник / под общей ред. акад. РАЕН В.А. Шульги. – С. 543-544. **37.** Там же. – С. 544. **38.** Там же. – С. 544. **39.** Там же. – С. 542, 546. **40.** Там же.. – С. 545-546. **41.** *Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур*, Кіото, 18 травня 1973 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/976_004/print1434202491012231 та http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_643/print1433782758929064 **42.** *Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права* (UNCLOS, Монтего-Бей, 10 грудня 1982 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/lawsea46-84.pdf Конвенція ратифікована Законом України № 728-XIV від 03.06.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_057/print1433782758929064 та http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c87, стаття 55. **43.** *Национальная экономика* : учебник / под общей ред. акад. РАЕН В.А. Шульги. – С. 542, 146-151; *Особлива економічна зона EURO-PARK*, Катовицька особлива економічна зона, Сувальська особлива економічна зона, Легницька особлива економічна зона, Лодзинська особлива економічна зона, Валбжихська особлива економічна зона, Каменногурська особлива економічна зона малого підприємництва, Костшинсьько-Слубицька особлива економічна зона, Слупська особлива економічна зона, Особлива економічна зона «Страховице», Тарнобжегська особлива економічна зона Euro-Park Wislosan, Поморська особлива економічна зона, Вармино-Мазурська особлива економічна зона, Особлива економічна зона Краківський технологічний парк [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

port.gov.ua/ukr/info/links/pol/3681.html; *Министерство* экономического развития Российской Федерации. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://economy.gov.ru/wps/wcm/connect/economylib4/designElements/specialEconomicAreasMain/specialEconomicAreas/>; *Особая* экономическая зона “Алабуга”. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.alabuga.ru/>; *О специальных* экономических зонах в Республике Казахстан : Закон Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.10.2015 г.). [Электронный ресурс] – Режим доступа: - http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31038117; *Указы* Президента Казахстана о создании: О создании специальной экономической зоны “Астана - новый город”, О создании специальной экономической зоны “Парк инновационных технологий”, О создании специальной экономической зоны “Морпорт Актау”, О создании специальной экономической зоны “Национальный индустриальный нефтехимический технопарк”, О создании специальной экономической зоны “Оңтүстік”, О создании специальной экономической зоны “Павлодар”, О создании специальной экономической зоны “Сарыарқа”, О создании специальной экономической зоны “Химический парк Тараз”, О создании специальной экономической зоны “Хоргос - Восточные ворота”, О создании специальной экономической зоны “Бурабай” [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.kazninvest.kz/SEZ/legislation.php>; Специальные экономические зоны. [Электронный ресурс] – Режим доступа : – <http://business.gov.kz/ru/free-economic-zone/> **44.** *Павлов П.В.* Институт особых экономических зон в Российской Федерации: финансово-правовые и организационно-экономические аспекты функционирования / Павлов П.В. – М.: Магистр: ИНФРА-М, 2010. – С. 7-8; *Об особых* экономических зонах в Российской Федерации” : Федеральный закон Российской Федерации от 22 июля 2005 года № 116-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rg.ru/2005/07/27/ekonom-zony-dok.html> ; *Republic of Lithuania*, Law on the fundamentals of free economic zones, 28 June 1995 No I-976, Vilnius. Official Gazette “Valstybės Žinios”, 1995, No. 59-1462.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fez.lt/uploads/Law%20on%20the%20fundamentals%20of%20FEZ.docx>; *Law of the Republic of Lithuania on the Klaipėda free economic zone*, 12 September 1996, No I-1516; Vilnius. Official Gazette, 1996, No. 92-2143. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fez.lt/uploads/Klaipedos%20LEZ%20istatymas_EN.doc та першоджерело - <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/oldsearch.preps2?a=31378&b>; *Lietuvos Respublikos. Šiaulių Laisvosios Ekonominės Zonos – Įstatymas 2011 M. Gruodžio 23 D. Nr. XI-1909*. Vilnius. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokprieska.showdoc_1?p_id=415911&p_query=&p_tr2=2; *Akmenė Free Economic Zone*. Wikipedia. The Free Encyclopedia. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/Akmen%C4%97_Free_Economic_Zone та http://www.ukmin.lt/web/lt/lezkonkursai/akmenes_laisvoji_ekonomine_zona/akmenes_laisvoji_ekonomine_zona; *Kaunas Free Economic Zone*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/Kaunas_Free_Economic_Zone та *Kaunas free economic zone (FEZ)*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ftz.lt/index.php/html-meniu/kaunas-fez/60> ; *Kėdainiai Free Economic Zone*. The Free Encyclopedia. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/K%C4%97dainiai_Free_Economic_Zone та <http://kedainiulez.lt/ru/apie-kedainius/>; *Klaipėda Free Economic Zone*. Wikipedia. The Free Encyclopedia. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/Klaip%C4%97da_Free_Economic_Zone; *Marijampolė Free Economic Zone*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/Marijampol%C4%97_Free_Economic_Zone та <http://www.balticfez.com/wp-content/uploads/2014/10/B-FEZ-brosiura-RU.pdf>; *Panevėžys Free Economic Zone*. Wikipedia. The Free Encyclopedia. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://en.wikipedia.org/wiki/Panev%C4%97%C5%BEys_Free_Economic_Zone **45. Особлива економічна зона (ОЕЗ)**. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ru.wikipedia.org/wiki/Особая_экономическая_зона **46. Council**

Regulation (EEC) No 2504/88 of 25 July 1988 on free zones and free warehouses; Official Journal L 225, 15/08/1988 P. 0008 – 0013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?uri=CELEX:31988R2504> та <http://policy.mofcom.gov.cn/english/flaw!fetch.action?id=6247f8f3-aeb1-42fb-94f3-c3ade6b0113f&pager.pageNo=35>, пункт 4. **47. Commission Regulation (EEC) No 2562/90 of 30 July 1990 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No 2504/88 on free zones and free warehouses; Official Journal L 246, 10/09/1990 P. 0033 – 0043. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31990R2562>** **48. Економічний** енциклопедичний словник. Європейська асоціація вільної торгівлі (ЄАВТ). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.subject.com.ua/economic/slovník/2147.html> **49. Міністерство** економічного розвитку і торгівлі України, Інформаційна довідка про Європейську асоціацію вільної торгівлі, Департамент торговельних переговорів та співробітництва з СОТ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://meold.kmu.gov.ua/mines/control/uk/publish/printable_article?art_id=137692; *Постійне* представництво України при відділенні ООН та інших міжнародних організаціях у Женеві, Європейська асоціація вільної торгівлі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://geneva.mfa.gov.ua/ua/ukraine-io/efta> **50. Європейська** асоціація вільної торгівлі (англ. European Free Trade Association, EFTA). Вікіпедія. Вільна енциклопедія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Європейська_асоціація_вільної_торгівлі; Конвенція об учреждении Европейской ассоциации свободной торговли, Стокгольм, 4 января 1960 года, изменения в Вадуце 21 июня 2001 года. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_688/print1445866452539034; *Постійне* представництво України при відділенні ООН та інших міжнародних організаціях у Женеві, Європейська асоціація вільної торгівлі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://geneva.mfa.gov.ua/ua/ukraine-io/efta>; *Міністерство* економічного розвитку

і торгівлі України, Інформаційна довідка про Європейську асоціацію вільної торгівлі, Департамент торговельних переговорів та співробітництва з СОТ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://meold.kmu.gov.ua/minec/control/uk/publish/printable_article?art_id=13769251; *Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2005 рік” та деяких інших законодавчих актів України* : Закон України від 25.03.2005 р. за № 2505-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2505-15/print1442827829425319>; *Про спеціальну економічну зону “Рені”*: Закон України від 23.03.2000 р. № 1605-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1605-14/print1444548645286521>; редакція станом на 23.03.2000 р. – <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1605-14/ed20000323/print1442827829425319> ; *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань оподаткування у зв’язку із створенням спеціальної економічної зони “Рені”* : Закон України від 23.03.2000 р. № 1606-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1606-14/print1445338487517333>; *Про спеціальну (вільну) економічну зону “Порто-франко” на території Одеського морського торговельного порту* . Закон України від 23.03.2000 р. № 1607-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1607-14/print1445682807847993>; редакція станом на 23.03.2000 р. – <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1607-14/ed20000323/print1442827829425319>; *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань оподаткування у зв’язку із створенням спеціальної (вільної) економічної зони “Порто-франко” на території Одеського морського торговельного порту* : Закон України від 23.03.2000 р. № 1608-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1608-14/print1445338487517333> **52.** *Борисов А.Б.* Большой юридический словарь [Електронний ресурс] / Борисов А.Б. – М. : Книжный мир, 2010. – Режим доступу : <http://biblioclub.ru/index.php?page=dict&termin=1699917> **53.** *Про створення вільної економічної зони “Крим” та про особливості здійснення економічної*

діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1636-18/print1444030910643305> **54**. *Про Концесію* створення спеціальних (вільних) економічних зон в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.1994 р. № 167, втратила чинність на підставі Постанови КМ України за № 1109 від 25.08.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/167-94-%D0%BF/print1445682807847993> **55**. *Про спеціальну* (вільну) економічну зону “Порто-франко” на території Одеського морського торговельного порту : Закон України від 23.03.2000 р. № 1607-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1607-14/print1445682807847993>; редакція станом на 23.03.2000 р. - <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1607-14/ed20000323/print1442827829425319>; *Про спеціальну* економічну зону “Рені” : Закон України від 23.03.2000 р. № 1605-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1605-14/print1444548645286521>; редакція станом на 23.03.2000 р. – <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1605-14/ed20000323/print1442827829425319>; *Про спеціальну* економічну зону “Славутич” : Закон України від 03.06.1999 р. № 721-XIV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/721-14/print1444548645286521>; *Про спеціальну* економічну зону “Яворів” : Закон України від 15.01.1999 р. № 402-XIV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/402-14/print1445682807847993> **56**. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур, Кіото, 18 травня 1973 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/976_004/print1434202491012231 та http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_643/print1433782758929064 **57**. *Про загальні засади* створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон : Закон України від 13.10.1992 р. № 2673-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2673-12/print1434202491012231> **58**. *Господарський* кодекс України від

16.01.2003 р. № 436-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1434202491012231> **59.** *Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон* : Закон України від 13.10.1992 р. № 2673-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2673-12/print1434202491012231> **60.** *Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон* : Закон України від 13.10.1992 р. № 2673-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2673-12/print1434202491012231> **61.** *Про створення вільної економічної зони “Крим” та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України* : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1636-18/print1444030910643305>

Liashenko Oleh. The concept of special (free) and other economic zones

Today the legal status of special economic zones in Ukraine is determined primarily by the Commercial Code (CC) of Ukraine and special laws of Ukraine, Law of Ukraine “On general principles of special (free) economic zones creation and functioning” 13 October 1992, with subsequent amendments and supplements and other legal acts.

The article studies the theoretical and legal definitions of SEZ and FEZ, their commonality and differences including the example of foreign experience.

In Ukraine, special (free) economic zones of different functional types can be created: free customs zones and ports, export, transit zones, bonded warehouses, technological parks, technopolis, complex industrial zones, tourist and recreational, insurance, banking and so on. Some economic zones can combine the functions, which are inherent in different types of special (free) economic zones.

In the scientific literature, textbooks, we find the absent of conception difference between special and free economic zones, these conceptions can't be distinguished between them. In educational and scientific

literature the concept of “free economic zone” has a broader interpretation.

The SEZ should be understood the territory part of the country on which preferential investment, taxation, finance, credit, and a special visa, currency and customs regimes is established legislative and organizational boundaries, specialization and priorities of sectors and industries in the public interest and the state is defined by the initiative of the central or local authorities, with the respective “package” of laws and regulations, taking into account mutual interests of the parties.

The most reasonable the definition of FEZ in the literature and in practice – is the definition, given by V.Ye.Rybalkinym and O.V.Pushkinym and IG Bogdanov.

A variety of free economic zones, created in the territory of state or the subject of the federation (confederation) is an offshore zone, the feature of which is to provide a favorable monetary, tax regime, a high level of protection of banking and commercial secrecy, loyalty of state regulation, simplification of licensing. The difference between offshore jurisdictions and other free economic zones is operation of specified regime only to business entities – non-residents who are not engaged in economic activity and have no source of income in its territory.

There are two different approaches of SEZ organization regardless of its type: territorial (depending on the “zone” policy, pursued by countries) and functional.

The “functional areas” (FZ) include bank (FBZ), insurance (FIZ) – areas within which we can to conduct business, dealing with foreign and domestic customers, domestic and foreign capital, the distinguishing feature of which is the high level of development of territory infrastructure, recreational-tourism (RTZ), historical and cultural (UHCC) and other service FEZ.

Unfortunately in Ukraine there is not a good practice to facilitate doing business in special economic zones as in Europe, so the amendments were introduced, the privileges on customs, fiscal and monetary regulation in special (free) economic zone were revoked by the laws of Ukraine. The analysis of which gives grounds to say that all the subjects

in these economic zones operate under the same conditions as other business entities. So actually the special (free) economic zones have become from mutual rights and obligations between the state and the subject (s) of management in such areas to the responsibilities of business entities (requirements for investment amount and no benefits, guarantees). Thus, the state does not undertake any obligation.

Free Economic Zone, a zone of free enterprise is a dedicated part of the country with the preferential customs, currency, tax, labor and visa regimes. In these areas the inflow of foreign capital, various joint activities with foreign capital, export development is encouraged, preferential taxes, customs duties is introduced, “soft” modes rent, visas, currency exchange, labor recruitment is set. All these measures are called to serve foreign investment and created to address trade, general economic, social, regional, scientific and technical problems.

The free economic zone provides tax and customs benefits. The special economic zone is a broader concept because in such area the special legal regime of economic activity and the legislation is established.

Name of the Law defines the type / kind of zone either a free or a special zone and territorial limits of its jurisdiction. Today most of the laws about SEZs applies to ports, or large industrial zones.

Key words: special economic zone (SEZ), free economic zone (FEZ), Special EZ and EZ Free in Ukraine, a specific economic zone (SEZ), Free Trade Area (FTA), investment.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРИВЕДЕННЯ ДО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ В УКРАЇНІ

Досліджуються внутрішні та зовнішні арбітражні рішення, особливості приведення їх до виконання в Україні. Значна увага приділяється розгляду проблеми оптимізації процесу приведення до виконання арбітражних рішень в Україні, виділенню ознак внутрішніх арбітражних рішень з урахуванням досвіду інших країн.

Ключові слова: *арбітражне рішення, визнання рішення, приведення до виконання, ознаки внутрішніх арбітражних рішень.*

Ятченко Е. А. Отдельные аспекты приведения к исполнению решений международного коммерческого арбитража в Украине

Исследуются внутренние и внешние арбитражные решения, особенности приведения их к исполнению в Украине. Большое внимание уделяется рассмотрению проблемы оптимизации процесса приведения к исполнению арбитражных решений в Украине, выделению признаков внутренних арбитражных решений с учётом опыта других стран.

Ключевые слова: *арбитражное решение, признание решения, приведение к исполнению, признаки внутренних арбитражных решений.*

Iatchenko Ievgen. Some aspects of bringing to the enforcement of international commercial arbitration in Ukraine

Investigates domestic and foreign arbitration awards, especially bringing them to perform in Ukraine. In the article the great attention

is devoted to pointing out of the problem, process optimization Enforcement of arbitral awards in Ukraine, feature extraction domestic arbitral awards based on the experience of other countries.

Key words: *arbitral award, recognition of arbitral award, enforcement of arbitral award, signs of domestic arbitral awards.*

Розширення кола правовідносин вітчизняних суб'єктів господарювання із іноземними, зокрема із держав – членів Європейського Союзу, призводить і до збільшення кількості спорів, які розглядаються у міжнародних комерційних арбітражних судах, при цьому рішення останніх не завжди добровільно виконуються в Україні. Якщо ж арбітражне рішення, яке винесене в іншій країні або навіть і Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України, не виконується належним чином в Україні, то це нівелює систему захисту прав у міжнародному арбітражі, підриває довіру до українських суб'єктів господарювання як до надійних партнерів та й взагалі шкодить іміджу України. Виконання арбітражних рішень забезпечується та гарантується не лише багатосторонніми конвенціями, учасником яких є Україна, а й національним законодавством та дієвою процедурою приведення до виконання арбітражних рішень.

Слід зазначити, що загальні вимоги щодо арбітражних рішень, які підлягають виконанню, закріплені у Нью-Йоркській конвенції 1958 року, однак порядок визнання і приведення до виконання арбітражного рішення міжнародна спільнота залишає на розсуд держави, в якій арбітражне рішення підлягає виконанню, а отже України. Відповідно виникає потреба в розробці та впровадженні ефективної процедури, яка дозволить мінімізувати несприятливі фактори, якими супроводжується процес визнання та виконання рішення арбітражного суду в Україні. На думку автора, дослідження особливостей визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні сприятиме вдосконаленню системи виконання арбітражних рішень, а останнє власне і є метою цього дослідження.

Дослідженням питань, пов'язаних із приведенням до виконання арбітражних рішень в Україні, вітчизняні науковці займалися, зокрема: М.Ю. Акулова, В.А. Бігун, В.Б. Гаргат, О.М. Гончаренко, Т.Г. Захарченко, І.О. Ізарова, В.В. Комаров, С.О. Кравцов, С.Г. Кузьменко, О.А. Логінов, В.В. Масюк, М.А. Погорецький, М.О. Теплюк, С.Я. Фурса, О.О. Штефан, С.О. Якимчук та інші. Однак питанню ґрунтового дослідження видів арбітражних рішень, особливостей процедури їх визнання та виконання, а також питанню оптимізації процедури приведення до виконання арбітражних рішень в Україні зазначеними науковцями приділяється недостатня увага.

Як зазначає О.М. Гончаренко, виконання міжнародного комерційного арбітражного рішення – це процес застосування примусових заходів уповноваженими органами держави щодо рішення, постановленого міжнародним комерційним арбітражним судом, визнаним державним судом на території і в порядку, передбаченому процесуальним законодавством держави, де запитується таке виконання. При цьому має місце об'єднання в один юридичний процес процедури визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду¹. Тобто, процес виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу в Україні включає в себе процедуру обов'язкового визнання зазначеного рішення державним судом, що й відрізняє процедуру виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів та іноземних судів від виконання рішень національних судів в господарських справах, а отже процедура приведення до виконання арбітражних рішень в Україні потребує додаткової регламентації та вдосконалення.

Міжнародно-правове регулювання визнання та виконання арбітражних рішень, як вказує С.О. Кравцов, має свою історію. Спочатку, в 1923 році держави-учасниці Женевського протоколу взяли на себе зобов'язання виконувати рішення арбітражних судів, які були винесені на їх території, в 1927 році держави-учасниці Женевської конвенції взяли на себе зобов'язання виконувати на своїй території також і арбітражні рішення, які винесені на території інших країн – учасниць зазначеної конвенції. Згідно Нью-Йоркської

конвенції 1958 року спори, які передані на розгляд до арбітражу, мають обов'язково включати іноземні елементи, при цьому арбітражні рішення, ухвалені на території тієї ж держави, в якій вимагається їх визнання і виконання, не повинні бути внутрішніми². Отже, виникла проблема поділу арбітражних рішень на внутрішні, тобто такі що прийняті на території країни виконання, та на зовнішні, які прийняті на території іншої країни. Ця проблема поділу арбітражних рішень на внутрішні та зовнішні актуальна й в Україні, для якої, як правонаступниці СРСР, Нью-Йоркська конвенція набула чинності з 8 січня 1961 року.

Як зазначають Т.Г. Захарченко та М.О. Теплюк законодавство України у питанні визнання та виконання арбітражних рішень зазнало значних змін, які насамперед стосувалися порядку виконання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України, водночас порядок визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів кардинально не змінювався. У період з 1995 до 2004 року, рішення МКАС та МАК при ТПП України були виконавчими документами, а відтак сторона, на користь якої винесено арбітражне рішення, мала право безпосередньо звертатись до органу виконавчої служби, рішення ж іноземних арбітражів виконувалися на підставі виконавчих листів, які видавалися загальними судами. Починаючи з 2004 року рішення МКАС та МАК при ТПП України, які розглядалися законодавцем як рішення третейських судів, стали виконуватися на підставі виконавчих листів, що видаються загальними судами на підставі клопотань стягувачів³. Отже, виходячи із процедури приведення до виконання рішень МКАС та МАК при ТПП України, законодавець до 2004 року надавав їм статус внутрішніх рішень, а починаючи з 2004 року, з метою однакового правового регулювання, вони стали виконуватися як і рішення іноземних судів.

Слід погодитися із позицією, яку висловити В.В. Комаров та С.О. Кравцов, що ключовим проблемним питанням є намагання отождивити визнання і виконання іноземних арбітражних рішень та іноземних судових рішень. Зазначені науковці підкреслюють, що

питання визнання і примусового виконання іноземних арбітражних рішень як прототипу іноземного судового рішення знаходить кардинально протилежні відповіді в різних правових системах і в доктрині міжнародного комерційного арбітражу, хоча Постановою Ради ЄС 44/2001 від 22 грудня 2000 року «Про юрисдикцію, визнання і приведення у виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах», як і раніше прийнятих Брюссельській конвенції 1968 року та Луганській конвенції 1988 року, було виключено поняття «арбітраж» із сфери виконання і визнання іноземних судових рішень⁴. Нью-Йоркська конвенція не встановлює однакового для всіх країн порядку визнання і виконання арбітражних рішень, а зазначене рішення Ради Європейського Союзу є лише орієнтиром у розбудові правових систем країн Європейського Союзу, а отже Україна має право мати свою, специфічну процедуру приведення до виконання рішень арбітражних судів подібну до процедури виконання рішень іноземних судів. Поряд з цим слід враховувати й той факт, що Україна має намір інтегруватися до європейської спільноти, відповідно слід налагоджувати співпрацю з країнами – учасницями ЄС у сфері судочинства, зокрема в частині гармонізації визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів. В ЄС, як зауважує В.І. Бобрик, вже тривалий час порушується питання про необхідність реформування процесуального законодавства країн-учасниць⁵, а тому й Україні слід спрямувати процес реформування судової системи відповідно до визначених Радою ЄС орієнтирів, а отже відрізнити рішення міжнародних комерційних арбітражів від рішень іноземних судів в тому числі й в процедурі їх виконання.

В Україні рішення іноземних арбітражних установ, згідно ч.1 ст. 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 року є обов'язковими, незалежно від того в якій країні воно було винесене⁶, а також підлягає виконанню в силу дії Нью-Йоркської конвенції відповідно до внутрішніх процесуальних норм. Визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів здійснюється на підставі відповідних, як правило двосторонніх міжнародних договорів, при цьому діє принцип взаємності. Рішення

іноземного суду є рішенням, яке винесене судом іншої держави відповідно до законодавства цієї держави, вітчизняні ж суди при винесенні рішення в аналогічній ситуації керуються вітчизняним законодавством, яке може суттєво відрізнятися від законодавства країни, суд якої виніс це рішення. Крім цього слід врахувати, що розгляд справи в міжнародному комерційному арбітражному суді є альтернативою розгляду справи в державному суді, відрізняється процедурою звернення та розгляду, а тому є логічним щоб відрізнялися й процедури приведення до виконання арбітражних рішень та рішень державних судів, в тому числі й іноземних.

Науковцями висловлювалася позицією, що рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України є внутрішніми, тому Нью-Йоркська конвенція не підлягає застосуванню і проблема виконання цих рішень на території України має вирішуватися за національним законодавством⁷. Перш ніж дати відповідь на питання про застосування положень Нью-Йоркської конвенції в частині виконання арбітражних рішень в Україні варто визначитись яке ж арбітражне рішення слід вважати внутрішніми. Як зазначає С.О. Кравцов, деякі країни, на відміну від України, зробили спробу чіткіше розмежувати сферу застосування Нью-Йоркської конвенції 1958 року і внутрішнього національного законодавства про арбітраж в частині другого критерію, тобто визнання рішень арбітражів внутрішніми. Згідно Закону Великобританії про арбітраж 1996 року арбітражне рішення визнається «внутрішнім» при дотриманні двох умов: 1) його сторони є підданими або резидентами Великобританії або юридичними особами, інкорпорованими в Великобританії або чий органи управління знаходяться в Великобританії; 2) місцем арбітражу є Великобританія. В Німеччині навіть рішення арбітражу, винесене на її території, не розглядається як внутрішнє, якщо сторони підпорядкували арбітраж іноземному праву⁸. На думку автора, напрацювання законодавців Німеччини та Великобританії може стати в нагоді й законодавцям та науковцям України в частині визнання рішень арбітражів внутрішніми. Виходячи із викладеного

внутрішнім в Україні слід вважати арбітражне рішення за дотримання таких умов: 1) воно винесене арбітражем в Україні; 2) обидві сторони є резидентами України або їхні органи управління знаходяться в Україні; 3) сторони підпорядковують вирішення спору праву України. Дослідивши вимоги щодо суб'єктного складу сторін, закріплені в ч.2 ст. 1 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, а саме останнім регламентується діяльність діючих при Торгівельно-промисловій палаті України арбітражів, стає зрозумілим, що вимога законодавця про наявність іноземного елемента практично, тобто в переважній більшості, позбавляє ці арбітражні рішення статусу внутрішніх, а отже при вирішенні питання про виконання цих рішень в Україні мають застосовуватися положення Нью-Йоркської конвенції. Відповідно лише окремі рішення міжнародних комерційних арбітражів в Україні можуть розглядатися як внутрішні.

На думку автора, внутрішні арбітражні рішення мають багато спільного з рішеннями третейських судів, хоча звичайно ж мають певні й відмінності. Слід врахувати той факт, що внутрішні арбітражні рішення, як і рішення третейських судів, не потребують їх визнання, вони є остаточними, оскарження їх можливе лише з підстав, передбачених законом, а тому до внутрішніх арбітражних рішень пропонується застосовувати існуючу процедуру, передбачену для виконання рішень третейських судів у господарських спорах, оскільки справи, які розглядаються міжнародними комерційними арбітражами, за своєю сутністю є господарськими.

Відповідно рішення, які підлягають примусовому виконанню, слід поділяти на три групи. В першу групу слід включати рішення іноземних судів, до їх визнання та приведення до виконання застосовувати чинну в Україні процедуру, закріплену в ЦПК України. До другої групи слід віднести внутрішні арбітражні рішення, тобто такі, які підпадають під виділені ознаки внутрішніх рішень, вони не потребують визнання, а тому може бути застосована існуюча процедура, передбачена для виконання рішень третейських судів у господарських спорах. Для визнання й виконання зовнішніх

арбітражних рішень, а також рішень МКАС та МАК при ТПП України, які не підпадають під ознаки внутрішніх, враховуючи їх специфічність, пропонується розробити окрему процедуру.

В першу чергу, на думку автора, слід визначитись із державним судом, в якому вирішуватиметься питання про визнання та приведення до виконання арбітражних рішень. Як зазначає В.А. Бігун, до 2005 року питання приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, які охоплювалися поняттям «рішення іноземного суду», здійснювали апеляційні суди України. Однак із набранням чинності ЦПК України ці повноваження перейшли до місцевих загальних судів, для яких ця категорія справ була абсолютно новою, що негативно позначилося на строках та якості їх розгляду⁹. Слід зазначити, що за останні десять років не помітно зростання якості та оперативності у вирішенні цього питання місцевими загальними судами, та це й не випадково, оскільки рішення міжнародних комерційних судів суттєво відрізняються від рішень судів у цивільних справах. На не вдалість цього експерименту звертають увагу й Т.Г. Захарченко та М.О. Теплюк – члени Президії Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України, заслужені юристи України, пропонуючи розгляд клопотань про визнання та виконання арбітражних рішень, незалежно від того, в якій країні ці рішення були прийняті, віднести до компетенції апеляційних судів з огляду на більш високий професійний рівень суддів цієї ланки судової системи України¹⁰.

Повернення апеляційним судам повноважень щодо вирішення питання про приведення до виконання рішень міжнародних комерційних арбітражних судів також не можна вважати вдалим вирішенням цієї проблеми, оскільки тоді апеляційні суди розглядатимуть справи як суди першої інстанції, а це порушує принципи побудови судової системи України, та й залишаться проблемні питання з частині визначення підсудності справ. На думку автора, для вирішення питань приведення до виконання рішень комерційних арбітражних судів доцільно створити в Україні один спеціалізований суд. Слід зазначити, що вирішення клопотань про скасування арбітражного

рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду або Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України, відповідно до ст. 6 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 року, покладено на Шевченківський районний суд м. Києва, а отже, в Україні вже існує практика покладення лише на один суд розгляду питань, пов'язаних із діяльністю міжнародного комерційного арбітражного суду. Враховуючи той факт, що вже існує співпраця Шевченківського районного суду м. Києва та арбітражів при Торгово-промисловій палаті України, то і вирішення питання приведення до виконання рішень зазначених арбітражних судів можливо покласти саме на цей суд. З іншого боку, справи, які розглядаються міжнародними комерційними арбітражами, за своєю сутністю є господарськими, а відтак має сенс створення відповідного спеціалізованого суду, як суду першої інстанції, саме в системі господарських судів України в м. Києві, наділивши саме цей суд повноваженнями щодо розгляду клопотань про визнання та виконання арбітражних рішень, незалежно від того, в якій країні ці рішення були прийняті, а також повноваженнями щодо скасування арбітражних рішень, винесених Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України.

Виходячи із вищезазначеного, автор вважає за можливе зробити наступні висновки:

1. Слід підтримати позицію науковців щодо недоцільності отождоження процедур приведення до виконання в Україні рішень іноземних судів та рішень міжнародних комерційних арбітражів. Для приведення до виконання рішень іноземних судів пропонується залишити існуючу процедуру, передбачену ЦПК України, а для виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів слід розробити іншу, з урахуванням світового досвіду та міжнародних стандартів.

2. Рішення міжнародних комерційних арбітражів слід поділяти, відповідно до існуючої в світі традиції, на внутрішні та зовнішні. Як ознаки, за якими слід відрізнити внутрішні арбітражні рішення від зовнішніх, враховуючи досвід Великобританії та Німеччини,

пропонуються наступні: 1) рішення винесене арбітражем в Україні; 2) обидві сторони є резидентами України або їхні органи управління знаходяться в Україні; 3) сторони підпорядковують вирішення спору праву України. Внутрішні арбітражні рішення не потребують визнання, а тому може бути застосована існуюча процедура, передбачена для виконання рішень третейських судів у господарських спорах.

3. Для приведення до виконання арбітражних рішень, які не відповідають ознакам внутрішніх, слід застосовувати спеціальну процедуру, при цьому активно використовувати нормативну базу, напрацьовану світовою спільнотою, зокрема Нью-Йоркську конвенцію 1958 року. Відповідно й суд, який вирішуватиме ці питання, має бути спеціалізованим в системі господарського судочинства, а його судді повинні мати відповідну спеціальну підготовку.

1. Гончаренко О.М. Міжнародний комерційний арбітраж / Гончаренко О.М. – Ніжин, 2014. – С. 82. **2. Кравцов С.О.** Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія / Кравцов С.О. – Х. : Право, 2014. – С. 169–170. **3. Захарченко Т.** Визнання і виконання міжнародних арбітражних рішень в Україні: питання теорії та практики / Т. Захарченко, М. Теплюк // Право України. – 2011. – № 1. – С. 162–163. **4. Виконавче** провадження: навч.-практ. посіб. / Комаров В.В., Баранкова В.В., Бігун В.А. та ін.; за заг. ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2014. – С. 156. **5. Бобрик В.** Перспективи спрощення в Україні судового розгляду цивільних і господарських справ із невеликою ціною позову в контексті європейського досвіду / В. Бобрик // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 3. – С. 11. **6. Про міжнародний** комерційний арбітраж : Закон України № 4002-ХІІ від 24.02.1994 р. [Електронний Ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>. **7. Гончаренко О.М.** Цит. праця. – С. 89. **8. Кравцов С.О.** Цит. праця. – С. 170-173. **9. Виконавче** провадження : навч.-практ. посіб. – С. 160-161. **10. Захарченко Т., Теплюк М.** Цит. праця. – С. 182.

Iatchenko Ievgen. Some aspects of bringing to the enforcement of international commercial arbitration in Ukraine

Broadening the range of domestic legal entities with foreign, including the states - members of the European Union, leads to an increase in disputes being considered in international commercial arbitration courts, with recent decisions are not always voluntarily performed in Ukraine. If the arbitration decision, which was adopted in another country or even the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce in Ukraine, not working in Ukraine, it eliminates the system of rights protection in international arbitration undermines the credibility of the Ukrainian economic entities as to trusted partners and generally harm the image of Ukraine. Enforcement of arbitral awards is provided and guaranteed not only to multilateral conventions by Ukraine, but also by national legislation and effective procedure Enforcement of arbitral awards.

It should be noted that the general requirements for awards to be performed enshrined in the New York Convention of 1958, but the procedure for recognition and enforcement to the award, the international community leaves it to the state in which the award is enforceable and thus Ukraine. Accordingly, there is a need to develop and implement effective procedures that will minimize the disadvantages that accompany the process of recognition and enforcement of the arbitral award in Ukraine.

In Ukraine, the foreign arbitration institutions in Ukraine are mandatory, irrespective of the country in which it was made and enforceable by virtue of the New York Convention in accordance with domestic procedural rules. Recognition and enforcement in Ukraine of foreign judgments on the basis of relevant usually bilateral agreements, while the principle of reciprocity. In addition, please note that the case in international commercial arbitration is an alternative to the case in state court, different procedure appeal and review, and therefore it is logical to differ and procedures Enforcement of arbitral awards and decisions of state courts, including foreign. The author supports the position of scientists on the irrationality identification procedures Enforcement in Ukraine of

foreign judgments and decisions of international commercial arbitration. For Enforcement of foreign judgments is proposed to keep the current procedure provided by the legislation of Ukraine, and for the enforcement of international commercial arbitration should develop another, taking into account international experience and international standards.

According to the author, internal Ukraine should be considered in the award subject to the following conditions: 1) it is rendered by arbitration in Ukraine; 2) both parties are residents of Ukraine or their governments are in Ukraine; 3) The parties dispute the right subordinate Ukraine. Domestic arbitration awards do not require recognition, and therefore can be used existing procedure provided for enforcement of arbitration in commercial disputes.

Offers scientists the return of appellate courts authority to address the issue of bringing to the enforcement of international commercial arbitration courts did not consider a good solution, because then appellate courts examine cases as courts of first instance, which violates the principles of construction of the judicial system of Ukraine. According to the author, to bring issues to the enforcement of commercial arbitration courts in Ukraine advisable to create a specialized court system of commercial courts. The judges of this court shall have qualified, know and be guided in making decisions not just domestic law, but also the world's arbitration law, which will raise the issue of recognition and enforcement of international commercial arbitration in Ukraine.

Key words: arbitral award, recognition of arbitral award, enforcement of arbitral award, signs of domestic arbitral awards.

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ВІДБИТКУ ПЕЧАТКИ ПРИ ЗАСВІДЧЕННІ ВІРНОСТІ КОПІЙ (ФОТОКОПІЙ) ТА КОПІЙ З КОПІЙ ДОКУМЕНТІВ ТА ВИПИСОК З НИХ

Досліджується питання доцільності спрощення порядку відкриття бізнесу шляхом внесення змін до ст.ст. 47, 76 Закону України «Про нотаріат».

Розглядається вплив скасування обов'язкового використання печатки при виготовленні підприємствами, установами та організаціями копій документів на практику нотаріального засвідчення копій з копій документів. Проаналізовано ідентифікуючі властивості печатки як обов'язкового реквізиту документів та їх копій, що подаються нотаріусу для засвідчення вірності копій та копій з копій документів, її роль у захисті документів від підробок.

Досліджується питання про юридичне значення копій документів, виданих юридичними особами, що виготовлені без використання печатки, як про обов'язкову умову нотаріального засвідчення копій з копій таких документів.

Обґрунтовується необхідність вдосконалення правового регулювання порядку видачі та засвідчення підприємствами, установами, організаціями копій документів, що стосуються прав громадян. Відзначається про необхідність оновлення законодавства у цій сфері.

Ключові слова: документ, копія, засвідчення, реквізит, печатка.

Піляй А. А. О необходимости применения оттиска печати при свидетельствовании верности копий (фотокопий) и копий с копий документов и выписок из них

Исследуется вопрос целесообразности упрощения порядка открытия бизнеса путём внесения изменений в статьи 47, 76 Закона Украины «О нотариате».

Рассматривается влияние отмены обязательного использования печати при изготовлении предприятиями, учреждениями, организациями копий документов на практику нотариального свидетельствования копий с копий документов. Проанализированы идентифицирующие признаки печати как обязательного реквизита документов и их копий, которые подаются нотариусу для свидетельствования копий и копий с копий документов, её роль в защите документов от подделок.

Исследуется вопрос о юридическом значении копий документов, выданных юридическими лицами, которые изготовлены без использования печати, как о необходимом условии нотариального свидетельствования копий с копий таких документов.

Обосновывается необходимость усовершенствования правового регулирования порядка выдачи и свидетельствования предприятиями, учреждениями, организациями копий документов, которые касаются прав граждан. Отмечается необходимость обновления законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: документ, копия, свидетельствование, реквизит, печать.

Piliai Alona. On necessity of use of the seal for certification of copies (photocopies) and copies from copies of documents and document extracts

The article examines the viability of simplification of new business registration via implementing amendments to articles 47 and 76 in the Law of Ukraine “On Notary”. The author evaluates the effect of abolition of mandatory use of the seal in the process of manufacturing of document copies by the enterprises, institutions and organizations – that are used

in the notary certification of copies from the document copies. Identifying properties of seals as a mandatory requisite for documents and their copies, that are submitted to the notary to certify copies of documents and copies of the copies, and the role of the seal in protecting documents from falsification - are analyzed.

The given research addresses the aspect of legal value of copies that are manufactured by legal entities without the seal – as a prerequisite for certification of copies of document copies.

The article argues for improvement of the legal regulation of the issuance and certification of document copies related to the citizens' rights - by enterprises, institutions and organizations. The necessity of modernizing the legislation in this area is highlighted in the article.

Key words: *document, copy, certification, requisites of documents, seal.*

З 06.11.2014 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу» (далі - Закон)¹, який передбачає зміни до статей 47, 76 Закону України «Про нотаріат»² щодо вимог до документів, які подаються для вчинення нотаріальних дій, та щодо порядку нотаріального засвідчення вірності копій з копій документів та виписок з них. Вказаними змінами законодавець спростував необхідність використання печатки при виготовленні підприємствами, установами, організаціями копій документів, у результаті чого виникла значна правова невизначеність у регулюванні відносин при поданні таких копій нотаріусу для засвідчення вірності копій з копій документів. Як перед нотаріусами, так і перед особами, які звертаються за нотаріальним засвідченням вірності копій з копій документів та виписок з них, постає ряд запитань щодо порядку вчинення цієї нотаріальної дії, наслідків та доцільності її вчинення взагалі. Існує висока вірогідність виникнення спірних моментів щодо юридичного значення копії документа, виготовленої без відтиску печатки, щодо відповідальності нотаріуса за невиявлення або несвоєчасне виявлення підроблених документів та, як наслідок, засвідчення недо-

стовірних відомостей, а також щодо необхідності дотримання правил застосування печатки, та щодо порядку видачі та засвідчення підприємствами, установами, організаціями копій документів, що стосуються прав громадян тощо.

У правовій літературі питання про умови вчинення нотаріальних дій та про юридичне значення документів неодноразово досліджувалися у працях таких вчених як В.Н. Аргунов³, А.П. Вершинін⁴, Е.Е. Денисова⁵, В.В. Комаров⁶, О.А. Кудінов⁷, І.С. Мельник⁸, Л.К. Радзієвська⁹, В.С. Репін¹⁰, О.В. Романовська¹¹, С.Я. Фурса¹², Г.Г. Черемних¹³, К.С. Юдельсон¹⁴ та інших. Криміналістичному дослідженню документів та відбитків печаток, присвячені праці В.В. Бірюкова, В.В. Коваленка¹⁵, О.М. Глотова¹⁶, Ю.Г. Корухова¹⁷, В.К. Лисиченка¹⁸, Е.Б. Мельнікової¹⁹, С.Д. Павленко²⁰, В.Ю. Шепітька²¹ тощо. Питання професійного ризику та покладення відповідальності на нотаріуса ґрунтовно досліджувалося Н.В. Василювою²².

Відповідно до пояснювальної записки до проекту Закону²³ зазначені зміни ще будучи законопроектом були спрямовані на спрощення та прискорення порядку подання майбутніми суб'єктами господарювання документів державному реєстратору і, в певних випадках, до державної податкової служби. Законотворцями планувалося врегулювання досить вузького кола правовідносин між адміністративними органами та особами, які мають намір займатися господарською діяльністю. У незміненому варіанті правового регулювання даного питання при поданні пакету документів до державного реєстратора серед останніх передбачалася наявність нотаріально оформлених копій документів, що на думку розробників законопроекту, являло собою значну перепону для реєстрації та здійснення суб'єктами господарювання підприємницької діяльності. Ці відносини щодо оформлення електронних документів без обов'язкового використання електронного цифрового підпису та щодо відмови від обов'язкового оформлення (виготовлення) майбутніми суб'єктами господарювання печатки є предметом регулювання Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»²⁴ і являють собою досить вузький

сегмент від величезного масиву відносин, які регулює Закон України «Про нотаріат». Стаття 47 цього Закону визначає вимоги до документів, які подаються для вчинення будь-якої нотаріальної дії. Положення цієї статті є одними з найважливіших для забезпечення стабільної роботи нотаріуса, оскільки будь-яка нотаріальна дія передбачає роботу з документами.

В результаті законотворчого процесу вносити зміни до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та ще до ряду законодавчих актів щодо використання електронного цифрового підпису парламент відмовився. Обов'язковість його використання була обґрунтована тим, що інші, запропоновані у ст. 47 Закону реквізити на сьогодні не забезпечують належним чином ідентифікації особи заявника²⁵.

Тоді незрозумілою здається позиція законотворця щодо нехтування ідентифікуючою властивістю печатки як реквізиту, що забезпечує найвищий рівень захисту документів від підробок. Нововведення про відмову від обов'язковості виготовлення печатки, на відміну від попередньо згаданого, було підтримано і знайшло своє відображення у Законі. У якості причини у супровідних документах до законопроекту зазначалося про існування масштабних зловживань, що ґрунтуються або є похідними від встановленої законодавством обов'язковості використання печаток. При цьому розробники законопроекту ні у самому проекті ні у супровідних документах до нього не запропонували жодних альтернативних засобів підтвердження автентичності документів чи їх копій, виготовлених без використання печаток. Більш того, доцільність скасування обов'язкового застосування печатки ані взагалі, ані щодо копій (фотокопій) документів зовсім не коментується ні Головним науково-експертним управлінням, ні Головним юридичним управлінням.

Печатка та власноручний підпис особи у своєму поєднанні є тими реквізитами, які використовуються при виготовленні документів з давніх-давен²⁶ та володіють найбільшим ступенем захисту від підробок. На сьогодні людство не запропонувало рівноважного заміника з відповідним ступенем захисту документа. Більш того, на

певному етапі історичного розвитку вони виступають у ролі ідентифікуючої ознаки для виокремлення документів як таких, оскільки інші реквізити, у тому числі і ті, які після внесення змін залишилися переліченими у ч. 2 ст. 47 Закону України «Про нотаріат», навіть у сукупності не підтверджують автентичності документу належною мірою.

Печатка є не менш важливим ідентифікатором, а подекуди і більш вагомим у порівнянні з електронним підписом, оскільки застосування останнього в Україні запроваджено зовсім недавно, а законодавство, що регулює правильність його застосування, тільки розвивається. Наприклад, відносно нещодавно прийнятий Закон України «Про електронну комерцію»²⁷ містить лише загальні засади використання електронної договірної форми відносин і майже не приділяє уваги засобам захисту таких документів, внаслідок чого правове регулювання порівняно нової сфери відносин для українського суспільства є досить поверховим.

Наявність самої печатки є серйозною перепоною для виготовлення та застосування підробок документів особливо у нотаріальній практиці, оскільки нотаріус сам по собі не є експертом і не має фізичних можливостей направляти усі надані йому для вчинення нотаріальних дій документи до експертної установи для перевірки на предмет дійсності. Особливо це стосується документів та їх копій, виданих підприємствами, установами, організаціями, які засвідчуються ними відповідно до Порядку видачі та засвідчення підприємствами, установами, організаціями копій документів, що стосуються прав громадян²⁸, а потім подаються нотаріусу для засвідчення копій з їх копій.

Слід вказати, що на сьогодні залишаються чинними правила щодо проставлення печатки на документах взагалі, які, хоча і носять рекомендаційний характер, цілком виправдовують себе, оскільки кожен суб'єкт господарювання має бути в першу чергу сам заінтересований у збереженні та підвищенні власної ділової репутації. Відповідно до Методичних рекомендацій щодо застосування ДСТУ 4163-2003²⁹ відбиток печатки проставляють на документах, що за-

свідчують права громадян і юридичних осіб, фіксують факти втрати грошових коштів і матеріальних цінностей, а також у випадках, передбачених нормативно-правовими актами. Перелік документів, на які необхідно ставити печатку, наводять в інструкціях з діловодства. Печаткою засвідчують підпис відповідальної особи. Відбиток печатки слід проставляти таким чином, щоб він охоплював частину назви посади особи, яка підписала документ (3 – 4 літери). Відбиток повинен добре читатися. На відтисках не дозволяються будь-які виправлення, доповнення, зміна тексту чи конфігурації зображення. Дотримання зазначених та решти передбачених рекомендацій з правильного проставлення відтисків печатки є запорукою захисту від підроблення документів, а отже шахрайства та, як наслідок, порушення прав та законних інтересів як фізичних, так і юридичних осіб. Очевидно, що з технічної точки зору печатку підробити на багато складніше, ніж підпис, тому скасування її обов'язковості є усуненням суттєвої перестороги від правопорушень.

Для цілей даного дослідження важливо приділити увагу застосуванню такого реквізита, як відмітка про засвідчення копій документів, які ними видаються. Її застосування передбачає у якості обов'язкової складової відбиток печатки. Така відмітка проставляється на копіях документів під реквізитом «Підпис» з метою засвідчення їх відповідності оригіналу. Зазвичай вона складається зі слів «З оригіналом згідно», назви посади, підпису особи, яка засвідчує копію, її ініціалів та прізвища, дати засвідчення копії та печатки організації чи її служби діловодства³⁰. Цей реквізит за своєю природою є комплексним і відповідно до інструкцій з діловодства розглядається як єдине ціле. У разі відсутності одного з елементів втрачається сенс його застосування в цілому. Це врегульовано згаданим вище Порядком видачі та засвідчення підприємствами, установами, організаціями копій документів, що стосуються прав громадян, зміни до якого не вносилися. Печатка у свою чергу є обов'язковим елементом більшості комплексних реквізитів документів. Її відсутність дає привід сумніватися у достовірності закріпленої інформації. Особливо це стосується документів, виданих юридич-

ними особами, оскільки підпис, хоча і уповноваженої особи, залишається більшою мірою підтвердженням її власної відповідальності за вчинення певних дій від імені юридичної особи, яку вона представляє. Печатка за своєю природою є атрибутом, не притаманим для використання фізичною особою поза здійснення нею підприємницької діяльності, а тому має більше значення для надання аутентичності і, як наслідок, достовірності відомостям, закріпленим у документі, виданому юридичною особою. З цього випливає, що копія документа, виготовлена без печатки, втрачає юридичне значення, що у свою чергу є однією з обов'язкових умов вчинення такої нотаріальної дії як засвідчення вірності копії з копії документа. Таким чином, відсутність відтиску печатки нівелює юридичне значення копії документа взагалі.

Про необхідність використання печатки як невід'ємного реквізиту документів зазначається і у наукових працях з нотаріату усіх часів. К.С. Юдельсон, крім того, наголошує про важливість використання печатки поряд з іншими реквізитами для виготовлення документів, щодо яких не встановлена визначена форма³¹. Це є особливо актуальним для документів та їх копій, що видаються юридичними особами за зверненнями громадян, оскільки нотаріальні дії щодо засвідчення вірності копії та копії з копії документів за своїм призначенням є такими, що мають сприяти громадянам у реалізації їх прав та відстоюванні законних інтересів.

Законодавство не дає відповіді на запитання, яким має бути порядок домовленості щодо застосування печатки між громадянином та підприємством, установою, організацією, до якого він звертається за належним засвідченням копії документа для реалізації своїх прав та законних інтересів. Чи може громадянин наполягати на використанні печатки і на якій підставі він може отримати відмову, законодавство відповіді не дає. У пояснювальній записці та в усіх інших супровідних документах до Закону йдеться лише про врегулювання правовідносин між юридичними особами та відповідними державними органами щодо процедури відкриття бізнесу. Документ, як об'єкт дослідження під час вчинення нотаріальних дій не розгляда-

ється взагалі. Навіть укладення правочинів між суб'єктами господарювання без застосування печаток не коментується.

Міністерство юстиції України з приводу обговорюваних нововведень у своєму листі від 14.08.2014 № 6820-0-4-14/8.¹³² лише відмічає наявність нововведення до Цивільного кодексу України³³ щодо відмови від обов'язковості та переходу до добровільності використання печаток суб'єктами господарювання приватного права. Зміни, запропоновані Законом до статей 47, 76 Закону України «Про нотаріат», не згадуються у цьому документі взагалі. При цьому Міністерство підготувало та своїм наказом внесло зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України³⁴, намагаючись формально привести його у відповідність до Закону України «Про нотаріат» зі змінами.

Звідси випливає питання, яким чином повинен діяти нотаріус у випадку звернення до нього громадянина за засвідченням вірності копії з копії документа, виготовленої без застосування печатки. У зв'язку з тим, що автори законопроекту при підготовці змін до ст. 76 Закону України «Про нотаріат» зовсім не врахували особливостей нотаріальних правовідносин за участю громадян, чинна редакція цієї статті містить значну прогалину, про що вже було зазначено раніше.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду. Законодавством про нотаріат на нотаріуса покладається обов'язок щодо перевірки законності документів, поданих для вчинення нотаріальних дій. У свою чергу копія, яка подається нотаріусу для вчинення будь-якої нотаріальної дії, являє собою документ, який становить предмет діяльності нотаріуса, зокрема підлягає перевірці на дійсність, відповідність законодавству та наявність юридичного значення. Щодо підстав гарантувати законність (у даному випадку дійсність) поданого для

вчинення нотаріальної дії документа (копії, виготовленої підприємством, установою, організацією) питання залишається спірним, оскільки нотаріус сам по собі не є експертом з дослідження документів. При цьому слід пам'ятати, що на сьогодні у законодавстві відсутні будь-які методичні вказівки для нотаріуса, у разі дослідження ним документа на предмет підробки самостійно без залучення експерта. З іншого боку не можна однозначно стверджувати, що у нотаріуса є підстави для відмови у вчиненні нотаріальної дії через відсутність відбитку печатки, оскільки у законодавстві передбачено можливість направлення документів на експертизу.

Щодо відсутності юридичного значення документа, виданого юридичною особою, тим більше його копії, відсутність відбитку печатки, на думку автора, є вагомим аргументом для відмови у вчиненні нотаріальної дії. Як відомо, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріальні органи вчиняють нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності. У випадку нотаріального засвідчення вірності копії з копії документа, виготовленої суб'єктом господарювання без печатки, на нотаріуса автоматично покладається відповідальність як за дійсність такої копії, так і за дійсність самого документа. За таких умов важко визначитися з відповіддю на питання, чи може нотаріальне засвідчення вірності копії з копії документа, виготовленої підприємством, установою, організацією без застосування печатки сприяти реалізації прав та законних інтересів заявника, чи навпаки сприятиме розширенню можливостей для зловживань з боку осіб, які добре оволоділи технікою підроблення підпису. У такій ситуації у правовому регулюванні вказаної нотаріальної дії залишається величезний ризик надання юридичної вірогідності неправдивим відомостям, шляхом нотаріального засвідчення вірності копій та копій з копій документів.

Слід погодитися з позитивною практикою відмови від обов'язковості застосування печаток при виготовленні документів в інших країнах, таких як Великобританія, США, Кіпр. Зокрема в Англії та Уельсі Закон про компанії 1989 року усунув вимогу компаніям мати звичайну печатку взагалі. Деякі інші юридичні особи (які не є ком-

паніями зареєстрованими згідно з Законом про компанії) все ще обов'язані мати і використовувати печатки. Також закон 1989 року не стосується юридичних осіб — інститутів однієї особи таких як міністр уряду або Єпископ Церкви Англії. Тому там, де юридична особа як інститут однієї особи повинна вчинити правочин, вона продовжує використовувати офіційну печатку³⁵, що вкотре вказує на другорядність захисної ролі підпису у документах, виданих від імені юридичних осіб.

Відмова від печатки в умовах жорсткої конкуренції, де суб'єкти господарювання дбають про власну ділову репутацію і в першу чергу самі зацікавлені у дотриманні вимог законодавства, має дещо інший характер. На відміну від ситуації, що склалася у правовому регулюванні використання печатки в Україні, такий досвід пов'язаний з діяльністю чітко визначеного кола виключно юридичних осіб і зовсім не зачіпає відносини, учасниками яких є громадяни. Одночасно з нововведенням за кордоном було передбачено додаткові вимоги до тих документів, які раніше повинні були вчинятися з печаткою. Наприклад, такі документи як правочини, повинні вчинятися виключно службовими особами компанії з покладенням на них відповідальності. Вітчизняне законодавство не надало жодних альтернативних заходів захисту документів від підробок, обґрунтовуючи нововведення необхідністю термінового спрощення порядку започаткування підприємницької діяльності.

За законодавством Кіпру, що регулює діяльність компаній, передбачено наявність так званої «корпоративної печатки», підпис будь-якої уповноваженої компанії особи при цьому прирівняний за юридичною силою до відтиску печатки. Проте, не зважаючи на наявність такої печатки, письмові угоди, які раніше необхідно було підписувати під корпоративною печаткою компанії, можна підписувати і без такого відтиску. Обов'язковість використання печатки може бути встановлена статутом компанії, який зазвичай, окрім наявності такої печатки, встановлює необхідність підпису двох або більше осіб³⁶.

В усіх цих країнах в основному закон надає можливість суб'єктам господарювання самостійно вирішувати питання про застосу-

вання відтисків печаток і таким чином захищати себе за домовленістю між собою. Українське законодавство до обговорюваного нововведення брало на себе роль такого захисника незалежно від бажань та складу учасників правовідносин. Нині ця роль покладається на сторони при укладенні правочинів та на нотаріусів в усіх інших можливих випадках, що на думку автора є необґрунтованим і безпідставним. Також, при тому, що обов'язковість скріплення правочину печаткою може бути визначена за письмовою домовленістю сторін (ст. 207 Цивільного кодексу України), законодавець жодним чином не визначає коло осіб, які можуть бути учасниками правочинів, укладених без прикладення печаток.

Враховуючи викладене слід сказати, що Закон, прийнятий Верховною Радою України 15.04.2014 року, недостатньо врегулював питання про обов'язковість застосування печаток при виготовленні документів та зумовив наявність великої законодавчої прогалини у регулювання нотаріальних відносин взагалі та щодо засвідчення вірності копій та копій з копій документів зокрема. Його прийняття слід вважати дещо передчасним для українського суспільства. Очевидно, що від цього найбільше потерпає нотаріальна практика по засвідченню вірності копій з копій документів, виданих підприємствами, установами, організаціями, оскільки прийняття закону відбулося з порушенням меж правового регулювання у цій сфері. Закон породив багато невизначеностей та створив безмежний простір для зловживань з боку недобросовісних учасників правовідносин як по відношенню до осіб, які звертаються за вчиненням цієї нотаріальної дії, так і по відношенню до нотаріусів.

Підґрунтям проблеми правової невизначеності використання печатки при виготовленні копій (фотокопій) документів та виписок з них можна вважати відсутність у законодавстві про нотаріат чіткого визначення поняття документа, його основних ознак та необхідних реквізитів. Законодавче закріплення такої дефініції значно зменшило б ймовірність внесення подібних змін до Закону України «Про нотаріат», оскільки дало б змогу прямо вказати на їх протиріччя з діючою нормою закону. По-друге, спираючись на поняття

документа, нотаріуси могли б мати законну підставу для відмови у нотаріальному засвідченні вірності копії та копії з копії паперу, який по суті не є документом.

Як варіант часткового вирішення даної проблеми можна запропонувати прийняття окремого нормативно-правового акта, спрямованого на чітке врегулювання порядку засвідчення юридичними особами вірності копій документів, які вони видають. На сьогодні це питання регулює Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок видачі та засвідчення підприємствами, установами, організаціями копій документів, що стосуються прав громадян»³⁷. Частиною четвертою пункту 1 цього Указу вірність копії документа засвідчується підписом керівника або уповноваженої на те службової особи і печаткою. Хоча цей документ на сьогодні є досить застарілий і потребує перегляду, він залишається єдиним чинним спеціальним нормативно-правовим актом, який визначає порядок засвідчення копій документів підприємств, установ, організацій, які їх видають.

Є очевидним, що нововведення щодо відміни обов'язковості печатки у теперішньому вигляді має або матиме значні негативні наслідки. Можливим виправленням ситуації можна вважати скасування Закону України від 15.04.2014 року. При цьому необхідно врегулювати проблему з більш детальним визначенням кола осіб, які можуть засвідчувати копії (фотокопії) документів і які можуть звертатися за належним засвідченням. Також доцільно було б закріпити права та обов'язки щодо роз'яснення можливості подальшого використання особами виданих їм копій документів для забезпечення прав та законних інтересів. Порядок та вимоги, яких необхідно дотримуватися у процесі започаткування бізнесу, мають бути визначені не у Законі «Про нотаріат», оскільки предметом правового регулювання останнього є значно ширше коло правовідносин. Адекватне законодавче закріплення забезпечить, по-перше, чітке розмежування повноважень та відповідальності суб'єктів правовідносин як щодо державної реєстрації юридичних осіб, так і щодо засвідчення вірності копій з копій документів та виписок з

них. По-друге, частка нотаріальних дій по засвідченню вірності копій документів та виписок з них протягом тривалого часу залишається значною серед усіх вчинюваних нотаріальних дій. Підвищення довіри до засвідчення копій документів юридичними особами сприятиме спростуванню уявлень про формальний підхід нотаріальних органів до засвідчення вірності копій та копій з копій документів, що вкоренилися за радянських часів. При цьому жодним чином не применшується роль нотаріату у засвідченні копій та копій з копій документів, оскільки існує безліч нормативно-правових актів, зокрема і Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», які вимагають саме нотаріальної форми засвідчення копії документа для реалізації прав та законних інтересів осіб.

1. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу* : Закон України від 15.04.2014 року № 1206-VII // ВВР України. – 2014. – № 24. – Ст.885. **2.** *Про нотаріат* : Закон України від 02.09.1993 року № 3425-XII // ВВР України. –1993. – № 39. – Ст. 383. **3.** *Аргунов В. Н.* Нотариальные услуги населению / Аргунов В.Н. – М. : Сов. Россия, 1991. – 160 с. **4.** *Вершинин А. П.* Юридические документы в нотариальной и судебной практике / Вершинин А.П. – М. : Юрид. Лит., 1993. – 222 с. **5.** *Денисова Е. Э.* Нотариат в Российской Федерации : учебник / Денисова Е.Э. – М. : ТК Велби, Прспект, 2003. – 392 с. **6.** *Нотариат в Україні* : підручник / за ред. В. В. Комарова. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 320 с. **7.** *Кудинов О. А.* Нотариат в Российской Федерации : Курс лекций / Кудинов О.А. – М. : Ось – 89, 2005. – 239 с. **8.** *Мельник І.С.* Вексель як документ в нотаріальному процесі / І.С. Мельник // Право України. – 2006. – № 2. – С. 54–57. **9.** *Радзівєвська Л.К.* Нотариат в Україні : навчн. посібн. / Л.К. Радзівєвська, С.Г. Пасічник / за відп. ред. Л.К. Радзівєвської. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 528 с. **10.** *Репин В. С.* Настольная книга нотариуса: Теория и практика / Репин В.С. – М. : Юрид. лит., 1994. – 286 с. **11.** *Романовская О. В.* Нотариат в Российской Федерации. Проблемы развития /

Романовская О.В. – СПб. : Юрид. Центр Пресс, 2004. – 440 с.

12. *Фурса С.Я.* Нотариальный процесс: Теоретичні основи / Фурса С.Я. – К. : Істина, 2002 – 320 с.

13. *Черемных Г. Г.* Нотариальное право Российской Федерации : учебник / Черемных Г.Г. – М. : Эксмо, 2004. – 717 с.

14. *Юдельсон К. С.* Советский нотариат / Юдельсон К.С. – М. : Госюриздат, 1959. – 376 с.

15. *Бирюков В. В.* Криминалистическое исследование документов / В.В. Бирюков, В.В. Коваленко. – Луганск : Ред. – изд. Отд. ЛИВД МВД Украины, 1999. – 164 с.

16. *Глотов О. М.* Осмотр документов следователем : учебн. пособ. / Глотов О.М. – Л., 1983. – 42 с.

17. *Корухов Ю. Г.* Криминалистическое исследование документов : учеб. пособ. для студентов фак. сов. стр-ва / Корухов Ю.Г. – М. : ВЮЗИ, 1975. – 104 с.

18. *Лисиченко В. К.* Криминалистическое исследование документов / Лисиченко В.К. – К., 1971. – 77 с.

19. *Мельникова Э.Б.* Некоторые вопросы криминалистической идентификации печатей и штампов по оттискам / Мельникова Э.Б. – М., 1956. – 47 с.

20. *Павленко С.Д.* Криминалистическое исследование оттисков печатных форм / Павленко С.Д. – К., 1970. – 83с.

21. *Шепітько В. Ю.* Встановлення змін в документі / Шепітько В.Ю. // Криміналістика : навч. видання. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – С. 131

22. *Василина Н.* Професійний ризик у нотаріальній діяльності / Н. Василина // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка . – 2010. – Вип. 84. – С. 71-73.

23. *Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу» від 06.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47320*

24. *Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV // ВВР України. – 2003. – № 31-32. – Ст.263.*

25. *Висновок* Головного науково-експертного управління від 03.07.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=4732

26. *Сэмюэл Н. Крамер.* История начинается в Шумере / Сэмюэл Н. Крамер. / пер. Ф. Л. Мельденсона ; под ред. и с предисл. В. В. Струве. — М. : Из-

дательство "Наука", 1965. — 256 с. **27.** *Про електронну комерцію* : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII // ВВР України. — 2015. — № 45. — Ст.410. **28.** *Про порядок* видачі та засвідчення підприємствами, установами, організаціями копій документів, що стосуються прав громадян : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 04.08.1983 № 9779-X [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.rada.gov.ua **29.** *Методичні рекомендації щодо застосування ДСТУ 4163i2003* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://document.ua/metodichni-rekomendaciyi-shodo-zastosuvannja-dstu-41632003-E-nor7340.html> **30.** Там само. **31.** *Юдельсон К. С.* Научно-практический комментарий о государственном нотариате / Юдельсон К.С. — М. : Госюриздат, 1970. — С. 254. **32.** *Лист* Міністерства юстиції України щодо відмови від обов'язковості та переходу до добровільності використання печаток суб'єктами господарювання приватного права від 14.08.2014 № 6820-0-4-14/8.1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v6820323-14/card6#Public> **33.** *Цивільний кодекс* України від 16.01.2003 № 435-IV // ВВР України. — 2003. — №№ 40-44. — Ст.356. **34.** *Про затвердження* Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 17. — Ст. 632. **35.** *Електронний ресурс*. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Печатка> **36.** *Електронний ресурс*. — Режим доступу : <http://spektor.ua/uk/article/nalitchie-petchatey-v-pravo-a-neobuязannosty/> **37.** *Про порядок* видачі та засвідчення підприємствами, установами, організаціями копій документів, що стосуються прав громадян : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 04.08.1983 № 9779-X [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.rada.gov.ua

Piliai Alona. On necessity of use of the seal for certification of copies (photocopies) and copies from copies of documents and document extracts

The article comments the amendments to article 47, 76 to Law of Ukraine “On Notary” on the basis of which the legislation eliminated the

requirements to documents to be submitted for notarization: the use of official seal of the legal entity when issuing documents. The stated adopted-new document is directed to the regulation of relations on incorporation of entrepreneurship activity. The author considers the impact of rejection of mandatory application of the seal when the companies, institutions and organizations produce copies of documents on to the practice of notarization of copies from copies of documents. It makes an accent on necessity to adherence of edges of legal regulation when amending current regulatory acts. It points out on necessary determination of circle of subjects who shall have the order of application of imprints of seals when producing copies related. When examining the provided documents on the conformity to legislative requirements, the notary shall conclude on whether it is possible or impossible to notarize a specific deed. Therefore the author draw the attention to the issue on a legal meaning of copies of documents issued by legal entities, that produced without the application of seal as a mandatory term of notarization of copies from copies of such documents. The article analyzed identification peculiarities of seals a mandatory detail of documents and their copies, submitted for notarization of copies and copies from copies of the document, their role in protection of documents from falsification. It justifies the reasonability of the use of rules of application of seals on the legislative level. It also points out on necessity to improve the legal regulation of the order of issue and certification of copies of documents by legal entities, institutions and organizations. It is determined that the update of the legislation in this field is necessary. This is an especially urgent issue for documents and their copies issued by legal entities by the address of nationals since notarizations of copies and copies from documents by their purpose assist nationals in fulfillment of their rights and protection of legal interests. The article analyzes foreign experience regarding to the rejection of mandatory application of seals by legal entities. Despite the situation appeared in legal regulation of the seal in Ukraine, such experience relates to the activity of a certain circle of legal entities and does not relate to relations, the members of which are private individuals. The author suggests the ways to overcome legal uncertainty

borne by rejection of mandatory availability of seals on documents. All of them are directed to eliminate discrepancies of legal regulation of relations in both governmental registration of commercial activity subject and in notary field.

Key words: document, copy, certification, requisites of documents, seal.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

О. С. БОЄВА

КОНКРЕТИЗАЦІЯ ДЕФІНІЦІЇ «ТРУДОВИЙ СПІР» – КРОК ДО ЕФЕКТИВНОГО СУДОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

Розкрито поняття «трудовий спір». Обґрунтована необхідність конкретизації вказаної дефініції на законодавчому рівні, з метою ефективного судового захисту трудових прав.

***Ключові слова:** трудові права, трудовий спір, судовий захист, судова юрисдикція.*

Боева Е.С. Конкретизация дефиниции «трудовой спор» – шаг к эффективной судебной защите трудовых прав

Раскрыто понятие «трудовой спор». Обоснована необходимость конкретизации указанной дефиниции на законодательном уровне, с целью эффективной судебной защиты трудовых прав.

***Ключевые слова:** трудовые права, трудовой спор, судебная защита, судебная юрисдикция.*

Boieva Olena. Specification the definition of «labor dispute» – a step towards effective judicial protection

The formation of Ukraine as an independent country, further development of market economy in condition of financial stagnation, decline of gross domestic product volume, increase of bankruptcy or enterprise closing down cases (as a consequence there is an increase of the number of unemployed), arbitrary introduction of unpaid leave at the enterprise cause the necessity to pay increased attention to the protection of human rights in the field of labor law.

Key words: *labor rights, labor dispute, judicial protection, court jurisdiction.*

Становлення України як незалежної правової держави, подальший розвиток ринкової економіки в умовах фінансової стагнації, скорочення обсягу національного валового продукту, збільшення випадків банкрутства чи ліквідації підприємств (як наслідок – збільшення кількості безробітних), безпідставного введення на підприємствах неоплачуваних відпусток, що призводить до так званого «прихованого» безробіття, викликає необхідність приділяти посилену увагу питанням захисту прав людини в сфері трудового права.

Нашу державу можна віднести до держав з перехідною економікою, а за таких умов порушення прав працівників або осіб, яким безпідставно відмовлено у прийомі на роботу, або яких прийняли на роботу без укладання трудового договору (без оформлення записів в трудовій книжці), має тенденцію до збільшення, що призводить до виникнення трудових спорів, які мають вирішуватися саме в судовому порядку. Тобто, проблема захисту трудових прав в судовому порядку як була нагальною проблемою ще з часів набуття Україною незалежності, так і залишається актуальною на тепер, оскільки діюче трудове законодавство не в повній мірі відображає зміст поняття «трудоий спір», а неконкретність цього поняття, яке в багатьох джерелах є загальним визначенням індивідуального трудового спору та колективного спору (конфлікту), нерідко призво-

дить до негативних наслідків при вирішенні питання про підвідомчість спору або судову юрисдикцію.

Так, відомо, що у стародавньому Римі сповідувався принцип того, що право може і повинно бути визначеним. Це не втратило актуальності і в сучасних умовах, оскільки лише за наявності правових норм, зміст яких є чітко визначеним та таким, що не трактується двозначно, не виникає труднощів у їх правозастосуванні, а в разі порушення прав або інтересів суб'єкта (в даному випадку – сторони трудових правовідносин) захист прав в судовому порядку стає більш ефективним.

Проблемам судового захисту трудових прав присвятили свої дослідження такі науковці, як В. М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, С.М. Карлицький, І. П. Лаврінчук, В. В. Лазор, Л. І. Лазор, О.М. Обушенко, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, В.Г. Ротань, Н.М. Хуторян, Г. І. Чанишева, І. І. Шамшина, О. М. Ярошенко та ін.

Оскільки за Конституціями СРСР, УРСР влада в державі належала радянському народові, то і власність була народною. Тобто, за часів СРСР (УРСР) майже всі трудові правовідносини мали місце на підприємствах з державною (народною) формою власності, а тому вважалося, що конфлікту або спору між працівниками та власником підприємства (народом) бути не може. Це знайшло відбиток у лихі часи голодомору та Другої світової війни, коли взагалі нехтувалися права працівників і, навпаки, були впроваджені репресивні заходи в сфері трудових відносин.

Вперше про шляхи вирішення трудових спорів було зазначено у прийнятому в 1922 році Кодексі законів про працю УРСР, відповідними нормами якого було передбачено вирішення трудових спорів у органах примирно-третейського розгляду (розцінно-конфліктних комісіях, примирних камерах і третейських судах), а де трудових сесій не організовано – в народному суді¹.

Згодом такі судові органи були скасовані, а тому працівники взагалі не мали можливості захистити свої трудові права. Перед початком Другої світової війни та майже десятиріччя після її закін-

чення трудові права були обмежені, зокрема, це виражалося у відсутності права на звільнення за власним бажанням; мало місце примусове переведення працівників не тільки на іншу роботу чи посаду, а навіть в іншу місцевість; за прогули (або за самовільне залишення робочого місця) введено кримінальну відповідальність тощо.

Частково була відновлена можливість захисту трудових прав в судовому порядку (в окремих випадках) у 1957 році, в 1970 році було прийнято Основи законодавства СРСР та союзних республік про працю, а у 1971 році були прийняті в кожній із республік, в тому числі і в Українській Радянській Соціалістичній Республіці, Кодекси законів про працю.

Так, у главі XV «Індивідуальні трудові спори» Кодексу законів про працю УРСР, прийнятому в 1971 р. (який і натепер є чинним – з відповідними змінами та доповненнями), було врегульовано питання щодо вирішення цих спорів, а також статтею 242 цієї глави передбачався порядок вирішення спорів про встановлення умов праці або зміну встановлених умов праці шляхом прийняття рішення власником і профспілковим органом².

Проте, згідно Закону України № 2134-ХІІ від 18.02.1992 року³ Глава XV «Індивідуальні трудові спори» була викладена в новій редакції та з неї було виключено статтю 242, а спори між колективами працівників підприємства або галузі і окремим роботодавцем чи об'єднанням роботодавців було врегульовано лише у 1998 році – з прийняттям Закону України № 137/98-ВР від 03.03.1998 року «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»⁴.

Розглядати питання щодо судового захисту трудових прав неможливо без уточнення поняття «індивідуальний трудовий спір», оскільки це поняття на теперішній час не відображає в повному обсязі сутності такого спору. В більшості наукових праць, підручниках, довідниках, юридичних словниках поняття «трудоий спір» об'єднує в собі як поняття індивідуального трудового спору, так і поняття колективного трудового спору (конфлікту), порядок вирішення яких різний. Саме від конкретності визначення кожного з

цих понять залежить правильне визначення підвідомчості спору, судової юрисдикції та ефективності захисту порушеного права.

Зокрема, в Юридичній енциклопедії за ред. Шемшученка Ю.С. вказано, що «Трудові спори – неврегульовані розбіжності, які виникають між працівником і роботодавцем або між працівниками і роботодавцями з питань застосування законів, інших нормативно-правових актів про працю і умов трудового договору чи встановлення або зміни умов праці, укладення угоди»⁵.

У підручниках трудового права ця дефініція викладена наступним чином: «Трудовими спорами слід визнавати такі розбіжності, які виникають між працівником (працівниками) і роботодавцем, внаслідок порушення або невиконання норми чинного трудового законодавства, колективних договорів, угод, і при цьому передані на розгляд відповідного юрисдикційного органу»⁶; «Трудовим спором є неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів між працівником і роботодавцем розбіжності з приводу застосування норм трудового законодавства або встановлення чи зміни умов праці, із заявою про розгляд яких працівник або роботодавець звернулися до компетентного органу з розгляду трудових спорів»⁷; «Трудовий спір – це конфлікт між працівником і роботодавцем з приводу відносин праці, що розглядається у встановленому законом порядку»⁸; «Трудовим спором вважаються неврегульовані при взаємних переговорах розбіжності між суб'єктами трудових правовідносин, які виникають з приводу застосування трудового законодавства або встановлення чи зміни умов праці»⁹; «Трудові спори – це неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів розбіжності між сторонами соціально-трудова відносин щодо застосування законодавства про працю, встановлення нових або зміни існуючих умов праці, що передані на розгляд уповноваженого юрисдикційного органу»¹⁰.

Фахівцям в галузі трудового права відомо, що окрім вказаних дефініцій мають місце і інші наукові думки щодо визначення поняття «Трудовий спір», а за необхідності визначення підвідомчості спору виходять ще й з того, яким чином класифікується цей спір:

за предметом (з приводу застосування законодавства про працю або з приводу встановлення чи зміни умов праці); за суб'єктами чи сторонами (індивідуальні та колективні); за характером (позовні та непозовні) тощо. Сторонами спору можуть бути як працівник, так і роботодавець, проте, оскільки метою даного дослідження є ефективність судового захисту трудових прав працівників, то автор не приділяє увагу питанням захисту прав роботодавців або вирішенню колективних трудових спорів (конфліктів).

Слід також зазначити, що необхідність в розрізненні понять «Індивідуальний трудовий спір» та «Колективний трудовий спір (конфлікт)» є актуальною з урахуванням того, що трудові спори і трудові конфлікти є самостійними правовими категоріями та мають різну правову природу. У загальному сенсі індивідуальний трудовий спір – це вимоги позовного характеру одного із суб'єктів трудових правовідносин щодо відновлення (встановлення) права чи інтересу, передбаченого трудовим законодавством, колективними угодами, іншими договорами про працю, що вирішується певним юрисдикційним органом. Стосовно колективного трудового спору (конфлікту) – то це розбіжності непозовного характеру (тобто, конфлікт інтересів) між працівниками та роботодавцем (об'єднанням роботодавців) з питань встановлення нових або зміни існуючих умов праці, що вирішуються відповідно до встановленої законом процедури.

Існує наукова думка стосовно того, що термін «розбіжність» є загальним, об'єднуючим поняттям, яке втілює в собі показчик того, що сторони трудових правовідносин мають різні погляди, позиції щодо встановлення чи зміни умов праці або щодо застосування норм трудового законодавства.

Не ставлячи під сумнів вищевикладені дефініції трудового спору, в яких визначальним є те, що спір – це «неврегульовані розбіжності», автор вважає, що для ефективного захисту трудових прав слід у проєкті Трудового Кодексу України закріпити окремими правовими нормами дефініції: «Індивідуальний трудовий спір» та «Колективний трудовий спір (конфлікт)».

Застосування словосполучень «неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів між працівником і роботодавцем розбіжності» або «неврегульовані при взаємних переговорах розбіжності між суб'єктами трудових правовідносин» є не досить точним для відображення суті трудового спору.

Таке формулювання, як «розбіжності», дісталось нам у спадщину від радянського трудового права, а за теперішніх умов ринкової економіки та наявності підприємств різної форми власності при визначенні поняття «індивідуальні трудові спори» більш правильним буде вжиття терміну «протиріччя», оскільки індивідуальний трудовий спір сам по собі вже відображає, що кожний з суб'єктів трудових правовідносин відстоює протилежну позицію, а судові рішення ухвалюється на користь лише однієї із сторін.

Щодо вислову «неврегульовані шляхом безпосередніх (або взаємних) переговорів», то автор вважає, що при визначенні поняття індивідуальний трудовий спір взагалі не слід цього вказувати, виходячи з наступного. Є загальноприйнятим вважати, що працівник є більш незахищеним суб'єктом трудових правовідносин та більш незахищеною стороною в судовому процесі. За таких обставин працівник, який вважає, що його трудові права порушено, не повинен вдаватися до якихось переговорів з роботодавцем чи відповідними службами роботодавця або звертатися до Комісії по трудовим спорам. В більшості випадків працівник не має юридичної освіти, не володіє певними знаннями в сфері трудового права, а роботодавець, як показує судова практика, у більшості випадків діє недобросовісно, ухиляється від надання достовірних даних щодо оплати праці, умов і охорони праці та ін., або безпідставно затягує час виплати розрахунку при звільненні та/або видачі трудової книжки, такі переговори лише призводять до негативних наслідків.

Оскільки на конституційному рівні закріплено право кожного на захист порушених прав або охоронюваних законом інтересів безпосередньо в судовому порядку, то працівник має скористатися таким правом відразу після виявлення порушення свого права або інтересу.

З огляду на вищевикладене пропонується при визначенні поняття «індивідуальний трудовий спір» взагалі виключити такий вислів, як «неврегульовані шляхом безпосередніх (або взаємних) переговорів».

На думку автора, при визначенні поняття «колективний трудовий спір (конфлікт)» є доцільним залишити посилання на те, що це «розбіжності, нерегульовані шляхом безпосередніх (або взаємних) переговорів», оскільки вони вирішуються не в судовому порядку, а шляхом примирно-третейських процедур. Вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) можливе у судовому порядку лише у випадках, передбачених статтею 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» у випадках, за яких забороняється проведення страйку, та за умов, коли рекомендації Національної служби посередництва і примирення щодо вирішення колективного трудового спору (конфлікту) сторонами не враховано, Національна служба посередництва і примирення звертається із заявою про вирішення колективного трудового спору (конфлікту) відповідно до Верховного Суду Автономної Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міського суду (стаття 25 цього Закону)¹¹.

Нині у Верховній Раді України готується до другого читання проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 р., тобто, на даному етапі було б доцільним внести відповідні поправки до нього з метою підвищення ефективності захисту трудових прав, бо з його змісту, в більшості своїй, поняття (дефініції) надані таким чином, що в ході практичного застосування положень Трудового Кодексу України, після його прийняття, неминучим буде процес тлумачення цих понять. Цього негативного процесу можливо уникнути шляхом включення до проекту Трудового Кодексу України відповідної статті: «Терміни, які вживаються в Кодексі», в якій основні поняття були б визначені як з врахуванням теоретичних розробок, так і з врахуванням судової практики.

Зокрема, з урахуванням пропозицій, викладених автором, до проекту Трудового Кодексу слід включити наступні дефініції:

«Індивідуальний трудовий спір – це протиріччя, які виникають між працівником та роботодавцем (об'єднанням роботодавців) з приводу застосування законодавства про працю та вирішуються шляхом звернення безпосередньо до суду відповідної юрисдикції».

«Колективний трудовий спір (конфлікт) – це розбіжності, неврегульовані шляхом безпосередніх (або взаємних) переговорів, між працівниками і роботодавцем (об'єднанням роботодавців) щодо умов трудового договору, встановлення або зміни умов праці, укладення, зміни та виконання колективного договору, угоди».

1. *Кодекс законів про працю УРСР.* – К. : Державне видавництво політичної літератури при РНК УССР, 1940. – 323 с. **2.** *Кодекс законів про працю Української РСР № 322-VIII від 10.12.1971р.* // ВВР. – 1971. – № 50. – Ст. 375. **3.** *Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів :* Закон України № 2134-XII від 18.02.1992 // ВВР. – 1992. – № 22. – Ст. 302. **4.** *Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) :* Закон України № 137/98-ВР від 03.03.1998 року // ВВР. – 1998. – № 34. – Ст. 227. **5.** *Юридична енциклопедія в 6 томах / за ред. Ю. С. Шемшученко.* – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2004. – 765 с. **6.** *Лазор В. В.* Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі / Лазор В.В. – Луганськ, 2004. – С. 11. **7.** *Болотіна Н.Б.* Трудове право України : підручник / Болотіна Н.Б. – К. : Вікар, 2006. – С. 552. **8.** *Карлицький С.М.* Трудове право України : навч. посіб. / Карлицький С.М. – К. : Прецедент, 2006. – С. 157. **9.** *Трудове право України: Академічний курс : підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / (Пилипенко А.Д., Бурак В.Я., Козак З.Я. та ін.) ; за ред. П.Д. Пилипенка.* – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 441. **10.** *Прилипко С.М.* Трудове право України : підручник. / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Х. : Видавництво «ФІНН», 2009. – С. 649. **11.** *Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфлік-*

тив) : Закон України № 137/98-ВР від 03.03.1998 року // ВВР. –1998. – № 34. – Ст. 227.

Boieva Olena. Specification the definition of «labor dispute» – a step towards effective judicial protection

The formation of Ukraine as an independent country, further development of market economy in condition of financial stagnation, decline of gross domestic product volume, increase of bankruptcy or enterprise closing down cases (as a consequence there is an increase of the number of unemployed), arbitrary introduction of unpaid leave at the enterprise cause the necessity to pay increased attention to the protection of human rights in the field of labor law.

Our country can be attributed to the countries with transition economy, and in such circumstances the violation of workers' rights or persons who were groundlessly denied to employ or are hired without a labor contract (without registration records in the workbook) tends to increase. Everything mentioned above leads to labor disputes that should be resolved in court.

The problem of labor rights protection in court has been an urgent issue since the days of Ukraine's independence and remains relevant today.

Everything mentioned above is also complicated by the fact that the current labor legislation does not fully reflect the concept of "labor dispute", and the vagueness of the term, which in many sources is a common definition of individual labor disputes and collective dispute (conflict), often leads to negative consequences in the issue solution of the dispute jurisdiction or the court's jurisdiction.

It is noted that only in the presence of legal rules, the content of which is clearly defined and is not considered ambiguous - there is no difficulty in their enforcement, and in case of violation of the rights or interests of the subject (in this case - the parts of labor relations) protection of the rights in court becomes more effective.

Therefore, the article focuses on the disclosure of the "labor dispute" concept. The necessity of specifying this definition legislatively was

proved to perform effective judicial protection of labor rights. In particular, it is proposed: 1) to include the corresponding article in the draft Labor Code of Ukraine: "The terms which are used in the Code," where the basic concepts would be defined taking into account both the theoretical developments and the judicial practice; 2) to fix with the help of certain legal rules the definitions: "individual labor dispute" and "collective labor dispute (conflict)".

Key words: labor rights, labor dispute, judicial protection, court jurisdiction.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.7/349.6:504.062.2

Н. Р. КОБЕЦЬКА

СУТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОЗВІЛЬНИХ ПРОЦЕДУР У ВІДНОСИНАХ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

Аналізується розуміння процедури видачі, анулювання, переоформлення документів дозвільного характеру, що посвідчують право на використання природних ресурсів. Систематизовані характеристики такої діяльності, особливості, що впливають із її адміністративно-правового розуміння та враховують природоресурсну сферу застосування. На підставі аналізу наявних у науковій літературі підходів до розуміння інститутів «адміністративний процес», «адміністративна процедура», «дозвільна процедура», «дозвільне провадження» автор виводить ключові підходи до розуміння суті і місця дозвільних процедур у відносинах природокористування. Особливості дозвільних процедур характеризуються з деталізацією їх стосовно сфери, яка розглядається. Зосереджується увага на новітніх законодавчих положеннях щодо організації видачі документів дозвільного характеру, системі дозвільних органів, етапах дозвільної процедури.

© КОБЕЦЬКА Надія Романівна – кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Ключові слова: використання природних ресурсів; дозвільна процедура; природоресурсні дозволи; дозвільна процедура у відносинах використання природних ресурсів; стадії дозвільної процедури.

Кобецкая Н. Р. Сущность и особенности разрешительных процедур в отношениях использования природных ресурсов

Анализируется понимания процедуры выдачи, аннулирования, переоформления документов разрешительного характера, которые удостоверяют право на использование природных ресурсов. Систематизированы характеристики такой деятельности, особенности, вытекающие из ее административно-правового понимания с учетом природоресурсной сферы применения. На основании анализа имеющихся в научной литературе подходов к пониманию институтов «административный процесс», «административная процедура», «разрешительная процедура», «разрешительное производство» автор выводит ключевые подходы к пониманию сущности и места разрешительных процедур в отношениях природопользования. Особенности разрешительных процедур характеризуются с детализацией их относительно рассматриваемой сферы. Концентрируется внимание на новейших законодательных положениях организации выдачи документов разрешительного характера, системе разрешительных органов, этапах разрешительной процедуры.

Ключевые слова: использование природных ресурсов; разрешительная процедура; природоресурсные разрешения; разрешительная процедура в отношениях использования природных ресурсов; стадии разрешительной процедуры.

Kobetska Nadia. The essence and features of permitting procedures in relations of the natural resources use

The article analyzes the understanding of the procedures for the issuance, revocation, renewal of permits which authorize the right to use the natural resources. In the article have been systematized the charac-

teristics of such activities arising from its administrative and legal understanding and taking into account the natural resource field of research. On the basis of available scientific approaches to understanding the institutions of administrative process regarding the «administrative procedure», «permitting procedures», «permitting execution», the author brings the key approach to understanding and the permitting procedures in natural resources use. Peculiarities of permitting procedures are characterized with their implementation details. The author focuses on the latest legislative provisions of the issuance of permissive documents, the system of licensing authorities, stages of this permitting procedure.

Key words: *use of natural resources, permitting procedures; permits for use of the natural resources; permitting procedures in relations of use the natural resources, stages of permitting procedure.*

У системі адміністративних механізмів регулювання охорони і використання природних ресурсів окреме місце займають дозвільні процедури, з реалізацією яких пов'язане виникнення відносин спеціального природокористування. Детальна регламентація в законодавстві діяльності органів держави щодо надання документів дозвільного характеру, забезпечує необхідні юридичні гарантії реалізації прав та інтересів суб'єктів. Процесуальні норми дозволяють упорядкувати процес прийняття владних рішень та їх виконання, оскільки встановлюють конкретні технічні правила реалізації виконавчими органами держави та їх посадовими особами покладених на них повноважень. Це, у свою чергу, мінімізує можливості суб'єктивістських відхилень та сприяє підвищенню ефективності управління.

Розуміння категорії «дозвільна процедура у відносинах використання природних ресурсів» неможливе без з'ясування змісту і співвідношення таких категорій, як «адміністративний процес», «адміністративна процедура», «адміністративне провадження» та відповідно, – «дозвільна процедура», «дозвільне провадження». Дані категорії широко представлені в адміністративно-правових дослідженнях, присвячених адміністративному процесу¹, адміністра-

тивній процедурі в цілому², і дозвільному провадженню (процедурі)³, зокрема. Їх аналіз дає підстави стверджувати про відсутність в адміністративно-правовій науці єдності в поглядах учених-адміністративістів як щодо змістовного наповнення цих термінів, так і щодо співвідношення їх між собою. Не зосереджуючись на детальній характеристиці адміністративно-правових наукових джерел, вважаємо за доцільне вивести ряд принципових ключових положень, які є основою розуміння дозвільних процедур щодо використання природних ресурсів:

- адміністративний процес і адміністративна процедура пов'язані, однак не тотожні категорії; процедура є початковою формою урегульованості в діяльності відповідних органів, і, при необхідності, може перетворитися на більш впорядковану форму – «процес»;

- адміністративна процедура спрямована на забезпечення реалізації прав та законних інтересів юридичних і фізичних осіб, шляхом видання індивідуальних адміністративних актів;

- різновидом адміністративних процедур, виходячи з новітніх тенденцій розвитку і закріплення інституту публічно-сервісних відносин, є адміністративні процедури надання адміністративних послуг;

- дозвільні процедури, поряд із ліцензійними, реєстраційними та іншими, можуть визнаватися підвидами адміністративних процедур надання адміністративних послуг;

- дозвільні процедури доцільно визначати та розглядати виходячи не з широкого розуміння дозвільної системи, а лише в контексті законодавства про видачу документів дозвільного характеру в сфері господарської діяльності;

- зважаючи на законодавчо закріплений обов'язок адміністратора чи відповідного дозвільного органу забезпечувати погодження кінцевих рішень, отримання висновків чи інших документів подібного характеру в інших органах державної влади та органах місцевого самоврядування без залучення суб'єкта звернення, в системі дозвільних процедур можна виділяти внутрішні та зовнішні доз-

вільні процедури (або дозвільно-погоджувальні та дозвільно-вирішальні).

Характерними ознаками та особливостями дозвільних процедур у відносинах використання природних ресурсів можна визначити наступні:

1. *Публічний, адміністративний характер дозвільної процедури* щодо використання природних ресурсів, яка безпосередньо пов'язана з реалізацією повноважень органів державного управління. Повноваження надання документів дозвільного характеру на використання природних ресурсів закріплені в нормах законодавчих та підзаконних актів, що регулюють видачу відповідних дозволів, а також в положеннях, які регулюють правовий статус відповідних державних органів. Зокрема, Міністерство екології та природних ресурсів України забезпечує видачу документів дозвільного характеру на спеціальне використання об'єктів тваринного світу (а саме, дозволів на спеціальне використання диких тварин та інших об'єктів тваринного світу в наукових, культурно-освітніх, виховних, естетичних цілях, з метою утримання і розведення диких тварин у неволі чи напіввільних умовах, отримання продуктів їх життєдіяльності, переселення диких тварин у нові місця перебування та регулювання їх чисельності); спеціальне використання природних рослинних ресурсів; спеціальне використання (добування, збирання) об'єктів, які занесені до Червоної книги України (п.п. 39 п. 4 Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 р. № 32⁴, п. 2 Правил видачі дозволів на спеціальне використання диких тварин та інших об'єктів тваринного світу, віднесених до природних ресурсів загальнодержавного значення, затверджених наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 26.05.1999 р. № 115⁵, п. 1.4. Інструкції про порядок видачі дозволів на добування (збирання) видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України, затвердженої наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 1 лютого 1993 р. № 3⁶); Державне агентство лісових ресурсів

України є суб'єктом видачі, анулювання, переоформлення, видачі дублікатів щодо дозволів на використання мисливських тварин, які перебувають у державній власності, за винятком тих, що знаходяться на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду (п.п. 18 п. 4 Положення про Державне агентство лісових ресурсів України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 8.10.2014 р. № 521⁷) тощо.

2. *Ініціативний (заявний) характер дозвільних процедур.* Проведення за заявою суб'єкта звернення охоплюють широке коло відносин публічного та приватного характеру, учасниками яких, з одного боку, виступають органи владних повноважень (у більшості випадків це органи виконавчої влади та місцевого самоврядування), а з іншого – фізичні чи юридичні особи з приводу вирішення різного роду індивідуальних справ, реалізації суб'єктивних прав і обов'язків та надання адміністративних послуг. Дозвільна процедура щодо використання природних ресурсів ініціюється суб'єктом, який бажає отримати в користування певну частину природного ресурсу для визначеної мети, шляхом подання заяви, клопотання та ін.

3. *Нормативний характер дозвільних процедур.* Їх регламентація здійснюється за допомогою низки процедурних норм, що регулюють дії, які вчиняються на різних етапах видачі документів дозвільного характеру. Ст. 4 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»⁸ визначає основні вимоги до дозвільної системи. Відповідно до ч. 1 цієї статті виключно законами, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру, встановлюються:

необхідність одержання документів дозвільного характеру та їх види;

дозвільний орган, уповноважений видавати документ дозвільного характеру;

платність або безоплатність видачі (переоформлення, видачі дубліката, анулювання) документа дозвільного характеру;

строк видачі або надання письмового повідомлення про відмову у видачі документа дозвільного характеру;

вичерпний перелік підстав для відмови у видачі, переоформлення, видачі дубліката, анулювання документа дозвільного характеру;

строк дії документа дозвільного характеру або необмеженість строку дії такого документа;

перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності;

перелік та вимоги до документів, які суб'єкту господарювання необхідно подати для одержання документа дозвільного характеру.

4. *Цілеспрямований характер здійснення дозвільних процедур*, а саме, спрямованість на забезпечення легальних умов реалізації права використання природних ресурсів відповідними суб'єктами-природокористувачами та отримання ними, в кінцевому рахунку, дозвільних документів, які надають їм право на здійснення відповідних дій чи діяльності.

5. *Послідовний, стадійний характер дозвільних процедур*, який передбачає здійснення адміністратором детально регламентованого законодавством порядку дій з видачі дозвільних документів з дотриманням правил, строків та форм. Такий порядок передбачає здійснення типових, стандартних, регулярно повторюваних дій. Процес роботи адміністраторів, пов'язаної з прийомом заяв, їх опрацюванням та видачею дозволів детально врегульований Положенням про державного адміністратора і порядок його взаємодії з регіональними, місцевими дозвільними органами та суб'єктами господарювання, затвердженим наказом Міністра економічного розвитку і торгівлі України від 12.01.2012 № 28⁹ та Примірним регламентом центру надання адміністративних послуг, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 1.08.2013 р. № 588¹⁰. Особливості процедури видачі конкретних видів природоресурсних дозволів визначаються відповідними законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами.

6. *Безконфліктний характер відносин, які виникають в процесі дозвільних процедур*. Відсутність конфлікту, і, як наслідок, третьою стороною – арбітра, покликаної його вирішити, передбачає безпосе-

редню взаємодію тільки двох сторін – заявника та адміністратора. Дозвільні процедури реалізуються в процесі здійснення так званої публічно-сервісної діяльності¹¹, пов'язаної з прийняттям індивідуальних адміністративно-правових актів і вирішенням безсуперечних індивідуально-визначених справ. Крім того, як визначено в ч. 11 ст. 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» дії щодо одержання погоджень, висновків та інших документів, необхідних для видачі документа дозвільного характеру, вчиняються дозвільним органом, що оформляє документ дозвільного характеру, без залучення суб'єкта господарювання. Слід також звернути увагу на п. 6 цієї ж статті, в якому закріплено, що у разі якщо у встановлений законом строк суб'єкту господарювання не видано або не направлено документ дозвільного характеру або рішення про відмову у його видачі, то через десять робочих днів з дня закінчення встановленого строку для видачі або відмови у видачі документа дозвільного характеру суб'єкт господарювання має право провадити певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності.

Безумовно, що, за загальним правилом, дії або бездіяльність посадових осіб дозвільних органів та адміністраторів можуть бути оскаржені до суду (про це йдеться в ч. 2 ст. 10 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» та в ч. 2 ст. 19 Закону України «Про адміністративні послуги»¹²), однак це право реалізується в рамках адміністративного процесу.

7. *Особливий організаційний порядок реалізації дозвільних процедур.* Надання більшості природоресурсних дозволів здійснюється через центри надання адміністративних послуг.

Процес вдосконалення державного регулювання господарської діяльності, зокрема, дозвільної системи в цій галузі, набув в останні роки особливого значення. З прийняттям у 2005 році Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» були визначені загальні вимоги до видачі документів дозвільного характеру, що потягло за собою тривалий процес узгодження норм господарського, адміністративного та іншого (в тому числі екологічного, при-

родоресурсного) законодавства з вимогами вищеназваного акту. Така уніфікація мала на меті забезпечення єдності підходів до дозвільних процедур, їх спрощення. Для забезпечення відкритості, оперативності та простоти отримання дозвільних документів були створені дозвільні центри та затверджений Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності, що видаються виключно через них (постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2009 р. № 526 «Про заходи щодо упорядкування видачі документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності»¹³). З 4 жовтня 2015 року набули чинності зміни до Закону України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності" (Закон України від 12.02.2015 р «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)»¹⁴), відповідно до яких дозвільні центри ліквідуються, а адміністративні послуги з питань видачі документів дозвільного характеру надаються через адміністратора центру надання адміністративних послуг. Правові засади створення та забезпечення функціонування центрів, в яких адміністративні послуги надаються через адміністратора шляхом його взаємодії з відповідними суб'єктами надання адміністративних послуг, визначені Законом України "Про адміністративні послуги". Центр надання адміністративних послуг – це постійно діючий робочий орган або структурний підрозділ місцевої державної адміністрації або органу місцевого самоврядування, що зазначений у частині другій цієї статті, в якому надаються адміністративні послуги через адміністратора шляхом його взаємодії з суб'єктами надання адміністративних послуг (ст. 12 Закону України «Про адміністративні послуги»). Примірне положення про центр надання адміністративних послуг затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20.02.2013 р. № 118¹⁵.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.05.2014 р. № 523-р «Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри адміністративних послуг»¹⁶ затверджений Перелік адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри адміністративних послуг. До нього віднесена і видача

(переоформлення, видача дублікатів, анулювання) документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності, визначених Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» та Законом України «Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності»¹⁷. Останній, в свою чергу, включає і природоресурсні дозволи.

Однак, окремі дозвільні документи надаються компетентними органами не через названі центри, а в іншому, встановленому спеціальним законодавством, порядку. Це, зокрема, стосується спеціальних дозволів на користування надрами.

Відповідно, можна виділяти:

- неконкурентний і

- конкурентний (конкурсний, аукціонний) порядок видачі документів дозвільного характеру на використання природних ресурсів.

Так, відповідно до п. 2 Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 р. № 615¹⁸ дозволи надаються Державною службою геології та надр України переможцям аукціонів з їх продажу та без проведення аукціонів у випадках, передбачених пунктом 8 цього Порядку. Порядок проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 р. № 594¹⁹. У процесі проведення аукціонів повинна забезпечуватись змагальність, конкурентність при виборі природокористувача (зокрема, надрокористувача).

За твердженням авторів науково-практичного коментаря Господарського кодексу України аукціон – це спосіб публічного, почергового продажу товарів на основі конкурсу покупців; спеціалізований ринок з аукціонного продажу певного різновиду товарів, який функціонує постійно або періодично²⁰. Відповідно до п. 2 Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами аукціон – це спосіб продажу дозволів шляхом проведення торгів. Основним критерієм відбору суб'єкта-переможця за результатами проведення аукціонів є запропонована ним ціна.

Аналіз традиційних неконкурентних дозвільних процедур передбачає визначення стадій (етапів) їх здійснення. В науковій літературі виділяються три основні (обов'язкові) стадії дозвільної процедури:

- 1) подання до відповідного органу заяви заінтересованою в одержанні відповідного дозволу особи;
- 2) розгляд заяви, вивчення та аналіз поданих документів
- 3) прийняття рішення про видачу документа дозвільного характеру або про відмову в його видачі²¹.

У дозвільній процедурі розрізняються також обов'язкові і факультативні стадії. До обов'язкових відносять такі стадії: подача заяви, попередній аналіз документів, видача дозволу. До факультативних – припинення дії дозволу, його відновлення, переоформлення, видачу дублікату, оскарження чи опротестування рішень або дій органів дозвільної системи.

І. Л. Радик, досліджуючи проблеми екологічного ліцензування, поряд з обов'язковими, загальноприйнятими стадіями ліцензійного (дозвільного) провадження веде мову про так звані альтернативні стадії. До них, на його думку, відноситься стадія по здійсненню ліцензійного контролю та стадія позасудового розгляду ліцензійного спору. Специфіка цих стадій провадження з питань екологічного ліцензування полягає у тому, що вони можуть і не наступити²².

Виходячи з аналізу наукових досліджень та тлумачення діючих норм права, які регулюють дозвільні процедури у відносинах використання природних ресурсів, вбачається обґрунтованим виділення:

1) обов'язкових стадій дозвільного провадження щодо використання природних ресурсів, до яких належать:

- звернення суб'єкта – потенційного природокористувача з заявою про надання відповідного природоресурсного дозволу,
- розгляд звернення;
- прийняття рішення про видачу (відмову у видачі) природоресурсного дозволу;

2) факультативні стадії, що включають:

- погодження видачі дозволу,

- перереєстрація дозволу,
- продовження терміну дії дозволу,
- зупинення дії дозволу,
- поновлення дії дозволу,
- видача дублікату дозволу,
- анулювання дозволу.

Стосовно контролю та оскарження рішень, дій і бездіяльності державних органів, уповноважених видавати дозволи, то ці етапи не слід відносити до дозвільної процедури. Вони є самостійними видами діяльності державних органів та здійснюються в порядку контрольної процедури та адміністративного процесу відповідно.

Таким чином дозвільна адміністративна процедура у відносинах використання природних ресурсів – це детально регламентований послідовний порядок дій дозвільних органів, спрямований на видачу природоресурсних дозволів, а також здійснення погодження, отримання висновків тощо, які передують отриманню природоресурсних дозволів, переоформлення, продовження дії, зупинення, поновлення, видачу дублікатів чи анулювання відповідних дозвільних документів.

1. *Кузьменко О. В.* Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія / Кузьменко О.В. – К. : Атіка, 2005. – 352 с.; *Стеценко С. Г.* Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд / С. Г. Стеценко // Право України. – 2011. – № 4. – С. 39–46; *Коломоєць Т.* Визначеність поняття «адміністративний процес» – умова ефективності нормопроектної та правозастосовної (в тому числі судової) діяльності / Т. Коломоєць // Слово Національної школи суддів України. – 2012. – № 1(1). – С. 153–160; *Гуджій Т. О.* Сутність адміністративно-процесуального права / Т. О. Гуджій // Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2014. – Вип. 1. – С. 5–11. 2. *Миколенко О. І.* Теорія адміністративного процедурного права : монографія / Миколенко О.І. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 336 с.; *Алімов Р. С.* Процедури в адміністративному праві України:

теорія і практика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Р. С. Алімов. – Ірпінь, 2002. – 20 с.; *Лагода О. С.* Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук \ О.С. Лагода. – Ірпінь, 2007. – 22 с. **3.** *Лихачов С. В.* Дозвільне провадження в адміністративному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / С. В. Лихачов. – Х., 2001. – 20 с.; *Завірюха Г. С.* Дозвільні процедури у сфері підприємницької діяльності (адміністративно-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Г. С. Завірюха. – К., 2011. – 20 с. **4.** *Офіційний вісник України.* – 2015. – № 10. – Ст. 266. **5.** *Офіційний вісник України.* – 1999. – № 37. – Стор. 110. **6.** *Верховна Рада України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0004-93>. **7.** *Офіційний вісник України.* – 2014. – № 82. – Ст. 2333. **8.** *Відомості Верховної Ради України.* – 2005. – № 48. – Ст. 483. **9.** *Офіційний вісник України.* – 2012. – № 7. – Ст. 261. **10.** *Офіційний вісник України.* – 2013. – № 66. – Ст. 2396. **11.** *Мельник Р. С.* Ще раз про сутність та ознаки публічно-сервісних відносин / Р. С. Мельник // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 4. – С. 55–63; *Ковбас І. В.* Надання публічно-владних послуг як основна форма життєдіяльності демократичної, правової, соціальної держави / І. В. Ковбас // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – 2011. – Вип. 559. – С. 97–101; *Мельник Р. С.* Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації / Р. С. Мельник // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1. – С. 8–14; *Позняков С. П.* «Господарська інфраструктура» та «публічно-сервісна інфраструктура підтримки економічного розвитку»: проблема адміністративно-правового регулювання / С. П. Позняков // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – №19 (2). – С. 1–9. **12.** *Відомості Верховної Ради України.* – 2013. – № 32. – Ст. 409. **13.** *Офіційний вісник України.* – 2009. – № 40. – Ст. 1350. **14.** *Відомості Верховної Ради України.* – 2015. – № 21. – Ст. 133. **15.** *Офіційний вісник України.* – 2013. – № 16. – Ст. 557. **16.** *Офіційний вісник України.* – 2014. – № 45. – Ст. 1193. **17.** *Відомості Верховної Ради України.* – 2011. –

№ 47. – Ст. 532. **18.** *Офіційний вісник України.* – 2011. – № 45. – Ст. 1832. **19.** *Офіційний вісник України.* – 2011. – № 44. – Ст. 1783. **20.** *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина [та ін.] ; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини].* – 3-тє вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком, Інтер, 2012. – С. 376. **21.** *Завірюха Г. С.* Дозвільні процедури у сфері підприємницької діяльності (адміністративно-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Г.С. Завірюха. – К., 2011. – С. 13; *Лиско Г.* До питання природи дозвільного провадження та його місця у адміністративній процедурі / Г. Лиско // *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* – 2013. – Випуск 58. – С. 155. **22.** *Радик І. Л.* Правові проблеми екологічного ліцензування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / І.Л. Радик. – Харків, 2001. – С. 11.

Kobetska Nadia. The essence and features of permitting procedures in relations of the natural resources use

In the system of administrative mechanisms and regulation of natural resources use the permitting procedures play a special role and its implementation is associated with the emergence of the relations of special natural resources use.

Characteristics and peculiarities of permitting procedures in the relations of use the natural resources may be defined as follows:

1. Public and the administrative character of the permitting procedures for natural resources use that are directly attributable to the implementation of authority of government.

2. Initiative (declarative) nature of permitting procedures. Permitting procedure for the use of natural resources is initiated by the entity who wants to use a certain part of natural resource for a particular purpose by application, petition, and others.

3. The normative character of permitting procedures. Their regulation is performed through a number of procedural rules governing actions committed in various stages of issuance of permissive documents.

4. Purposeful implementation of permitting procedures, in particular, focusing on providing implementation of the right legitimate conditions of the use of natural resources by the relevant subjects and obtaining their permits, which are the basis to make corresponding actions or activity.

5. Consecutive, phasic character of permitting procedures, which means the administrator's carrying out the actions accordingly to detailed legislative regulation on the issuance of permits in compliance with the rules, terms and forms. This procedure envisages the implementation typical, standard, regularly recurring actions.

6. The conflict free relationship arising in the process of permitting procedures. Lack of conflict and as a result, a third party – an arbitrator for resolving, involves the direct interaction of only two parties – the applicant and administrator.

7. Special organizational procedure for the implementation of permitting procedures. The providing of the most of natural resources use permits is carried out through the centers of administrative services.

According to analysis of research and interpretation of existing law that govern the permit procedures in the relationship of natural resources, is reasonable to select:

1) Mandatory stages of permitting procedure for the use of natural resources include

- application of a subject of potential natural resources use for the receiving of relevant permit to use the natural resources
- consideration of the appeal;
- decision to issue (refuse in the issuance) of natural resource authorization;

2) Optional stages, including:

- approval permit,
- re-authorization;
- extension of the permit,
- suspension of permit;
- renewal of permit;
- issuance of duplicate of permit;
- revocation of permit.

Therefore permitting administrative procedure in relations of the use of natural resources is thoroughly regulated sequential procedure involving the permitting authorities aimed at issuance of natural resource permits, and the implementation of approval, obtaining the findings, etc., that precede the obtaining of natural resources permits, renewal, prolongation, suspension, resumption, issuance of duplicate or revoke respective permits.

Key words: use of natural resources, permitting procedures; permits for use of the natural resources; permitting procedures in relations of use the natural resources, stages of permitting procedure.

УДК 349.42

С. О. КОСТЕНКО

АНАЛІЗ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Аналізується сучасне правове забезпечення реалізації державної аграрної політики в Україні. Виявлено недоліки чинних нормативно-правових актів у відповідній сфері. Сформульовано рекомендації щодо підвищення ефективності правового забезпечення формування державної аграрної політики в Україні.

Ключові слова: аграрна політика України, правове забезпечення, концепція, стратегія, тактика.

Костенко С. А. Анализ правового обеспечения осуществления аграрной политики в Украине

Анализируется современное правовое обеспечение реализации государственной аграрной политики в Украине. Выявлены недостатки действующих нормативно-правовых актов в соответ-

© КОСТЕНКО Світлана Олексіївна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри правознавства факультету екології і права Житомирського національного агроєкологічного університету

ствующей сфере. Сформулированы рекомендации по повышению эффективности правового обеспечения формирования государственной аграрной политики в Украине.

Ключевые слова: аграрная политика Украины, правовое обеспечение, концепция, стратегия, тактика.

Kostenko Svitlana. Legal analysis of providing agricultural policy in Ukraine

The article analyzes the modern legal implementation of national agricultural policy in Ukraine. Revealed defects of regulations in this area. Provided recommendations for improving the legal providing of state agrarian policy of Ukraine.

Key words: agrarian policy of Ukraine, legal providing, concept, strategy, tactics.

Дослідженням проблем формування аграрної політики в Україні займаються багато вчених-науковців як у сфері економіки, так і у сфері права. Вчені-економісти розробляють та пропонують застосування різних економічних механізмів для підняття соціально-економічного рівня українського села та аграрної сфери в цілому. Натомість вчені-правознавці намагаються втілити пропозиції економістів у життя, надавши їм правової оболонки. Так, дану проблему досліджували такі вчені-науковці як В.І. Семчик, В.М. Єрмоленко, А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, П.Ф. Кулинич, А.М. Шульга, О.В. Білінська, О.В. Гафурова, О.В. Скидан та ін. Однак, не дивлячись на велику кількість пропозицій зі сторони науковців щодо формування аграрної політики в Україні, остання до сьогодні залишається нестабільною та непослідовною. Для виявлення причин незадовільного здійснення державної аграрної політики проаналізуємо сучасний стан відповідного правового забезпечення, а також спробуємо сформулювати рекомендації щодо підвищення ефективності правового забезпечення формування державної аграрної політики в Україні.

Так, 12 січня 2015 року був виданий Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»¹. Дорожною кар-

тою та першочерговими пріоритетами реалізації Стратегії, серед інших, передбачено Реформу сільського господарства та рибальства. Також зазначеним Указом передбачений обов'язок Кабінету Міністрів України затверджувати щороку до 15 лютого план дій щодо реалізації положень Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020».

На виконання відповідного Указу, Кабінет Міністрів України розробив план заходів з реалізації Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»². Даний план заходів сформований у вигляді таблиці, в якій по пунктах зазначені завдання Програми та Стратегії, зміст конкретних заходів та строк їх виконання. У більшості випадків строк виконання відповідних заходів обмежений 2015 роком. Тому, природньо, що деякі завдання Програми та Стратегії в межах аграрної сфери були реалізовані. Серед них, зокрема, удосконалення системи державної підтримки сільськогосподарського виробництва, забезпечення її прозорості, зміна ролі Аграрного фонду шляхом розроблення та сприяння прийняттю в новій редакції Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України»; зменшення витрат, пов'язаних із реалізацією сільськогосподарської продукції, зокрема скасування надмірних процедур обов'язкової реєстрації, сертифікації та дозвільних документів; розроблення та подання Кабінетові Міністрів України проекту розпорядження Кабінету Міністрів України щодо схвалення Концепції розвитку аграрного сектору на період до 2020 року; розроблення проекту Концепції розвитку сільських територій, в якій передбачається, зокрема, стимулювання підприємницької активності, диверсифікація зайнятості сільського населення (зелений (сільський) туризм, промисли і ремесла, послуги), механізм впливу громадського самоуправління та регіонального саморегулювання на соціально-економічні складові життєдіяльності громад та територій та ін.

Хотілося б детальніше зупинитися на двох останніх зазначених завданнях. Так, на виконання поставлених завдань, 23 вересня 2015 року було видано Розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції розвитку сільських територій»³, а 30 грудня 2015 року – Розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції Державної цільової про-

грами розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року»⁴. Неможливо перебільшити значення та роль законодавчого закріплення відповідних концепцій, оскільки саме за допомогою них забезпечується стабільність, послідовність та прозорість здійснення державної аграрної політики.

Однак, на жаль, їх змістовне наповнення не відповідає функціональному призначенню концепції як такої. Також, викликає сумніви доцільність існування двох окремих вказаних концепцій. Адже, не дивлячись на те, що назви концепцій мають дійсно різне змістовне спрямування, проте залежність розвитку сільських територій від рівня розвитку аграрного сектору економіки є давно доведеним в науці та практиці фактом. Тому, очевидним є те, що в Плані заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій⁵ багато заходів присвячено економічній складовій розвитку аграрної сфери. Серед них, наприклад, сприяння створенню фінансово-економічних умов для підвищення економічної стійкості та конкурентоспроможності аграрного виробництва; забезпечення нарощування виробництва продукції рослинництва та тваринництва, збільшення обсягів експорту сільськогосподарської продукції; стимулювання інноваційного розвитку аграрного виробництва, підвищення якості продукції і пришвидшення впровадження стандартів згідно з вимогами СОТ і ЄС; збільшення зайнятості сільських підприємців на 15%; тощо. Більше того, чимало шляхів і способів розв'язання проблем зазначених у Концепції розвитку сільських територій та Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року повторюються. Таким чином, відбувається дублювання поставлених завдань у відповідних концепціях, що у свою чергу призводить до виникнення труднощів при їх реалізації. Тому, було би правильним і обґрунтованим існування однієї, але комплексної концепції розвитку аграрної сфери України, яка б охоплювала питання розвитку як сільських територій, так і аграрного сектору економіки.

Правильність даної тези доводить також існування Єдиної комплексної стратегії розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015-2020 роки, яка вміщує питання і розвитку аграрного

сектору, і розвиток сільських територій. Однак і Стратегія містить ряд зауважень та недоліків. Так, вона до сьогодні (червень 2016 року) не набула ознак нормативно-правового акту. Більше того, враховуючи те, що на виконання двох вище вказаних концепцій було прийнято План дій з реалізації Концепції розвитку сільських територій, а також План заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році і Постанову Верховної Ради України «Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України»⁶, в якій зазначено, що Кабінет Міністрів України протягом місяця з дня схвалення програми забезпечить підготовку та подання операційного плану антикризових заходів до кінця 2016 року та до 1 січня 2017 року забезпечить підготовку середньострокової програми розвитку (в яких буде йти мова в тому числі і про розвиток аграрної сфери економіки України), то виникає цілком логічне запитання – чи варто було задіювати 24 робочі групи та витратити при цьому 300 000 євро⁷ на розробку Єдиної комплексної стратегії розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015-2020 роки, оскільки, фактично, знову відбувається дублювання положень?

Наступне, на що хотілося звернути увагу: як зазначалося вище, відповідно до Указу Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» Кабінет Міністрів України зобов'язаний затверджувати щороку до 15 лютого план дій щодо реалізації зазначеної Стратегії. Однак, якщо у 2015 році таку вимогу було виконано, то у 2016 році відповідний план дій не був розроблений. Натомість була прийнята Постанова Верховної Ради України «Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України», де зазначені основні завдання поставлені перед КМУ. Варто відзначити, що строки виконання поставлених завдань у програмі не зазначено. Одним із 17 визначених у програмі завдань є проведення реформи сільського господарства. Вказана реформа передбачає наступне:

- проведення розмежування земель різних форм власності, запровадження виключно аукціонного порядку передачі земель, що знаходяться в державній чи комунальній власності, в оренду, розвиток ринку оренди землі (можливість продажу прав та їх застави),

спрощення процедур реєстрації договорів оренди. Запровадження механізмів збереження та відтворення земельних ресурсів шляхом розвитку меліорації, рекультивациї, нормування та стандартизації у галузі охорони земель. Надання права розпоряджатися землею об'єднаним територіальним громадам, в інших випадках - обов'язкове погодження питань використання земель з органами місцевого самоврядування;

- залучення інвестицій у розвиток аграрного сектору, застосування різних форм державної підтримки;

- запровадження програм державної підтримки фермерських господарств: спрощення системи оподаткування, пільгове кредитування, створення умов для використання державної інфраструктури, забезпечення доступу до внутрішніх ринків збуту, сприяння експорту продукції сільськогосподарського виробництва.

Проаналізувавши вище зазначені положення аграрної реформи, можна зробити висновок, що вона (реформа) іде в розріз із Планом заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій, Єдиною комплексною стратегією розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015-2020 роки, Планом законодавчого забезпечення реформ в Україні⁸, а отже і не відповідає Концепції розвитку сільських територій та Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року. Оскільки в них зазначений значно ширший об'єм завдань, які планувалося реалізувати.

Вище викладене свідчить, що навіть поверхневий аналіз розглядуваних правових актів дає змогу зрозуміти, що вони приймалися відірвано одне від одного (за відсутності концептуального підходу суб'єкта правотворчості), результатом чого стало існування необгрунтованої кількості відповідних правових актів, що регулюють одне й те ж питання; дублювання функцій у концепціях та планах дій; звуження обсягу завдань (відносно затверджених концепцій), які ставить перед собою Кабмін на 2016 -2017 роки щодо реформи в аграрній сфері. Все це безумовно негативно позначається на ефективності реалізації аграрної політики держави і не дозволяє вивести з кризи аграрну сферу економіки України та під-

няти рівень життя українських селян. Тому, незважаючи на нові правові акти «нової влади», що регулюють аграрну політику держави, остання так і не позбавилася свого негативного спадку, який полягає у хаотичності формування аграрної політики, нестабільності, непрозорості, існуванні необґрунтованої кількості правових актів, що регулюють формування аграрної політики держави, які лише дезорієнтують відповідні органи державної влади та запобігають її ефективній реалізації. Підсилює цей дисонанс також і назва центрального органу виконавчої влади у даній сфері – Міністерство аграрної політики і продовольства України, де прямо вказано, що Міністерство повинно діяти відповідно до аграрної політики України, яка де-юре хоч і затверджена, однак де-факто вона практично відсутня.

Зважаючи на вищевикладене, хочеться нагадати базові основи формування будь-якої складової державної політики, в тому числі і аграрної, при чіткому дотриманні яких можна позбутися усіх вище перелічених недоліків, а аграрній державній політиці надати таких ознак як послідовність та стабільність, яких їй так не вистачає уже кілька десятиліть поспіль.

Так, для ефективного формування державної аграрної політики потрібно насамперед визначитися з концепцією розвитку відповідної сфери. Її основу має складати не відображення відповіді на основні поточні проблеми даної галузі, а перспективне та прогностичне бачення аграрної сфери у майбутньому. Тобто концепція повинна відображати той напрям (вектор), з поміж усіх інших, розвитку аграрної сфери, який спрямовуватиме до наміченої державою моделі функціонування аграрної галузі в Україні. У зв'язку з обмеженістю на даний час фінансових ресурсів, держава повинна визначитись із пріоритетними напрямками підтримки аграрної галузі – підтримка агрохолдингів чи малих сільськогосподарських товаровиробників, орієнтація на інтенсифікацію виробництва чи запровадження інновацій та нових технологій в аграрній сфері, тощо.

Для реалізації чіткої послідовної аграрної політики така концепція повинна бути лише одна, не потрібно роздрібнювати питання розвитку аграрної сфери та створювати надмірну кількість відпо-

відних правових актів, оскільки це не сприяє ефективній реалізації відповідних завдань. Крім цього, така концепція повинна бути орієнтована не на 5 років. Оскільки трансформувати українську аграрну галузь до властивих ознак обраної державою моделі функціонування аграрної сфери навіть при 100% фінансуванні за об'єктивних причин просто неможливо. Тому така концепція повинна бути орієнтована принаймні не менше ніж на 10 років.

На жаль, нині діючі концепції розвитку аграрної сфери не містять у собі набору вище зазначених ознак, які є обов'язковими та елементарними базисами ефективної реалізації державної аграрної політики. Без них неможливо говорити про досягнення позитивного результату у цьому питанні.

Після дотримання умов формування концепції розвитку аграрної сфери, у відповідь на неї, як логічне продовження повинні бути сформовані стратегія та тактика досягнення відповідних цілей. Згідно зі Словником Української мови стратегія – це спосіб дій, лінія поведінки кого-небудь⁹, а тактика – способи, прийоми досягнення певної мети¹⁰. Стратегія розрахована на довготривалу перспективу та відображає лінію поведінки, яка має сприяти досягненню кінцевої мети, зазначеної у концепції. Тактика розрахована на короткотривалу перспективу і відображає конкретні заходи та дії, що сприяють досягненню мети відповідних етапів реалізації стратегії. Тактичні завдання мають завжди орієнтуватися на стратегію та відповідати їй¹¹.

Нині діюча Єдина комплексна стратегія розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015-2020 роки не відповідає відповідним концепціям як по формальним (концепції дві, стратегія – одна), так і по змістовним ознакам. В свою чергу затверджені відповідні Плани дій (іншими словами тактичні прийоми) не відображають в повній мірі ті завдання, які повинні сприяти реалізації Єдиної комплексної стратегії розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015-2020 роки. Все це стоїть на заваді не лише розвитку аграрної сфери в Україні, а і подоланню існуючих кризових явищ, які вже набули хронічного характеру.

Отже, підсумовуючи, зазначимо наступне. Чинному правовому забезпеченню формування аграрної політики в державі властивий контраверсійний та декларативний характер. Концепція розвитку сільських територій та Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року розроблялися без дотримання основних правил, базових засад формування концепцій. Відповідні Стратегія та Плани дій розроблялися за відсутності затвердженого концептуального підходу уповноваженим суб'єктом правотворчості. Для подолання негативних тенденцій при здійсненні державою аграрної політики потрібно чітко і неухильно дотримуватись базових умов формування відповідних концепцій, стратегій та тактик. Лише при дотриманні цих елементарних правил можна буде сподіватися на дійсно позитивні зрушення в українському селі.

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015р. № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015/page#n10> **2. Про затвердження** плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку “Україна-2020” у 2015 році : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 04.03.2015р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : № 213-р <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/213-2015-%D1%80> **3. Про схвалення** Концепції розвитку сільських територій : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.09.2015р. № 995-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995-2015-%D1%80> **4. Про схвалення** Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.12.2015р. № 1437-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-%D1%80> **5. План заходів з реалізації** Концепції розвитку сільських територій // Офіційний сайт Міністерства аграрної політики та продовольства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minagro.gov.ua/node/18971> **6. Про Програму** діяльності Кабінету Міністрів України : По-

станови Верховної Ради України від 14.04.2016р. № 1099-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1099-19> 7. *Кравченко В.* Село і гранти: навіщо Мінагропроду 3 млн євро на агростратегію [Електронний ресурс] / В. Кравченко, Б. Хлімоненко // Електронний журнал «Forbes.ua». – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/ua/nation/1398112-selo-i-granti-navishcho-minagroprodu-3-mln-evro-na-agrostrategiyu> 8. *Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні* : Постанова Верховної Ради України від 04.06.2015р. №509-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/509-19/paran11#n11> 9. *Стратегія* // Словник Української мови : в 11 т. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 9 : С. – 1975. – С. 916. 10. *Тактика* // Словник Української мови : в 11 т. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 10: Т–Ф. – 1979.– С. 658. 11. *Костенко С. О.* Правове регулювання здійснення державних аграрних інтервенцій в Україні : дис. ... канд. юр. наук : / Костенко С.О. – К., 2012. – 187 с.

Kostenko Svitlana. Legal analysis of providing agricultural policy in Ukraine

Formation of agrarian policy governing such acts: Decree of the President of Ukraine "On the Strategy for Sustainable Development" Ukraine - 2020", Action Plan for implementation of the program of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Strategy for Sustainable Development" Ukraine - 2020" developed by the Cabinet of Ministers of Ukraine, Prescript the Cabinet of Ministers of Ukraine "On approval of the concept of rural development", Prescript the Cabinet of Ministers of Ukraine "On approval of the Concept of the State program of development of the agricultural sector for the period until 2020", The comprehensive strategy for the development of agriculture and rural areas in 2015-2020 developed by the Ministry of agriculture and food Ukraine, Action Plan to implement the Concept of rural development, the Action Plan to implement the Programme of the Cabinet of Ministers of Ukraine, Resolution the Verkhovna Rada of Ukraine "On Program of the Cabinet of Ministers of Ukraine", Plan of legislative support of reforms in Ukraine.

However, these instruments contain a number of drawbacks. So, needlessly is the existence of these two separate concepts. Although the names are really different concepts meaningful direction, but the development of rural areas depends on the development of the agricultural sector. Therefore, it is not surprising that the Action Plan to implement the Concept of development of rural areas many events dedicated to the economic development component of the agricultural sector. In addition, many of the concepts in these repetitive. Thus, there is duplication of provisions. This leads to difficulties in implementation. Therefore, logically would be the existence of a comprehensive concept of development of agrarian sector of Ukraine, which would include the development of a rural and agricultural sector.

This proposal confirms the existence of a single comprehensive strategy to develop agriculture and rural areas in 2015-2020 years. It accommodates the development of the agricultural sector and rural development. However, the strategy contains a number of observations and shortcomings. So, she is now (June 2016) has not acquired traits legal act.

Also, analysis of agricultural reforms, specified in the Program of the Cabinet of Ministers of Ukraine shows, that reform runs counter to the action plan to implement the Concept of development of rural areas, a comprehensive strategy for the development of agriculture and rural areas in 2015-2020 years, legislative support plan reforms in Ukraine, and therefore not consistent with the concept of rural development and the Concept of the State program of development of the agricultural sector for the period until 2020.

Thus, the acts taken in isolation from each other (in the absence of conceptual approach the subject of law-making). Have the controversial and declarative. The result is existence the large number of relevant legal acts regulating the same issue; duplication of concepts and action plans; restriction of errand (as concerns approved concepts) that sets the Cabinet in 2016 -2017 years to reform in agriculture. This in turn is an obstacle not only to the development of the agricultural sector in Ukraine, but also to overcome the existing crisis, which has become chronic.

To overcome these negative tendencies must be clearly and strictly adhere to the basic conditions of forming relevant concepts, strategies

and tactics. Only under these basic rules you can really hope for positive changes in the Ukrainian village.

Key words: agrarian policy of Ukraine, legal providing, concept, strategy, tactics.

УДК 349.412

М. М. БАХУРИНСЬКА

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ОКРЕМИХ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПОТРЕБ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Розглядаються проблеми правового забезпечення державно-приватного партнерства в сфері аграрного сектора економіки. На базі аналізу світового досвіду досліджуються перспективи застосування механізмів державно-приватного партнерства у сільському господарстві України. Визначаються основні причини, що перешкоджають поширенню проектів в сфері державно-приватного партнерства в Україні. При цьому робиться наголос на недосконалості правового регулювання використання землі, що надається для потреб державно-приватного партнерства. Обґрунтовується пріоритет земельно-правового регулювання в сфері державно-приватного партнерства.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, сільське господарство, механізм правового регулювання, інвестиції, приватний партнер.

Бахуринская М. М. Правовые вопросы использования отдельных земель сельскохозяйственного назначения для нужд государственно-частного партнерства

Рассматриваются проблемы правового обеспечения государственно-частного партнерства в сфере аграрного сектора. На базе

анализа мирового опыта исследуются перспективы применения механизмов государственного частного партнерства в сельском хозяйстве Украины. Определяются основные причины, которые препятствуют распространению проектов в сфере государственно-частного партнерства в Украине. При этом делается акцент на несовершенстве правового регулирования использования земли которая надається для нужд государственно-частного партнерства. Обосновывается приоритет земельного правового регулирования в сферах государственно-частного партнерства.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, партнер, сельское хозяйство, механизм правового регулирования, инвестиции, частный партнер.

Bakhurinska Mariya. Legal questions of the use of some earths of the agricultural setting for necessities state-private partnerships

The problems of legal support public private partnership in the agrarian sector. On the basis of world experience analysis examines the prospects of mechanisms of state-private partnership in agriculture Ukraine. The basic reasons preventing the spread of projects in public-private partnership in Ukraine. This focuses on the imperfection of legal regulation of land provided for the needs of public-private partnerships. Grounded priority land regulation in the field of public-private partnership.

Key words: State private partnership, agriculture, mechanism of the legal adjusting, investment, private partner.

Національна економіка України, як і раніше, а тим більше сьогодні в умовах державної економічної кризи потребує залучення значних інвестиційних ресурсів, в тому числі іноземних, для відновлення зростання та залучення інновацій.

Однією з провідних галузей національної економіки є сільське господарство. Особливою ознакою цієї галузі є широке застосування механізмів права власності на землю та орендного землекористування. Водночас, в окремих сферах сільського господарства, що потребують залучення значних фінансових ресурсів, застосування механізмів державно-приватного партнерства може бути ефективним.

Україна має величезний історичний сільськогосподарський потенціал, а також і основні складові правової та регуляторної бази для державного приватного партнерства, які ще потребують удосконалення.

Вивчення проблем державно-приватного партнерства є предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців-юристів у галузі господарського, земельного, аграрного та екологічного права О.М. Вінник, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченка, В.В. Носіка, О.О. Погрібній В.І. Семчика, та інших зарубіжних науковців-економістів В.Г. Варнавського, В.О. Міхеєва, М.І. Кулагіна та ін. Водночас, слід зазначити, що даний напрямок зокрема, державно-приватне партнерство в сфері сільського господарства, досліджений фрагментарно, оскільки вчені-правники не так давно розпочали досліджувати особливості правового регулювання в аграрній сфері цієї важливої правової форми використання об'єктів державної та комунальної власності.

На думку В.Г. Варнавського, державно-приватне партнерство як елемент змішаної економіки існувало завжди¹.

Державно-приватне партнерство (далі - ДПП) являє собою рівноправне та взаємовигідне співробітництво між державою, територіальними громадами (в особі відповідних органів державної влади чи місцевого самоврядування) та приватними інвесторами у межах реалізації проектів, спрямованих на вирішення важливих для території соціально-економічних проблем. Зростання зацікавленості держави у розвитку ДПП пов'язане з його перевагами щодо залучення ресурсів (у першу чергу, фінансових та інвестиційних). Як відомо, поява приватного інвестора забезпечує більш ефективне використання фінансового ресурсу на стадії реалізації проекту та здатна підвищити дохідність об'єктів у ході їх подальшої експлуатації². Таким чином, застосування механізмів ДПП у сільському господарстві України може бути як інструментом залучення інвестицій, так засобом вирішення соціально-економічних проблем українського села та держави в цілому.

Відповідно до ст.4 Закону України "Про державно-приватне партнерство"³ застосовується в таких сферах:

– пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування, крім таких, що здійснюються на умовах угод про розподіл продукції;

– виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу;

– будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури;

– машинобудування;

– збір, очищення та розподілення води;

– охорона здоров'я;

– туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт;

– забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем;

– оброблення відходів;

– виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; управління нерухомістю.

При цьому, відповідно до п.2 ст.4 Закону “Про державно-приватне партнерство” таке партнерство за участю приватних партнерів може застосуватися й у сільськогосподарській діяльності, крім видів діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям. Так на думку В.І.Семчика, впливає, що в аграрній сфері до державно-приватного партнерства не може застосовуватись діяльність державних аграрних підприємств, які не підлягають приватизації⁴. Більш того, застосування механізмів державно-приватного партнерства за участі державних аграрних підприємств може розглядатися як прихована приватизація, оскільки, як правило, найбільш цінним активом таких підприємств є особливо цінні та продуктивні сільськогосподарські угіддя, контроль за якими може перейти до приватного партнера.

З огляду на зазначене вище, застосування механізмів ДПП в аграрній сфері не може стосуватися виробництва сільськогосподарської продукції, це не повинно бути основною метою, оскільки в

Україні агропромисловий сектор економіки виробництва сільськогосподарської продукції є досить розвинутим та конкурентним. Застосування ДПП необхідно в тих сферах сільського господарства, де звичайні ринкові механізми не дозволяють забезпечити ефективний розвиток агропромислової інфраструктури. Такими сферами діяльності можуть бути, як вже передбачено законодавством, забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем, так і інші види діяльності.

Реалізація проектів державно-приватного партнерства в частині забезпечення функціонування та розвитку зрошувальних та осушувальних (меліоративних) систем має ключове значення у розвитку сільського господарства для окремих регіонів країни, де через несприятливі природно-кліматичні умови ефективно функціонуючі меліоративні системи є вирішальною умовою стабільного і гарантованого виробництва сільськогосподарської продукції. За даними Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України загальна площа меліоративних систем в Україні становить близько 5,75 млн. га (майже 14 % загальної площі сільгоспугідь), з яких 2,45 млн га побудовано на зрошуваних землях та 3,3 – на осушених землях. При цьому більшість з таких систем вимагає реконструкції та модернізації, що і може бути забезпечено через застосування механізмів ДПП⁵.

Реалізація проектів державно-приватного партнерства в частині будівництва та/або експлуатації морських і річкових портів та їх інфраструктури дозволить розширити пропускну спроможність вітчизняних портів з перевалки сільськогосподарської продукції, що в умовах зростання валових зборів основних експортоорієнтованих сільгоспкультур дозволить наростити поставки вітчизняної продукції на світовий аграрний ринок. Експортний потенціал аграрного сектору України в 2015/16 маркетинговому році оцінюється на рівні 37 млн. тонн зерна⁶. Максимальна пропускну здатність українських портів становить 35-40 млн тонн на рік, а місячна – 2,8 3 млн тонн (крім зимового періоду). При збільшенні експортного потенціалу до 50-52 млн тонн (за умов виробництва 80 млн тонн зернових) перевалочні потужності, за експертними оцінками, необхідно наростити на 25-40 %.

Перспективи реалізації проектів державно-приватного партнерства існують також у сфері будівництва та управління мережами холодильних та складських приміщень для збереження сільськогосподарської продукції; переробки сільськогосподарських відходів з метою вироблення біопалива; рекультивация та відновлення забруднених, деградованих та малопродуктивних земель з метою їх повернення до повноцінного сільськогосподарського обігу.

Ефективність застосування механізмів ДПП у сільському господарстві підтверджується широким їх застосуванням у різних країнах світу. Як приклад можна навести невелике ДПП зі Східної Європи – Проект з перетворення посліду на енергію на свинофермі в Ракичани, Словенія, реалізований у 2006 році⁷. В регіоні Ракичана, що на північному сході Словенії, розташовані дві великі свиноферми: «Немчак» та «Жерезо». Ці ферми зіштовхнулися з серйозною проблемою – необхідністю утилізації у сталий спосіб відходів життєдіяльності тварин обсягом 240 тонн на день. Було вироблене рішення, яке полягало в укладенні з приватною компанією договору партнерства на спорудження установки з очищення стічних вод з можливістю видобування біогазу та виробництва з нього електроенергії потужністю 1,5 МВт.

Для реалізації проекту власники свиноферм, «Словенія Панвіта Груп», створили нову спеціалізовану компанію – «КГ Ракичан-Еко-тех» – з метою будівництва та експлуатації нової установки з видобування біогазу в рамках ДПП. У рамках проекту видобувається приблизно 11 700 м³ біогазу на день, який спалюється на установці потужністю 1,5 МВт. Одержана в результаті тепла енергія споживається фермою, а електроенергія продається і надходить в національну електромережу Словенії⁸.

Загальний обсяг капітальних інвестицій з боку приватного сектора склав 8,3 млн. євро. Компанія одержала позику від Екологічного фонду Республіки Словенії для фінансування більшої частини початкових інвестиційних витрат. Проект забезпечує окупність як цих капітальних витрат, так і звичайних поточних та експлуатаційних витрат завдяки довгостроковій угоді на придбання електроенергії зі словенською національною електричною компанією, «Електро-Словенія д.о.о.» (ELES), за спеціальним закупівельним

тарифом 10,4 євроцентів / кВтг. Окрім забезпечення прийняттого рівня рентабельності для своїх інвесторів, проект надає важливі економічні та екологічні переваги – заощаджуються кошти на утилізації відходів та зменшуються викиди парникових газів (метану). Окрім того, із залишків відходів виробляється приблизно 13 000 тонн добрив на рік.

Таким чином, застосування механізмів ДПП у сільському господарстві може не тільки підвищити загальну ефективність виробництва сільськогосподарської продукції, але і вирішити екологічні проблеми, що виникають при збільшенні обсягів виробництва.

Цікавим є приклад розвитку систем зрошення в Ефіопії з використанням механізму державно-приватного партнерства у провінціях Мегеч, Ріб Рівер та Ангер Велі.

У 2010 р. уряд підготував необхідну документацію з державно-приватного партнерства та проект угоди для систем зрошення та дренажу у різних регіонах країни. У квітні 2012 р. уряд Ефіопії підписав угоду щодо залучення французького оператора BRL Ingénierie для експлуатації та технічного обслуговування для проекту розвитку систем зрошення. В рамках зазначеної угоди було отримано фінансування на будівництво від уряду Ефіопії з використанням кредиту Світового банку. 8-річний договір на управління вартістю 8 млн дол. має підвищити рівень забезпечення води більше ніж для 6 тис. земельних володінь (4,040 га площі для зрошення) і покрити затрати на обслуговування. Реалізація вказаного проекту доводить, що механізм ДПП у сільському господарстві може об'єднати сучасні технології та іноземні інвестиції, при цьому необхідною умовою є сприяння з боку уряду та професіональна розробка необхідної технічної документації.

Такі механізми ДПП можуть бути використані у сільському господарстві у сферах, що потребують залучення значних фінансових ресурсів та сучасних технологій. Головною метою відповідних видів діяльності є побудова об'єктів аграрної інфраструктури, підвищення якості та родючості земель сільськогосподарського призначення, розширення можливостей зі зберігання, транспортування та експорту сільськогосподарської продукції, вирішення екологічних про-

блем сільського господарства. При цьому як свідчить світова практика застосування механізмів ДПП в аграрній сфері має забезпечувати доступ до створення елементів інфраструктури не тільки приватного партнера, але й інших сільськогосподарських товаровиробників. Через вказані механізми забезпечується підвищення ефективності сільського господарства в цілому, а не тільки забезпечує прибутковість діяльності приватного партнера.

Однак незважаючи на успішний світовий досвід, наявність в Україні розвинутого агропромислового комплексу та високу зацікавленість бізнесу в участі у проектах державно-приватного партнерства, застосування механізмів ДПП у сільському господарстві України не набуло значного поширення внаслідок низки причин, основними серед яких є⁹:

- дефіцит бюджетних коштів та складність механізму їх виділення, що створює загрози своєчасному виконанню домовленостей держави та партнера при реалізації проектів;

- наявність проблем у відносинах між органами державної влади і приватним сектором під час проведення погоджувальних процедур, захисту прав власності інвесторів, розв'язання господарських спорів;

- низький рівень довіри громадян до органів державної влади та обізнаності з питань переваг реалізації інвестиційних проектів на засадах ДПП, недостатній рівень поінформованості населення про переваги і ризики застосування механізмів такого партнерства;

- неналежне кадрове забезпечення органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування фахівцями у сфері ДПП;

- несприятливий інвестиційний клімат і складність умов провадження підприємницької діяльності під час реалізації проектів державно-приватного партнерства.

Крім того, однією з фундаментальних причин, що перешкоджають ефективному використанню механізмів ДПП в Україні, є недосконале правове регулювання питання виникнення у приватного партнера права на земельну ділянку, необхідну для здійснення його діяльності на умовах державно-приватного партнерства, що при використанні механізмів ДПП у сільському господарстві набуває особливої ваги.

Почнемо з того, що земельна ділянка не визнається на законодавчому рівні об'єктом державно-приватного партнерства, яким відповідно до ст.7 Закону України “Про державно-приватне партнерство” є існуючі, зокрема, відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об'єкти, у тому числі ділянки надр; створювані чи придбані об'єкти.

При цьому відповідно до ч.1 ст.8 Закону України “Про державно-приватне партнерство” у разі якщо для здійснення державно-приватного партнерства необхідне користування земельною ділянкою, державний партнер забезпечує приватному партнеру можливість використання такої ділянки на строк, встановлений договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства.

Законодавство в сфері державно-приватного партнерства не визначає конкретний механізм виконання державним партнером свого обов'язку “забезпечити можливість користування земельною ділянкою”. Крім того, відповідні норми не в повній мірі узгоджуються з земельним законодавством, яке визначає, що для здійснення концесійної діяльності, яка є однією з форм державно-приватного партнерства, концесіонеру надаються в оренду земельні ділянки у порядку, встановленому цим Кодексом (ст.94 Земельного кодексу України).

Так, тривалий час концесійне законодавство виключно декларувала обов'язок концесіодавця надати земельну ділянку. Відповідно до п.2 ст. 17 Закону України «Про концесії», якщо для здійснення концесійної діяльності необхідна земельна ділянка, концесіодавець зобов'язаний забезпечити її надання в порядку, встановленому Земельним кодексом України. При цьому, як він мав забезпечити таке надання, відповідний закон не вказував. Не конкретизували відповідні положення законодавства і концесійні договори.

Відповідно до п.5.7. Концесійного договору №1 на об'єкт комунальної власності територіальної громади м. Северодонецька Луганської області – цілісний майновий комплекс КП “Северодонецькводоканал” від 02 липня 2009 року концесіодавець зобов'язаний забезпечити надання у концесіонеру у порядку вста-

новленому чинним законодавством, земельних ділянок, необхідних для надання послуг з централізованого водопостачання і водовідведення (зокрема, земельних ділянок під об'єктами цілісного майнового комплексу Комунального підприємства.

На який “порядок встановлений чинним законодавством”, вказує договір. Прямої відповіді на це не давав ні Закон про концесії, ні концесійний договір. Однак якщо в подальшому проаналізувати інші положення концесійного договору, зокрема п.7.31, який зобов'язує концесіонера здійснювати плату за землю, яка надана Концесіонерові для здійснення концесійної діяльності, очевидно, що мова йде про оренду землі. Оскільки іншого способу надати у користування земельну ділянку концесіонеру, який не може бути суб'єктом постійного землекористування, є оренда землі. Тим більше, що на це вказує і ст.94 Земельного кодексу України, відповідно до якої для здійснення концесійної діяльності концесіонеру надаються в оренду земельні ділянки.

Таким чином, очевидно що на даний момент для отримання права на земельну ділянку приватний партнер, крім договору в межах ДПП має укласти ще додаткові договори щодо передачі у користування необхідних для здійснення діяльності в межах ДПП земельних ділянок.

Однак, укладення двох договорів – про здійснення ДПП та оренди земельної ділянки – не відповідає суті відносин. До такого висновку легко дійти, якщо помітити, що існування одного з цих договорів за відсутності іншого позбавлене змісту. Дійсно, якщо укладено договір про здійснення ДПП, але не укладено договір оренди земельної ділянки (або якщо він є нікчемним, його визнано недійсним), то виконання першого договору виявляється неможливим. Якщо ж, навпаки, перший з цих договорів не укладено (або якщо він є нікчемним, його визнано недійсним), а другий є дійсним, то приватний партнер буде змушений сплачувати орендну плату, не отримуючи жодної вигоди, бо земельна ділянка орендована ним для здійснення ДПП¹⁰.

Для вирішення наявних проблем в сфері функціонування ДПП 24.11.2015 року Верховна Рада України прийняла Закон № 817-VIII

«Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні»¹¹, який першочергово покликаний усунути наявні недоліки та удосконалити чинну систему державно-приватного партнерства шляхом внесення змін до Законів України «Про державно-приватне партнерство», «Про управління об'єктами державної власності», «Про концесії», «Про міжнародне приватне право» тощо. На разі він вже опублікований та має набрати чинності 24.05.2016 року.

Зазначеним законопроектом передбачено низку законодавчих змін, які стимулюватимуть розвиток подібного механізму в Україні. Зокрема, після набуття Законом чинності, приватний партнер отримує можливість використовувати земельну ділянку безпосередньо на підставі договору, що укладається в рамках ДПП, та одночасно із набранням чинності договором про ДПП; держава, у свою чергу, матиме право заміни приватного партнера у разі невиконання останнім своїх зобов'язань за договором. Було значно розширено перелік договорів та об'єктів, щодо яких може здійснюватися державно-приватне партнерство, і відтепер в рамках цього механізму можуть укладатись змішані договори. Окрім того, інвестор отримав додаткові гарантії: можливість сплати послуг за економічно обґрунтованими тарифами на послуги та можливість розглядати спори в міжнародному арбітражному суді.

Отже, в Україні наявні очевидні передумови для розвитку та застосування механізмів ДПП у сільськогосподарському секторі. У цьому контексті Україна має не лише величезний та історичний сільськогосподарський потенціал, а також і основні компоненти правової та регуляторної бази для ДПП, які при цьому ще потребують удосконалення. Однак, ДПП все ще є новим інструментом державної політики в Україні, і до цього часу в країні налічувалося відносно мало випадків, коли вони були реалізовані в базових інфраструктурних секторах економіки – енергетиці, транспорті, зв'язку, водопостачанні тощо.

Для реалізації на практиці конкретних проектів ДПП у сільському господарстві головним є якісна та професійна підготовка з

боку держави потенційних проектів ДПП у сільському господарстві. Державний партнер повинен взяти на себе провідну роль як у визначенні нових перспективних проектів ДПП у сільському господарстві, так і у фінансуванні попереднього техніко-економічного аналізу. Також держава має забезпечити прибутковість вказаних проектів для приватного партнера як через механізм податкових пільг, так і через прямі субсидії.

1. *Варнавський В. Г.* Процессы институциональной адаптации частно-государственного партнерства к реальной экономике очень сложны [Електронний ресурс] / В.Г. Варнавський. – Режим доступу : <http://www.concession.ru>. 2. *Нездоймінов С.Г.* Державно приватне партнерство в агорекреаційній сфері регіону / С.Г. Нездоймінов // Агроросвіт. – 2013. – № 17. – С. 17-22. 3. *Про державно-приватне партнерство* : Закон України №2404 –IV від 1 липня 2010 р. // ВВР України. – 2010. – № 40. – Ст. 524. 4. *Семчик В.І.* Проблеми розвитку аграрного та земельного права України / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич // Правові аспекти публічно-приватного партнерства в аграрній сфері України / за заг. ред. В.І. Семчика П.Ф. Кулинича. – Х. : Право, 2013. – С. 216 -230. 5. *Аналітична записка* Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1479/>. 6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://latifundist.com/novosti/29982-ukraina-eksportirovala-uzhe-22-mln-t-zerna> 7. *Нед Уайт.* Можливості для ДПП у сільському господарстві в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ppp-ukraine.org/wp-content/uploads/2014/01/1.Ned-White-Opportunities-for-Agr-PPPs-in-Ukraine-ukr.pdf> 8. Там само. 9. *Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013-2018 рр.* : розпорядження КМУ від 14.08.2013 р. № 739-р // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 194. 10. *Мірошніченко А.М.* Зобов'язальне право найму (оренди) та інше використання чужих земельних ділянок від імені володільця у зобов'язальних відносинах / А.М. Мірошніченко, Ю.Ю. Попов // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. - № 12. – С. 85-86. 11. *Про внесення змін до деяких законів*

України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні // ВВР України. – 2012. – № 30. – Ст. 141.

Bakhurinska Mariya. Legal questions of the use of some earths of the agricultural setting for necessities state private partnerships

In the article the problems of the legal providing of private partnership are examined in the sphere of agrarian sector of economy. One of leading industries of national economy there is agriculture. In the separate spheres of agriculture, which need bringing in of considerable financial resources, application of mechanisms, state private partnerships can be effective.

Application of state of private partnership it is necessary in those spheres of agriculture, wherever ordinary market mechanisms allow to provide effective development of agroindustrial infrastructure. Such spheres of activity can be, it is both already foreseen a legislation, providing of functioning of the irrigatory and osushuvail'nykh systems and other types of activity.

The author of this article carries out an attempt to analyse the statutory spheres of infrastructure of agriculture where it can be applied mechanism of state-private partnership, as an instrument of bringing in of investments.

On the base of analysis of world experience the prospects of application of mechanisms of state private partnership are probed in agriculture of Ukraine Efficiency of application of mechanisms of state-private partnership in agriculture is confirmed their wide application in the different countries of the world.

Thus as world practice of application of mechanisms of state-private partnership testifies in an agrarian sphere must provide access to creation of elements of infrastructure of not only private partner but also other agricultural commodity producers. Through the indicated mechanisms the increase of efficiency of agriculture is provided on the whole, but not only provides profitability of activity of private partner.

An author comes to the conclusion, without regard to successful world experience, presence in Ukraine of the developed agroindustrial

complex and high personal interest of business, in participating in projects state private partnerships, application of mechanisms of DPP in agriculture of Ukraine did not get considerable distribution.

Also the author of the article defined principal reasons which hinder distribution of projects in a sphere state private partnerships in Ukraine. Thus emphasized imperfection of the legal adjusting of the use of earth which is given for necessities state private partnerships. Priority is grounded earth legal adjusting in a sphere state private partnerships.

Key words: State private partnership, agriculture, mechanism of the legal adjusting, investment, private partner.

УДК 349.42

Я. В. МАЛЕНКО

ЗАСАДИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ПЛАНУВАННЯ ДЛЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ ДОВКІЛЛЯ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Досліджено особливості правового регулювання територіального/просторового планування ЄС у сфері збереження довкілля та раціонального використання природних ресурсів. Особлива увага приділена аналізу змісту Керівних принципів сталого просторового розвитку Європейського континенту, Хартії регіонального/просторового планування, Європейської ландшафтної конвенції, Люблянській декларації, в яких в рамках реалізації їх положень формуються засади відповідної національної законодавчої бази, яка має розширити можливості оптимізації процесів територіального планування для забезпечення збереження довкілля та раціонального використання природних ресурсів для України. Спираючись на дос-

© МАЛЕНКО Яна Вікторівна – аспірантка відділу проблем аграрного, земельного, екологічного та космічного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

від країн-членів ЄС, запропоновано основні напрями вдосконалення механізмів розвитку системи територіального планування у сфері збереження довкілля та раціонального використання природних ресурсів в Україні.

Ключові слова: *правове регулювання, законодавство, територіальне/просторове планування, збереження довкілля, раціональне використання природних ресурсів, природокористування, територія, політика ЄС.*

Маленко Я. В. Основы Европейской политики относительно регулирования территориального планирования для сохранения окружающей среды: опыт для Украины

Исследованы особенности правового регулирования территориального / пространственного планирования ЕС в сфере охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов. Особое внимание уделено анализу содержания Руководящих принципов устойчивого пространственного развития Европейского континента, Хартии регионального / пространственного планирования, Европейской ландшафтной конвенции, Люблянской декларации, в которых в рамках реализации их положений формируются основы соответствующей национальной законодательной базы, которая имеет расширить возможности оптимизации процессов территориального планирования для обеспечения охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов для Украины. Опираясь на опыт стран-членов ЕС, предложены основные направления совершенствования механизмов развития системы территориального планирования в сфере охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов в Украине.

Ключевые слова: *правовое регулирование, законодательство, территориальное / пространственное планирование, сохранение окружающей среды, рациональное использование природных ресурсов, природопользования, территория, политика ЕС.*

Malenko Yna. Bases of European politics in relation to adjusting of the territorial planning for environmental preservation: experience for Ukraine

The peculiarities of the legal regulation of territorial / spatial planning of EU environmental protection and rational use of natural resources. Particular attention is paid to the analysis of the content guidelines for sustainable spatial development of the European continent, Charter Regional / spatial planning, the European Landscape Convention, the Ljubljana Declaration, which as part of their provisions are formed principles relevant national legal framework, which should expand opportunities to optimize processes spatial planning for environmental protection and natural resources of Ukraine. Based on the experience of EU Member States, provides the main directions of improvement of mechanisms of development of spatial planning in the field of environmental protection and rational use of natural resources in Ukraine.

Key words: *regulation, legislation, territorial / spatial planning, environmental protection, natural resource management, natural resources, territory, EU policy.*

В умовах зростаючої міжнародної інтеграції, все більшого дефіциту територій для задоволення різноманітних суспільних потреб в Україні зростає значення територіального планування, посилюється його роль у забезпеченні збереження довкілля, раціонального використання природних ресурсів. Ці процеси все більше пов'язуються з наближенням до загальноєвропейських підходів. На сучасному етапі основою для удосконалення правового регулювання територіального планування в Україні мають стати насамперед Керівні принципи сталого просторового розвитку Європейського континенту, схвалені на 12-й сесії Європейської конференції міністрів, відповідальних за регіональне/просторове планування (СЕМАТ, Ганновер, 2000), Європейська Хартія регіонального/просторового планування (Церемолінос, 1983), на яку спираються положення вище зазначених Керівних принципів та інші документи Ради Європи, а також Європейського Союзу, в основі політики якого у цій

сфері - Європейська перспектива просторового розвитку (ESDP) за-тверджена.

З огляду на це, саме структура та зміст ESDP, «Керівних принципів» значною мірою визначають загальні засади політики у сфері Європейського просторового розвитку¹.

Розвиваючи ідеї та принципи раніше ухвалених міжнародних актів в першу чергу слід дослідити правове регулювання територіального планування через Керівні принципи, які серед найбільш принципових положень відзначають спрямованість на забезпечення соціальної єдності сталого розвитку територій з урахуванням екологічних, економічних соціальних, гуманітарних та інших факторів, збереження цілісності, а разом з тим збереження природного, історико-культурного різноманіття територій з урахуванням їх особливостей, підтримки міжрегіонального та транскордонного співробітництва. Положення цього документа наголошують також на територіальному аспекті прав людини і демократії. Завдання полягає у визначенні заходів територіального розвитку, ухвалення та реалізація яких мали б допомогти людям в усіх державах - членах Ради Європи досягти прийнятих умов існування, що є необхідною умовою стабілізації демократичних структур у регіонах і муніципалітетах Європи.

У Керівних принципах виходячи з концепції сталого розвитку, враховуються, потреби всіх жителів Європейських регіонів, і при цьому забезпечуються основні права та перспективи розвитку прийдешніх поколінь. Ці принципи спрямовані на те, щоб перспективи економічного і соціального розвитку території континенту гармонійно поєднувались з її екологічними та культурними реаліями, а також на те, щоб сприяти тривалому, повномасштабному і збалансованому просторовому розвитку територій.

Враховуючи це, здійснення принципів вимагає тісної взаємодії між роботою з регіонального планування та політикою в різних галузях діяльності, яка через ухвалені рішення впливає на територіальні структури в Європі. З метою вирішення основних проблем щодо сталого просторового розвитку Європейського континенту йдеться про необхідність відповідної політики з метою сприяння

збалансованому поліцентричному розвитку Європейського континенту і формування функціональних міських районів, у тому числі мереж малих і середніх міст та сільських населених пунктів².

Відповідно до Європейської Хартії регіонального/просторового планування регіональне / просторове планування дає географічне відображення економічної, соціальної, культурної, екологічної політики суспільства. Це водночас наукова дисципліна, адміністративні процедури і політика, спрямовані на міждисциплінарний та комплексний підхід, збалансований регіональний розвиток та фізичну організацію простору відповідно до загальної стратегії.

Хартія стосується європейського аспекту та конкретних особливостей регіонального/просторового планування, а саме: регіональне/просторове планування сприяє кращій просторовій організації в Європі й пошуку вирішення проблем, які виходять за національні межі, і таким чином, спрямоване на створення відчуття спільної ідентичності, при цьому маються на увазі відносини Північ-Південь і Захід-Схід.

Її характеристики: людство і його добробут та взаємодія з навколишнім середовищем є основним завданням регіонального/просторового планування, цілі якого полягають у наданні кожному середовищу та забезпеченні якості життя, що сприятиме розвитку особистості в середовищі, спланованому у людському вимірі³.

Слід взяти до уваги також і такий документ як Люблянська декларація по територіальному аспекту просторового розвитку, схвалена на 13 сесії Європейської конференції міністрів, відповідальних за регіональне/просторове планування (м. Любляна, Словенія, 2003), яка передбачає прихильність до поліпшення якості життя громадян і на основі існуючих інструментів, запевнення, що Рада Європи й далі розвиватиме і підтримуватиме комплексну політику у сфері навколишнього середовища, ландшафтів, просторового планування та попередження і ліквідації природних лих, виходячи при цьому з цілей сталого розвитку. В ній йдеться про розробку нової інтегрованої політики просторового розвитку, яка має сприяти соціальній, економічній та територіальній єдності, збереженню при-

роди та культурної спадщини, поліпшенню умов життя і більш збалансованій конкурентоспроможності території⁴.

Важливим інструментом європейського планування, що значною мірою забезпечує впровадження у відповідну політику принципів сталого розвитку є ландшафтне планування (ЛП). Необхідність здійснення ландшафтної політики для успішного територіального розвитку наголошена у Керівних принципах, сформульована як «включення питань розвитку ландшафтів до просторового планування та галузевих програм», «імплементация інтегрованої політики, спрямованої на одночасний захист, управління та планування ландшафтів»⁵.

У більшості європейських країн інструмент ЛП у різних формах і з акцентом на досягнення природоохоронних цілей входить до системи територіального планування, еволюціонуючи разом з нею, як «ключовий інструмент планування, спрямований на збереження природи і керування ландшафтом»⁶. Так відбувається оптимізація відносин суспільства і природи в межах конкретних територій, що утворюють багаторівневу систему – національну, а згодом і транснаціональну⁷.

Саме тому особливого значення у формуванні політики та правовому регулюванні територіального планування для раціонального використання природних ресурсів та збереження довкілля відіграє ратифікована Верховною Радою України у 2005 році Європейська ландшафтна конвенція, яка застосовується щодо всієї території її сторін і охоплює природні, сільські, міські та приміські території, разом із землями, внутрішніми водами та морськими акваторіями.

Серед цілей цієї Конвенції – сприяння охороні, регулюванню та плануванню ландшафтів, а також організація європейської співпраці з питань ландшафту. Адже ландшафт відіграє важливу суспільну роль у культурній, екологічній, природоохоронній та соціальній сферах і є ресурсом, який сприяє економічній діяльності. Його охорона, регулювання та планування може сприяти створенню нових робочих місць, формуванню місцевих культур і є основним компонентом європейської природної та культурної спадщини, який підтримує зростання добробуту людей та консолідації європейської

ідентичності і є важливою складовою якості життя людини всюди: в містах і сільській місцевості, включаючи як занедбані місцевості, так і місцевості високої якості, місцевості виняткової краси та звичайні місцевості.

Реалізація Конвенції передбачає прискорення розвитку сільського та лісового господарства, технічних засобів промислового виробництва та добування мінеральних ресурсів. Зростає роль регіонального та іншого територіального планування, розвитку транспорту та іншої інфраструктури, індустрії туризму та відпочинку, так само як і, на більш загальному рівні, змін у світовій економіці, які у багатьох випадках прискорюють зміни у ландшафті.

Державна ландшафтна політика має бути спрямована на створення сприятливих умов життя, поліпшення якості ландшафтів, законодавче врегулювання питань забезпечення охорони, регулювання та планування ландшафту⁸.

Для підвищення ефективності соціально-економічного та екологічного розвитку політики територіального планування у сфері збереження довкілля та раціонального використання природних ресурсів особливо актуальним є формування стратегії просторового планування, що включає наступні напрямки: входження України у Європейський планувальний каркас; активний розвиток транскордонних регіонів; зниження диспропорції у рівні соціально-економічного розвитку окремих регіонів та населених пунктів; оптимізація транспортних зв'язків між центрами адміністративно-територіальних утворень та їх периферійними частинами; підвищення ролі місцевих громад у розробці містобудівних проектів на низовому рівні, децентралізація процесу проектування⁹.

На сьогодні основним стратегічним документом для країн ЄС, прийнятим у 2011 р., є «Територіальний порядок денний 2020», який вперше був репрезентований у звіті Ф.Барка «Порядок денний для реформованої політики єдності» у 2009 р. Він визначає основні виклики, пріоритети та механізми просторового розвитку. Врахування національної специфіки здійснюється через розроблення національних концепцій просторового розвитку, що часто виходять за загаль-

ноєвропейські часові рамки (наприклад, Польща – до 2030 р., Нідерланди – до 2040 р.).

На рівні ЄС спільна мета – територіальна єдність – має бути досягнута з урахуванням таких пріоритетів: поліцентричний та збалансований територіальний розвиток; інтегрований розвиток міст, сільських та особливих територій (географічно особливих – узбережжя, острови, гірські території); територіальна інтеграція у транскордонних і транснаціональних функціональних регіонах; забезпечення глобальної конкурентоспроможності регіонів, що базується на сильних локальних економіках; поліпшення територіальної зв'язності для індивідів, комун, підприємств; управління та об'єднання екологічних, ландшафтних і культурних цінностей регіонів¹⁰.

Основними викликами у площині просторового розвитку України слід вважати: глобальні виклики (зміни клімату, загрози збереженню ландшафтного та біорізноманіття, вплив процесів глобалізації); специфіку геополітичного становища та цивілізаційного виміру; задекларовану необхідність інтеграції в європейський простір у таких сферах як законодавство, виробництво, торгівля, інвестиції, транспорт, охорона навколишнього середовища, входження в планувальний каркас; невідповідність рівня соціально-економічного розвитку і якості життя населення стандартам розвинених західноєвропейських, і часто, навіть, східноєвропейських країн; тривале зниження чисельності населення внаслідок міграцій і природного скорочення, зниження якості людських ресурсів; виражену диспропорційність соціально-економічного розвитку регіонів, міст та сільської місцевості за більшістю показників; диспропорційність структури економіки, домінування первинного та вторинного секторів, відставання у розвитку сфери послуг; процеси урбанізації і субурбанізації, розвиток приміських зон великих міст; занепад значної частини сільських поселень і малих міст; технічну застарілість інфраструктури, виробничих фондів; високе антропогенне навантаження, надмірний вплив на навколишнє середовище, висока ресурсоємність виробництва, забруднення, виснаження компонентів середовища; підвищення чутливості ландшафтів до небезпечних

природних явищ і процесів; проблеми розвитку комунікацій: транспорту і зв'язку; неефективне функціонування інституційної складової; недоліки системи територіального планування: недостатня репрезентація екологічної складової, застарілість документації, проблеми впровадження та узгодження з громадами.

Враховуючи результати аналізу сучасного законодавства України, актів зарубіжного законодавства, Європейського Союзу, міжнародно-правових документів з питань територіального планування, в контексті забезпечення збереження довкілля та раціонального використання природних ресурсів до основних напрямів вдосконалення національного територіального планування можна віднести: взаємоузгодження затверджених законодавчих актів, особливо спрямованих на координацію стратегічного і територіального планування, врахування різних аспектів міжвідомчої взаємодії; прискорення процесів розроблення та оновлення містобудівної документації з метою повного забезпечення актуальними схемами планування територій областей, районів, окремих елементів поселенської мережі України; забезпечення моніторингу та практичного виконання положень містобудівної документації; забезпечення наповнення та ведення містобудівного кадастру; підтримка ідеологічної та методологічної актуальності розробок відповідно до ініціатив Європейської перспективи просторового розвитку, Європейської ініціативи СЕМАТ, положень «Територіального порядку денного 2020» для країн ЄС; екологізація територіального планування з урахуванням принципів геопланувальної парадигми через впровадження інструменту ландшафтного, екологічно-орієнтованого планування.

За результатами дослідження досвіду країн-членів ЄС для належного правового регулювання територіального планування у сфері збереження довкілля та раціонального використання природних ресурсів в Україні необхідно забезпечити реалізацію зазначених завдань шляхом розроблення необхідних законопроектів для повнішого врегулювання особливих правовідносин, що при цьому виникають у сфері охорони, регулювання та планування територій.

1. Білоконь Ю.М. Територіальне планування в Україні: Європейські засади та національний досвід» / Ю.М. Білоконь, В.С. Куйбіда. – К. : Логос. – 2009. – 11-15с. 2. Керівні Принципи сталого просторового розвитку Європейського континенту, ухвалені на 12-й сесії Європейської Конференції Міністрів, відповідальних за регіональне планування, 7-8 вересня 2000 року, Ганновер. – 39 с. 3. Дежан-Понс М. Територіальний та екологічний виміри забезпечення сталого розвитку, прав людини та демократії / Дежан-Понс М. // України. – 2011. – № 2. – 92-100с. 4. Люблянська декларація по територіальному аспекту просторового розвитку, ухвалена на 13 сесії Європейської конференції міністрів, відповідальних за регіональне/просторове планування. 5. *Guiding Principles for Sustainable Spatial Development of the European Continent* CEMAT, 2000. – P. 12. 6. *Landscape planning for sustainable municipal development* / [BfN-AS Leipzig field office] – German Federal Agency for Nature Conservation, 2002. – P. 6. 7. *Ландшафтное планирование: инструменты и опыт применения* / Антипов А.Н., Кравченко В.В., Семёнов Ю.М. и др. – Иркутск : Изд-во Института географии СО РАН, 2005. – 191 с. 8. *Європейська ландшафтна конвенція* [Електронний ресурс] // Офіційний вісник України. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_154. 9. Білоконь Ю.М. Цит. праця. 10. *Territorial Agenda of the European Union 2020 – Towards an Inclusive, Smart and Sustainable Europe of Diverse Regions*, agreed at the Informal Ministerial Meeting of Ministers responsible for Spatial Planning and Territorial Development on 19th May 2011, Gödöllő, Hungary. – P.11.

Malenko Yna. Bases of European politics in relation to adjusting of the territorial planning for environmental preservation: experience for Ukraine

The peculiarities of the legal regulation of territorial / spatial planning of EU environmental protection and rational use of natural resources. Particular attention is paid to the analysis of the content guidelines for sustainable spatial development of the European continent, Charter Regional / spatial planning, the European Landscape Convention, the Ljubljana Dec-

laration, which as part of their provisions are formed principles relevant national legal framework, which should expand opportunities to optimize processes spatial planning for environmental protection and natural resources of Ukraine. Based on the experience of EU Member States, provides the main directions of improvement of mechanisms of development of spatial planning in the field of environmental protection and rational use of natural resources in Ukraine.

Leading principles traced focus on sustainable development areas, taking into account environmental, economic, social, humanitarian and other factors. In order to solve the main problems of sustainable spatial development of the European continent is a need policies to promote the balanced polycentric development of the European continent. Analyzes the European Charter for Regional / Spatial Planning and found that it's pan-European experience and features of individual countries, regions and states. Regional / spatial planning contributes to a better spatial organization in Europe and find solutions to problems that go beyond national boundaries and thus aimed at creating a sense of common identity.

Stresses the importance of various forms of landscape planning as a mechanism for achieving environmental goals, which ultimately contributes to the harmonization of relations between society and nature and reducing technogenic impact of human activity on the environment.

The attention on the importance of ratification by the Verkhovna Rada of Ukraine in 2005 Yevropeysoyi Landscape Convention, which applies to the entire territory of the Parties and covers natural, rural, urban and suburban area, along with land, inland waters and marine waters. Protection of the landscape, its management and planning can contribute to job creation, formation of local cultures and is a major component of the European natural and cultural heritage, which supports the welfare of people and the consolidation of the European identity and an important component of quality of life.

Based on the experience of EU member states suggest ways of improving the mechanisms of development of spatial planning in the field of environmental protection and rational use of natural resources in Ukraine through: coordination of the approved legislation, particularly aimed at the coordination of strategic and territorial planning, various aspects of inter-

agency cooperation; acceleration of the development and update of planning documentation to fully ensure the relevant schemes regions, districts, elements of settlement network in Ukraine; providing practical monitoring and enforcement of planning documentation; providing content and conduct urban cadastre; support ideological and methodological developments of relevance under the initiative of the European spatial development perspective, the European initiative CEMAT provisions "Territorial Agenda 2020" for the EU; the greening of spatial planning principles based heoplanuvalnoyi paradigm by introducing a tool landscape (environmentally oriented) planning.

The study experience of EU member states for the proper regulation of territorial planning in the field of environmental protection and rational use of natural resources in Ukraine needs to develop a special bill to settle legal relations arising in the protection, management and planning areas.

Key words: regulation, legislation, territorial / spatial planning, environmental protection, natural resource management, natural resources, territory, EU policy.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ
ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.92

В. І. ТИМОШЕНКО

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ СУСПІЛЬСТВА ЯК ФОРМА АНОМІЇ

Розглядаються особливості юридичної (правової) аномії, причини її виникнення, типові прояви аномічних процесів у правовому просторі та їх наслідки. Обґрунтовується думка, що аномія є одним з основних криміногенних факторів. Визначаються загрози, що є наслідком криміналізації суспільства.

Ключові слова: аномія, криміналізація суспільства, злочинність, протиправна поведінка, беззаконня.

Тимошенко В. И. Криминализация общества как форма аномии

Рассматриваются особенности юридической (правовой) аномии, причины ее возникновения, типичные проявления аномических процессов в правовом пространстве и их последствия. Обосновывается мнение, что аномия является одним из основных криминогенных факторов. Определяются угрозы, которые являются следствием криминализации общества.

Ключевые слова: аномия, криминализация общества, преступность, противоправное поведение, беззаконие.

Tymoshenko Vira. Criminalization of society as a kind of anomia

The article considers peculiarities of juridical (legal) anomia, its causes, and typical manifestations of anomical processes in the legal framework as well as their consequences. It substantiates the opinion that anomia is one of the main criminogenic factors. The article defines the treats resulting from criminalization of society.

Key words: *anomia, criminalization of society, crime, unlawful conduct, lawlessness.*

Одним із пріоритетів сучасної державної політики України має бути забезпечення умов реалізації прав і свобод людини і громадянина. Вказаному процесу можуть перешкоджати різноманітні обставини, адже у сучасному суспільстві відбулись глибокі негативні зміни, про що свідчить деформована правова свідомість, низький рівень правової культури населення, його моральна деградація і, як наслідок, – небачений ріст злочинності, яка складає реальну загрозу національній безпеці і конституційному ладу України. Наявність злочинності найчастіше пов'язується з кризовим станом суспільства, погіршенням економічної ситуації, обмеженням доступу до законних способів досягнення успіху і реалізації законних інтересів для більшості населення. Проблема ускладнює та обставина, що населення звикає до щоденних повідомлень про вибухи, жертви, замовні вбивства, терористичні акти та інші кримінальні явища, нерідко сприймає такі новини як необхідну даність. У науковій літературі, у повідомленнях засобів масової інформації все частіше піднімається питання про зниження порогу чутливості до злочинної агресії, про наближення суспільства до рівня несприйнятливості аморальної поведінки саме як аморальної, девіантної. Сучасна людина дезорієнтується, вона втрачає здатність розрізняти соціально-позитивну і негативну, злочинну поведінку. За таких умов можна говорити про наявність у суспільстві специфічної форми аномії, аналізу якої присвячена дана стаття.

Терміном «аномія» (фр. *anomie*, англ. *anomy*, від грец. ἄ – негативна частка, νόμος – закон; букв. беззаконня, безнормність) – по-

значають порушення в ціннісно-нормативній системі суспільства, за якого спостерігається низький ступінь впливу соціальних норм на поведінку індивіда, певні сфери суспільного життя, типи соціальних відносин і поведінки людей випадають з кола нормативного регулювання, відсутні необхідні для цього норми або значна частина населення не вважає своїм обов'язком дотримуватись чинних норм¹. Такий стан є проявом соціальної патології.

Аномія характерна для перехідних епох, які супроводжуються розпадом суспільства на корпоративні групи, руйнацією соціальних стереотипів поведінки, зміною моральних цінностей, навіть їх втраченою, що призводить до психологічного дискомфорту населення, його дезорієнтації, розгубленості, дезадаптації і масової девіантної поведінки, аж до самогубств. Характерною рисою аномії є ситуація, коли відсутні еталони, стандарти, критерії порівняння себе з іншими членами суспільства, що дали б можливість оцінити своє місце у суспільстві і обрати прийнятні зразки поведінки. Невизначеність становища індивіда призводить до втрати його зв'язків з конкретною соціальною групою, до руйнації солідарності. Особливо різке та інтенсивне посилення аномії спостерігається при зародженні та розвитку глибоких і системних кризових процесів, коли відбувається розпад системи соціального захисту населення, різке зниження рівня життя громадян. У результаті виникає свого роду нормативний вакуум, який поглинає правові, моральні та інші регламентуючі основи суспільного буття, індивідуальної та масової свідомості². Нормативно-правовий фактор, як один із факторів, що характеризують дезінтеграційні соціальні зміни (поряд з цивілізаційним, культурним та антропологічним факторами), проявляється у деформації правової свідомості, втраті імперативності законів, падінні престижу права, різкому і значному звуженні сфери нормативного регулювання. Вказаний стан одержав назву юридичної (правової) аномії.

Причинами виникнення юридичної (правової) аномії є: а) панування телеологічної стратегії політико-правового та соціально-економічного реформування; коли відбувається відмова від еволюційної моделі розвитку основних сфер життєдіяльності, реалізація прагнення владних еліт використовувати різного роду рецеповані інсти-

тути для досягнення бажаних цілей, при цьому об'єктивні тенденції в процесі такого перетворення ігноруються; б) антидемократична трансформація інститутів публічної влади, що спираються на репресивні методи і принципи негативного права з метою підтримки порядку і цілісності національного політико-правового простору; в) нормативні акти, конституційні інститути, що виникають в державі перехідного типу (приватна власність, виборність органів влади та ін.) вступають у протиріччя з сукупністю «неформальних регуляторів» поведінки як населення, так і багатьох представників публічної влади; г) недовіра до закону, яка зумовлює неможливість правовими способами реалізувати базові потреби та законні інтереси, що змушує індивіда шукати обхідні шляхи їх задоволення. До типових проявів аномічних процесів у правовому просторі відносяться: локальні і масштабні форми насильства, що виникають на міжнаціональному та/або соціально-економічному ґрунті; лавиноподібний характер росту злочинності; маргіналізація різних верств населення; поширення неправового способу вирішення конфліктів у сфері бізнесу, політиці, сімейно-побутових відносинах та ін.; орієнтація в основному на фізичне насильство щодо своїх опонентів при вирішенні будь-яких спорів; криміналізація різних структур державної влади, окремих посадових осіб³.

Поняття «аномія» у значенні беззаконня було відомо ще Платону (428–347 рр. до н.е.). Згадки про феномен аномії на рівні індивіда можна знайти в текстах Старого і Нового Завіту. Аномія або беззаконня в Біблії пов'язується з гріхом та інтерпретується як стан окремо взятої особистості. Наукова концептуалізація проблеми аномії як девіантної поведінки особистості та кризового стану суспільства вперше була проведена в ході аналізу причин самогубств французьким соціологом і філософом Е.Дюркгеймом (1858–1917), який бачив у ній продукт руйнування солідарності. Під аномією Е.Дюркгейм розумів відсутність регуляції, «безнормність», девальвацію культурних норм людини, її світогляду, ментальності, совісті внаслідок революційного розвитку суспільства, коли суспільні цінності, норми, соціальні зв'язки або відсутні, або нестійкі і суперечливі. З одного боку, люди втрачають орієнтацію у суспільних відносинах, а з іншого, до-

тримання колишніх норм не призводить до забезпечення їхніх потреб. Адже все, що порушує стабільність, призводить до неоднорідності, нестійкості соціальних зв'язків, до руйнації колективної свідомості, породжує порушення суспільного порядку, дезорганізує людей, і в результаті з'являються різні види девіацій.

У ХХ ст. явище аномії досліджували американські соціологи Р.М. Макайвер (1882–1970) і Р.К. Мертон (1910–2003). Зокрема Р.М. Макайвер акцентував увагу на тому, що людина за стану аномії не стримується моральними нормами, вона втратила почуття обов'язку, відчуття існування інших людей. Вона скептично ставиться до життєвих цінностей інших. Причини аномії на його думку – індивідуалізм, самотність, протиріччя між нав'язаними суспільством потребами та можливостями їх задоволення. Крайнім же проявом аномії є зростання злочинності (особливо із застосуванням насильства) і зростання числа самогубств⁴.

Р.К. Мертон у своїй статті «Соціальна структура і аномія» (1938) пов'язав концепцію аномії Е.Дюркгейма з проблемами кримінології. Одна з головних ідей Р.К. Мертона полягає у тому, що основною причиною злочинності є протиріччя між цінностями, на досягнення яких суспільство спрямовує людей, і можливостями їх досягнення за правилами, що встановлені суспільством. Як наслідок, людина, що не змогла отримати певні цінності за наявними правилами, починає заперечувати правила і прагне отримати бажане за будь-яку ціну. На його думку, антисоціальна поведінка набуває значних масштабів лише тоді, коли система культурних цінностей звеличує певні символи успіху, загальні для населення в цілому, в той час як соціальна структура суспільства жорстко обмежує або повністю усуває доступ до апробованих засобів оволодіння цими символами для більшої частини того ж самого населення⁵.

Стаття Р.К. Мертона дала потужний імпульс використанню феномена аномії при поясненні причин злочинності. Так, С.Г. Карамурза розглядає злочинність, особливо із застосуванням насилля, не лише як гострий і радикальний прояв аномії, а разом з тим і як її генератор⁶. В.М. Дрьомін стверджує, що за ступенем впливу на поведінку людей соціальна аномія являє собою один з основних

криміногенних факторів⁷. Аномія стає джерелом зростання ступеня конфліктності у соціальних відносинах. З нею пов'язаний ріст злочинності як результат зіткнення груп з різним статусом, різними життєвими нормами і ціннісними критеріями.

Специфіка сучасного суспільства полягає у його небувалій кримінальній насиченості. Масові трансформаційні процеси в економіці, політиці, соціальній і духовно-моральній сферах спричиняють зміни різного характеру, у тому числі й дезорганізаційні, одним із проявів яких є криміналізація суспільства⁸. Під криміналізацією зазвичай розуміють не лише збільшення числа зареєстрованих злочинів і осіб, які їх вчинили, а й більш складний соціальний феномен. Криміналізація суспільства – це така форма аномії, коли стирається сама можливість розмежування соціально позитивної і негативної поведінки. Злочинний світ за таких умов суттєво впливає на всі грані суспільного життя. Крім того, криміналізація означає появу таких поведінкових актів, які раніше фіксувались як поодинокі випадки, або не фіксувались зовсім. Наприклад, замовні вбивства, захоплення заручників, відкритий терор. Криміналізація проявляється і в духовній сфері про що свідчить, наприклад, зростаючий правовий нігілізм. Субкультура злочинного світу заповнює існуючі духовно-культурні порожнечі. У результаті деформуються ціннісні орієнтації населення, знижується поріг нетерпимості до злочинності, стирається межа між аморалізацією і злочинністю. Право як цінність, регулятор поведінки все більше замінюється сваволею, груповою доцільністю.

Криміналізація суспільних відносин у результативному аспекті передбачає особливі соціальні явища, що являють собою підсумок генезису злочинності в цілому. Це завжди негативні, пов'язані з проти-правною (у тому числі злочинною) поведінкою явища або процес збільшення кількості злочинів, що відбувається як за рахунок стійких, схильних до самоорганізації та структурування кримінальних відносин, так і за рахунок короткострокових криміналізованих відносин, а також його результат. Криміналізовані відносини зазвичай фрагментарні і короткострокові. Кримінальні ж відносини, навпаки, мають тенденцію до самоорганізації та інституціоналізації.

Криміналізація суспільних відносин у широкому розумінні слугує передумовою криміналізації діянь. Криміналізація суспільних відносин у вузькому розумінні завжди є похідною від криміналізації діянь. Це пов'язано з тим, що вести мову про криміналізацію суспільних відносин можна лише тоді, коли фізичними особами здійснюються діяння, піднесені волею законодавця до рівня злочинних і караних⁹.

Негативним результатом криміналізації суспільних відносин стає кримінальне суспільство, кримінальна економіка, кримінальна особистість, кримінальна влада і т.д. Зокрема кримінальна влада є підструктурою державно-політичної влади, яка характеризується корумпованістю, безвідповідальністю, здійснюється особами з криміналізованою свідомістю, що використовують кримінальні технології. Правова аномія також породжує ланцюг деструктивних змін, спрямованих на розширення сфери неправової свободи, неефективності контролю держави за виконанням законів і підзаконних актів, кримінальне переродження базових соціальних інститутів. Криміналізація вражає і правоохоронні структури. Одним із головних елементів криміналізації суспільства слід визнати різке зростання злочинності, що можна спостерігати зараз. Так, лише у Києві за два місяці 2016 року було викрадено 357 автомобілів – це на 44% більше, ніж за аналогічний період минулого року (248 машин), квартирних крадіжок за два місяці нарахували на 13% більше – одна тисяча сто вісімдесят вісім крадіжок. Тільки за січень 2016 р. скоєно 425 грабежів (розкрито 62), тоді як в січні минулого року таких випадків було 303 (70 розкрито)¹⁰. Статистика свідчить про значне зростання кількості вбивств в Україні в останні два роки. За даними ГПУ, число умисних вбивств зросло з 5,9 тис. у 2013 р. до 8,2 тис. у 2015 р. Збільшилася і кількість випадків викрадень людей. У 2013 році в Україні ГПУ зафіксувала 13 тисяч особливо тяжких злочинів, а в 2015-му – вже 21,5 тисяч¹¹. Аналіз стану протидії злочинності, проведений Генеральною прокуратурою України, свідчить про низку негативних тенденцій, зокрема збільшення кількості тяжких та особливо тяжких злочинів певних категорій при одночасному зниженні рівня їх розкриття. Станом на кінець січня 2016 р. нерозкритими залишилися майже дві тисячі розбійних

нападів, понад 15 тисяч грабежів та 200 тисяч крадіжок (з них 17 тисяч – з домівок жителів України), вчинених протягом 2015 р. Суттєве послаблення протидії злочинності спричиняє підвищення рівня зухвалості злочинців через створення у них уявного почуття безкарності, що у свою чергу призводить до вчинення більш тяжких злочинів та негативно впливає на рівень довіри суспільства до інститутів державної влади в цілому та правоохоронної системи зокрема¹².

Таким чином, криміналізація суспільства є результатом дії факторів як об'єктивного, так і суб'єктивного походження. Соціокультурний вплив і тиск злочинного світу на суспільство, поширення і легітимізація його «моралі» нерідко відбувається за умов економічної і політичної кризи, падіння рівня життя народу. Існування в умовах невизначеності, неможливості законним шляхом реалізувати свої інтереси деформує ціннісні орієнтації населення, створює передумови для порушень закону, знижує поріг нетерпимості до злочинності, стирає межу між аморалізацією і злочинністю. Особа дезорієнтується у виборі цінностей і життєвих стратегій, втрачає здатність бачити межу між установками, що морально схвалюються й аморальними, позитивно сприймає девіантні способи задоволення потреб і досягнення цілей. Своєрідність аномії сучасного суспільства проявляється в процесі переходу соціуму від певного цілісного стану до стану фрагментарного, атомізованого. Досвід попередніх поколінь людей, які виховувались у дусі колективізму, поваги і відчуття обов'язку перед іншими людьми в нинішніх умовах втрачається. Зараз суспільство все більше сприймається індивідом як поле битви за особисті інтереси незважаючи на законні інтереси інших осіб та економічні можливості суспільства.

Сукупність усіх десоціалізуючих факторів на психологічному рівні підштовхують людину до стану апатії, страху, депресії, агресії, конформізму, самогубства. За таких умов найбільш пристосованими виявляються саме конформісти і маргінали, які у випадку тиску або проблемної ситуації «забувають» про будь-які моральні принципи і поступаються власними переконаннями заради виживання, кар'єри, можливості реалізувати свої інтереси, або просто заради власних амбіцій. Маніпулятивний тип людини стає характерною рисою асоці-

ального суспільства, яке в результаті стає схильним до злочинної поведінки.

Важливою причиною криміналізації суспільства є техногенні, природні та соціальні катаклізми, особливо війни. Вони порушують психіку людей, посилюють соціальну нерівність, викликають дезорганізацію управління, у тому числі управління правоохоронними органами, що стає об'єктивною причиною протиправної поведінки багатьох людей. Суттєвим фактором протиправної поведінки є моральна деградація особистості і суспільства загалом. Це зумовлює необхідність дослідження етичних підстав людської поведінки. Виходячи із вищевикладеного, можна зробити висновок, що необхідною складовою профілактики правопорушень, боротьби зі злочинністю є формування правосвідомості громадян. Держава, яка прагне досягти прогресу у подоланні злочинності, мусить сприяти тому, щоб високі моральні цінності стали значимими для людини. Лише у такому випадку можна сподіватися, що вона буде діяти відповідно до таких цінностей.

Суспільство не знає всіх причин протиправної поведінки, а тому не може їх усунути. Чимало причин добре відомі, але на даному етапі розвитку немає ефективних способів їх усунення. Так, наприклад, матеріальні труднощі, відсутність стабільності і перспективи, несправедливість тягне за собою не лише невдоволення, агресію, апатію, а й прагнення вирішувати свої проблеми протиправними способами. Разом з тим людина, що задовольнив на певному життєвому етапі всі свої основні потреби, може відчувати стан екзистенціального вакууму – спустошеності і відсутності сенсу буття. Людина повинна завжди до чогось прагнути, мати якусь мету, яка змушує її шукати нові розумні потреби і законні способи їх задоволення. Ця проблема повинна вирішуватися як за допомогою виховання, так і шляхом зміни умов існування людини.

Нерідко в науковій літературі можна почути думку, що криміналізації суспільства сприяє смиренність і байдужість населення. Зазначена тенденція в значній мірі пов'язана з психологічним станом людей, які відчувають відчай у сьогоденні і страх перед непередбачуваним майбутнім. Незахищеність перед бідністю, сваволею чинов-

ників, корупцією доповнюється страхом перед злочинністю за бездіяльністю правоохоронних органів. За таких умов юридична наука мусить більш активно долучатись до розробити заходів протидії правопорушенням. Перш за все необхідно знайти способи визначення мотивів поведінки людини, в тому числі і прихованих. Це буде сприяти як подоланню стану аномії, так і належній реалізації прав і свобод людини і громадянина.

1. *Быченков В.М.* Аномия [Электронный ресурс] / Быченков В.М. // Новая философская энциклопедия. – Режим доступа : <http://iph.ras.ru/elib/0180.html>
2. *Горшенин В.М.* Аномия как общественный феномен: социально-философский анализ : дисс. ... канд. филос. наук : 09.00.11 [Электронный ресурс] / Горшенин В.М. ; Дальневосточный гос. ун-т путей сообщения. – Хабаровск, 2004. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/anomiya-kak-obshchestvennyi-fenomen-sotsialno-filosofskii-analiz>
3. *Бороздина М.С.* Юридическая аномия в институциональной трансформации современной российской государственности : дисс. ... канд. полит. наук : 23.00.02 [Электронный ресурс] / Бороздина М. С. ; Федеральное гос. образовательное учреждение высшего проф. «Ростовский юридический институт МВД России». – Ростов-на-Дону, 2009. – 148 с. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/yuridicheskaya-anomiya-v-institutsionalnoi-transformatsii-sovremennoi-rossiiskoi-gosudarstve>
4. *Кара-Мурза С.* Угрозы для России: аномия [Электронный ресурс] / Кара-Мурза С. – Режим доступа : <http://centero.ru/chair/ugrozy-dlya-gossii-anomiya>
5. *Мертон Р.К.* Социальная структура и аномия [Электронный ресурс] / Мертон Р.К. // Социология преступности (Современные буржуазные теории) ; пер. с фр. Е.А. Самарской ; ред. перевода М.Н. Грецкий. – М. : Изд-во «Прогресс», 1966. – С. 299-313. – Режим доступа : http://scepsis.net/library/id_632.html
6. *Кара-Мурза С.Г.* Аномия в России: причины и проявления [Электронный ресурс] / Кара-Мурза С.Г. – М. : Научный эксперт, 2013. – С. 179 . – Режим доступа : <http://sartracc.ru/Book/kharamurza.files/anomiya.pdf>
7. *Дрёмин В.Н.* Социальная аномия как криминологический феномен [Электронный ресурс] / Дреммин В.Н. – Режим доступа : <http://crimi->

nology.onua.edu.ua/?p=294 8. Долгова А.И. Криминологическое развитие концепции аномии [Электронный ресурс] / Долгова А.И. – Режим доступа : <http://зачётка.рф/book/4292/185932> 9. Рудикова Н.И. Криминализация общественных отношений (теоретико-правовой аспект) [Электронный ресурс] / Рудикова Н.И. – Режим доступа : http://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2007/25/rudikova@gambler.ru.pdf 10. Суслова И. Шашечки или ехать: статистика против реформы полиции [Электронный ресурс] / Суслова И. – Режим доступа : <http://zhzh.info/publ/63-1-0-8725> 11. Рост преступности. В Украине чаще грабят и убывают [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://korrespondent.net/ukraine/3627563-rost-prestupnosti-v-ukrayne-chasche-hrabiati-y-ubyvaut> 12. Генпрокуратура надала статистику щодо росту рівня злочинності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zbroya.info/uk/blog/8802_genprokuratura-nadala-statistiku-shchodo-rostu-rivnia-zlochinnosti-v-ukrayini/

Tymoshenko Vira. Criminalization of society as a kind of anomia

The article considers peculiarities of juridical (legal) anomia, its causes, and typical manifestations of anomical processes in the legal framework as well as their consequences. The term “anomia” is used to denote disturbances in the value-and-standard system of society, where social standards are observed to have weak influence on behavior of individuals, certain aspects of social life, when types of social relationship and people’s behavior fall out of the regulatory framework of the standards, there is a lack of standards which are needed for that, or a major part of the population do not see it as their duty to observe the existing standards. In case of a legal anomaly, one can observe deformations in legal consciousness of the people, loss of imperative nature of the law, decreasing status of law, abrupt and considerable narrowing of the field of life regulated by the standards. The article also considers causes for juridical (legal) anomaly to emerge. It is specified that the peculiarity of modern society lies in its unparalleled saturation in crime. Criminalization of society is a kind of anomaly where the very opportunity to separate socially positive and socially negative behavior becomes blurred. Subculture of the criminal underworld fills in the existing spiritual and cultural cavities. As a result, value systems of the

people become distorted, their level of intolerance to crime decreases, and the dividing line between amoralizing and crime disappears. Law as a value and regulator of behavior is more and more often replaced by self-will and group practicability. The negative result of criminalization in social relations is the criminal society, criminal economy, criminal personality, and criminal authority etc. In particular, criminal authority is a substructure of the state and political power characterized by corruption, irresponsibility and is implemented by persons with criminalized consciousness that use criminal technologies. Legal anomy also gives rise to a chain of destructive events meant to expand the field of non-legal freedom, inefficient government control over observance of laws and bylaws, and to criminal degeneration of basic social institutes. Criminalization also affects law enforcement bodies. Rapid increase in the number of crimes should be recognized as one of the major factors for criminalization of society. It has been proven that criminalization of society results from objective and subjective factors. Socio-cultural influence and pressure exerted on the society by the criminal underworld, spreading and “legitimizing” its morals often occurs in the circumstances of economic and political crisis accompanied with the deteriorating living standards of the people. Life in uncertain conditions, that provide few legal ways to implement people’s interests, leads to distortion of value paradigms of the people, creates preconditions for breaking the law, lowers crime intolerance threshold and blurs the line between amoralization and crime. The aggregate of all desocializing factors at the psychological level push a person towards the state of apathy, fear, depression, aggression, conformism and suicide. Under such circumstances, the most adaptable ones are those who are conformists and outcasts: in case of pressure or a problematic situation they “forget” all moral principles and give up their beliefs for the sake of survival, career opportunities, their interests or personal ambitions. A manipulated type of person becomes a characteristic feature of an asocial society which tends to favor criminal behavior. Moral degradation of personality and society in general becomes an important factor of unlawful conduct. It determines the need to study ethical grounds for human behavior. The juridical science must take a more active involvement in developing activities to counter violations of law. First of all, it is necessary to find methods to determine mo-

tives of human behavior including underlying motives. It will promote both overcoming of the anomy state and proper implementation of human and civil rights.

Key words: anomia, criminalization of society, crime, unlawful conduct, lawlessness.

УДК 342. 5+347. 5+349.2

О. В. КУЛЬТЕНКО
В. Б. ШАФУТ

ЦІННІСТЬ ЖИТТЯ ГРОМАДЯНИНА США ТА ВСТАНОВЛЕНА ВАРТІСТЬ СЕРЕДНЬОСТАТИСТИЧНОГО ЖИТТЯ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ ЗА МЕТОДИКОЮ АНАЛІЗУ ДАНИХ У СУДОВИХ РІШЕННЯХ

Статтю присвячено встановленню вартості середньостатистичного життя людини в Україні. Проаналізовано дані судових рішень про розмір грошової винагороди за вбивство. Освітлена цінність життя громадянина США. Доведено, що вартість середньостатистичного життя на тіншовому ринку в Україні є набагато нижчою, ніж розмір страхової виплати чи компенсації. Пропонується сформулювати систему основних термінів для визначення вартості середньостатистичного життя, які використовувати з метою різнотипного оцінювання у державних структурах.

Ключові слова: тривалість життя, вартість середньостатистичного життя, методика розрахунку, ризик, страхування, судові рішення, вбивство на замовлення, виплата, компенсація.

© КУЛЬТЕНКО Олександр Володимирович - кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри правознавства Кіровоградського державного педагогічного університету ім. Володимира Винниченка.

© ШАФУТ Василь Басельович – студент Кіровоградського державного педагогічного університету ім. Володимира Винниченка.

Культенко А. В., Шафут В. Б. Ценность жизни гражданина США и установленная стоимость среднестатистической жизни человека в Украине за методикой анализа данных в судебных решениях

Статья посвящена установлению стоимости среднестатистической жизни человека в Украине. Осуществлен анализ данных в судебных решениях размера денежного вознаграждения за убийство. Указана ценность жизни гражданина США. Доказано, что стоимость среднестатистической жизни на теневом рынке в Украине намного ниже, чем размер страховой выплаты или компенсации. Предлагается сформулировать систему основных терминов для определения стоимости среднестатистической жизни, которые использовать с целью разнотипного оценивания в государственных структурах.

Ключевые слова: *продолжительность жизни, стоимость среднестатистической жизни, методика расчета, риск, страхование, судебное решение, заказное убийство, выплата, компенсация.*

Kultenko Oleksandr, Shafut Vasyl. The value of the life of a US citizen and fixed cost of the statistically average life of the Ukrainian according to the data analysis method in judicial decisions

The article is devoted to the establishment of the average value of human life in Ukraine. The authors carried out data analysis in judicial decisions amount of monetary compensation for the murder. The specified value of the life of a US citizen. It is proved that the average cost of living in the informal market in Ukraine is much lower than the amount of insurance payment or compensation. It is proposed to formulate a system of key terms to determine the value of statistical life that used for the purpose of different types of evaluation in government.

Key words: *life expectancy, the average cost of living, the method of calculating, the risk, insurance, judgment, contract killing, the payment of compensation.*

Практично незмінним залишається уявлення людства про безцінність життя, проте з минулого століття середня тривалість життя майже подвоїлася, тобто максимальний термін життя вражаюче збільшився. Існує мало розбіжностей з приводу цього факту та до цього часу серед науковців фундаментальних і прикладних наук (в юриспруденції – позитивістів і представників природної школи) триває дискусія про методологію у визначенні вартості життя.

Вартість людського життя (вартість середньостатистичного життя, далі - ВСЖ) - це умовна розрахункова економічна величина, для визначення якої застосовуються різні методики і показники. Вартість людського життя є умовною, тому що людське життя не є ринковим товаром¹.

Визначення вартості життя може знадобитися у різних випадках: для визначення розміру компенсаційних виплат при травмуванні і загибелі людей на виробництві, в аваріях і катастрофах, при терористичних актах; для розробки заходів безпеки; для планування діяльності правоохоронної системи, охорони здоров'я, аварійних служб; для визначення страхових сум, страхових премій та виплат при страхуванні життя і здоров'я.

Теоретичні основи визнання вартості життя у теперішній час є невід'ємною частиною економічних методологій. Так, близько чверті століття тому економістами розпочато використання компенсаційних диференціалів з теорії Адама Сміта (1776)². Емпіричні дані при цьому отримуються на основі оцінки оптимального співвідношення між заробітною платою і летальністю ризиків. Така форма статистичних даних і у даний час продовжує домінувати у фаховій літературі. Їх оцінювання, у свою чергу, може бути використано для пошуку компромісів між недоотриманою заробітною платою і втраченим періодом життя, що і довів Річард Талер (1976)³. Вивченню загальної смертності людей різних професій з метою відображення ризику професійної діяльності в галузях промисловості на основі даних Товариства актуаріїв присвячена праця Чарлі Браун (1980)⁴.

Наступна методологія, яку застосовують для проведення аналізу, ґрунтується на порівнянні гедоністичних цін і джерел отри-

мання грошей, або на "урахуванні якості товару" і суми заробітної плати. Її запропонував Шервір Розен (1986)⁵.

Ключовим періодом часу в історії для визначення ВСЖ став 1997 рік. У цьому році було здійснено порівняння статистики смертей з даними про зайнятість населення у промисловості. На основі цього аналізу було встановлено десять груп професій з найбільшим коефіцієнтом ризику захворювань зі смертельним результатом.

Про значення статі як складової частини під час визначення ВСЖ у своїй роботі щодо оцінювання окремих рівнів заробітної плати для чоловіків і жінок та нещасних випадків на виробництві вказав Джоні Герш (1998)⁶.

Проблеми, виявлені у попередніх дослідженнях, урегулював Кіп Віскузі, який здійснив емпіричний аналіз п'яти альтернативних груп респондентів у вікових групах з одинадцяти держав⁷.

Стефан Ценіос з групою колег із Стенфордської Вищої школи бізнесу сформулювали положення про розуміння вартості життя як суму надання якісного медичного обслуговування особі протягом року. Сума, розрахована ними у розмірі <129 000 дол. США на рік, вважається оптимальною для покриття витрат, пов'язаних з життям і здоров'ям людини⁸.

В Україні дослідженнями визначення вартості людського життя з погляду економічної ефективності лікувально-профілактичних заходів займалися Д.О. Микитенко, О.І. Тимченко. Застосування оцінки вартості життя людини в обов'язковому особистому страхуванні вивчав В.В. Мужилівський. Окремої уваги заслуговує робота В.В. Близнюка з теорії та практики визначення вартості людського життя⁹. Її вивчення дозволяє дійти висновку про складність цієї проблематики, яку створює різноманітність підходів (методів) учених у різних галузях наук, суперечливий характер результатів проведених досліджень та існування в методології права вартості людського життя як особливого соціального, філософського, психологічного та юридичного феномену¹⁰. Стосовно останнього можна стверджувати про протиправну бездіяльність держави, роботодавців і громадянського суспільства у вирішенні проблем безпеки виробництва та життєдіяльності, політики охорони навколишнього сере-

довища, у системі охорони здоров'я при відсутності використання дефініції ВСЖ в урегулюванні суспільних відносин на її території.

Отже, оскільки дослідження в Україні цієї проблематики проводили економісти і медики, методика аналізу даних у судових рішеннях про насильницькі злочини, внесених у єдиний державний реєстр судових рішень, для встановлення ВСЖ людини використана не була. Вважаємо необхідним її застосувати для встановлення ВСЖ людини з урахуванням існування тіньового сектору економіки держави. Практична складова цієї роботи полягає у можливості її застосування під час аргументації позиції на судовому засіданні (наприклад, при стягненні страхових виплат у зв'язку з нещасним випадком на виробництві і т.п.).

Потрібно звернути увагу на те, що суди США проблему оцінки життя в основному ігнорують. У їх рішеннях ідеться про компенсацію у випадку смерті, яка зазвичай зводиться до зобов'язання сплатити грошовий збиток тим, хто залишився у живих (у рішеннях судів деяких штатів вказується на необхідності відшкодування вартості майна померлого), плюс надолуження медичних витрат і будь-яких страждань, яких жертва зазнала перед смертю. Грошова виплата, яку отримують родичі, представляє собою втрачені заробітки жертви за мінусом її витрат на життя. У даному випадку оцінювання здійснюється аналогічно за втрати працездатності, за винятком того, що оскільки витрати померлої людини (наприклад, на харчування і т.п.) зникають після смерті, вони не враховуються у компенсацію. Однак, спостерігається повільний рух у деяких цивільних справах про присудження компенсації за втрачену корисність життя («гедоністична компенсація»), стороною в яких виступає представник федерального органу виконавчої влади¹¹.

Що стосується методів розрахунку вартості життя в Україні, використовується економічно-арифметичний метод розрахунку вартості життя. Як відзначають експерти страхового ринку, що в Україні відсутня оцінка вартості життя людини¹². Попри це, на нашу думку, розрахунок ВСЖ таки здійснюється і залежить від того, скільки реально здатна заробити людина за своє життя.

Як приклад можна навести одноразову грошову допомогу, яка на даний момент передбачена для сплати сім'ям загиблих військових у зоні проведення антитерористичної операції в Україні¹³ – 610 тис. грн.. Розрахунок цієї суми йде від так званої вартості людського капіталу. Тобто, якщо середньостатистична людина віком 30-35 років у середньому отримує зарплату 10 тис. грн. на місяць, то за рік вона отримуватиме 240 тис. грн. Із дисконтуванням у 20% наведена вартість її доходів через 25 років служби приблизно і складатиме вказану вище суму. Зазвичай до розрахунку вносяться корективи, які пов'язані із ризиком для життя.

Іншим прикладом є оцінка вартості життя людини за обов'язковими видами особистого страхування. Вона визначається шляхом встановлення нормативно-правовими документами розміру максимальної страхової суми (страхової виплати) при настанні страхового випадку. Максимальний розмір страхової суми за такими видами обов'язкового страхування, як особисте страхування медичних і фармацевтичних працівників на випадок інфікування вірусом імунодефіциту при виконанні ними службових обов'язків, особисте страхування працівників відомчої та сільської пожежної охорони і членів добровільних пожежних дружин (команд), страхування спортсменів вищих категорій, визначено у десятирічному розмірі заробітної плати за останньою займаною особою посадою.

З 01.01.2016-30.04.2016 р. мінімальною заробітною платою в Україні є 1378 грн.¹⁴ Якщо особа отримує мінімальну заробітну плату, то розмір максимальної страхової виплати складе 165 тис. грн.

Нами ставиться під сумнів правильність і доцільність застосування такої методики в Україні. Вважаємо, що цей метод встановлення ВСЖ не є визначальним у сучасному суспільстві, хоч у теперішній час і використовується у країнах, що розвиваються.

Цей метод передбачає диференціацію, яка стверджує доцільність віктимних заходів у державі, відповідно до яких багаті люди «коштують» більше, ніж бідні. Як аргумент неадекватності такого підходу можна навести урегулювання наслідків відомої катастрофи на «Титаніку» (1912). Ця аварія спричинила розподіл кількості смертей через нестачу рятувальних човнів відповідно до класу пасажирів

рів: 37% - першого класу, 57% - другого і 75% - третього¹⁵ – це прямо вказує, як відбувалася диференціація ВСЖ. Людина – це не тільки її доходи. Професійна діяльність – це лише певна складова людського життя, а отже ВСЖ повинна бути більша, ніж вартість людського капіталу, тобто вона залежить не лише від економічних показників.

Подібну методологію, але трохи модернізовану, нині використовують численні страхові компанії, при котрій враховуються такі показники: вік людини, стан її здоров'я, освіта, реальний дохід та все ж таки усе це зводиться до того, скільки вона спроможна заробити за життя.

Підтверджують суперечливість нашої позиції з цією методологією дані в єдиному державному реєстрі судових рішень¹⁶, у т.ч. отримані шляхом аналізу вироків про вбивства на замовлення (див. таб.1):

Узагальнивши середнє значення вартості життя з ЄДРСР в період 1995-2015 р., отримаємо суму 28000 грн.. Особливістю цього показника є його коливання, від 5000 грн. до – 100000 грн.

Відобразивши узагальнення отриманих нами даних у наступному малюнку, встановимо діахронію у різні періоди (див. рис.1.).

Отже, висновком проведеного аналізу є доведеність того, що ВСЖ на тіньовому ринку в Україні є набагато нижчою, ніж розмір страхової виплати чи компенсації на території нашої держави, навіть з урахуванням інфляційної складової. Це хоч і цинічно, проте стверджує розумність нашої позиції.

Ще один прикладом з міжнародного досвіду є такий: Всесвітня організація охорони здоров'я розробила загальні критерії оцінювання вартості життя для всіх країн. Лікування вважається досить рентабельним, якщо кожен рік якісного життя коштує менше, ніж ВВП на душу населення; просто рентабельним, якщо рік життя не перевищує ВВП на душу населення більш, ніж в 3 рази. Виходячи з цих рекомендацій, міністерства охорони здоров'я розробляють протоколи лікування різних хвороб і отримують фінансування державою. Проте, як правило, у бідних країнах враховують лише тривалість життя хворого, а у багатих до розрахунку беруть інтегрований показник якості та тривалості життя¹⁷.

Доповнимо, що у держструктурах США не визначено єдину ВСЖ. Агентство з охорони навколишнього середовища США оцінює — у 9,1 млн. дол. Меншу ВСЖ використовує Адміністрація з контролю за продовольством і медикаментами — 7,9 млн. дол. Міністерство транспорту США застосовує оцінювання — у 9,4 млн. дол.¹⁸.

Перспективою для подальших розвідок може стати використання аксіоматичного методу для формулювання системи основних термінів до визначення ВСЖ, які доцільно використовувати для різнотипного оцінювання у державних структурах, що дасть можливість здійснювати розумний розподіл коштів для забезпечення безпеки населення у тих галузях, які цього потребують.

1. *Varjavand R.* Legalized Market for Human Kidneys: A Wrong Solution to a Right Problem / Reza Varjavand // *Journal of Management Policy and Practice*, Saint Xavier University, 2013 - vol. 14(4) – P.91-102.
2. *Smith R.S.* Compensating Wage Differentials and Public Policy: A Review // *Industrial and Labor Relations Review*, 1979 - vol. 32(3) – P. 339–352.
3. *Thaler R. H., Shefrin H. M.* An Economic Theory of Self-Control // *Journal of Political Economy*, 1981 - vol. 89(2) – P.392–406.
4. *Brown C.* Equalizing Differences in the Labor Market // *Quarterly Journal of Economics*, 1980 – vol. 94(1) – P. 113-34.
5. *Sherwin R.* The theory of equalizing differences /in Orley Ashenfelter and Richard Layard, eds. // *Handbook of Labor Economics Volume I*North-Holland, Amsterdam, 1986 – P.641-92.
6. *Hersch J.* Compensating Differentials for Gender-Specific Job Injury Risks // *American Economic Review*, 1998 - vol. 88(3) – P.598-627.
7. *Viscusi Kip W.* The Value of Life: Estimates with Risks by Occupation and Industry // *Discussion Paper*, John F. Cogan, Jr. Professor of Law and Economics, Harvard Law School, 2003 - № 422 – 40p.
8. *Stefanos Zenios A., Chris Lee P., Glenn Chertow M.* An empiric estimate of the value of life: updating the renal dialysis cost-effectiveness standard // *Value Health*, 2009 - 12(1) – P. 80–87.
9. *Близнюк В.В.* Вартість людського життя: теорія і практика вимірювання / В.В. Близнюк // *Український соціум*, 2014. - №3 (50) – С. 101–112.
10. *Культенко О.В.* Про перспективу обрання оптимальної методики визначення вартості життя людини в Україні / О.В. Культенко, В.Б. Шафут // *Актуальні*

проблеми національного законодавства : наукова-практична конференція – Кіровоград, 2016. **11.** *Posner Richard A. Economic Analysis of Law* // Wolters Kluwer Law & Business, 9th Edition, 2014 – 1056 p. **12.** Мужилівський В. В. Застосування оцінки вартості життя людини в обов'язковому особистому страхуванні / В.В. Мужилівський // Бізнесінформ – Харків, 2012 – № 9 – С. 205–208. **13.** *Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей* : Закон від 20.12.1991 № 2011-ХІІ ; Верховна Рада [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2011-12> (02.05.2016). **14.** *Про Державний бюджет України на 2016 рік* : Закон України від 25.12.2015 № 928-VIII // [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/928-19> (02.05.2016). **15.** Пенцак С.А. Як розрахувати вартість життя? [Електронний ресурс] / Пенцак С.А. – Режим доступу : <http://innovations.com.ua> (02.05.2016). **16.** *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/> (02.05.2016). **17.** *Making choices in health: WHO guide to cost-effectiveness analysis*/edited by T. Tan-Torres Edejer ... [et al.] // World Health Organization – Switzerland, 2003 – 318 p. – P.205. **18.** *Value of life* From Wikipedia, the free encyclopedia [Електронний ресурс]. - Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/Value_of_life (02.05.2016).

Kultenko Oleksandr, Shafut Vasyi. The value of the life of a US citizen and fixed cost of the statistically average life of the Ukrainian according to the data analysis method in judicial decisions

Since the last century, life time has doubled, but the people and now consider it to be an invaluable. Despite this the authors support discussion among scientists on the methodology for determining the value of life.

The authors support the thesis that the value of human life is the conditional factor, because human life is not a tradable commodity.

However, for the settlement of public relations in various cases it is necessary to establish an average statistical value of human life. First of all it is necessary in such cases as: determining the amount of compensation payments in the injury and death at work, in accidents and catastrophes, after a terrorist attack; if necessary, elaborate security measures;

planning activities of law enforcement, health and emergency services; for determining insurance premiums, insurance premiums and benefits for insurance of life and health.

Studied theoretical foundations that have offered prominent scientists (Smith R., Thaler R., Brown C., Sherwin R., Hersch J., Viscusi K., Stefanos Z.) for the recognition of the cost of living as an integral part of economic methodologies authors compare them with the study of this theme in Ukraine.

Found that in the Stanford Graduate School of Business has been interpreted position of understanding the value of life as the amounts of the individual quality health care throughout the year. Estimated size was more than 129 thousand dollars US annually.

The authors prove the validity of his position on illegal inaction of the state of Ukraine for employers and civil society in addressing the security of production and life, policies to protect the environment, the health care system. Since there is no such thing as an average value of a statistical life, that is, this definition in the settlement of social relations in Ukraine is not in use.

Despite this, according to the authors, the calculation of the average value of a statistical life is carried out in Ukraine and depends on how many human actually able to earn for their lives.

They drew attention to the solutions of US civilian courts. Namely in the award of compensation for loss of life benefits ("hedonistic compensation"), a party which advocates a representative of the federal executive body. It is proposed to use the data obtained from the decisions in criminal cases, according to the cost of living. This approach is useful for the realization of dumping in assessing compensation.

More detail in the article indicated on compensation and insurance amount of risk to life and provided payments in Ukraine. The amount of these payments is correlated with the minimum wage, approved by the State Budget of Ukraine. This method of evaluating the cost of living is only used in countries developing, so the accuracy and feasibility of this technique in Ukraine questioned.

These doubts are justified the existence of the shadow economy, which confirms the fact that the rich the estimated are more expensive than the poor.

Summarizing data in decisions in criminal matters of contract murders in Ukraine set the average amount of remuneration for murder. It is 28,000 hryvnia, which is equivalent to the sum of 1113 dollars USA. The attention of readers attracted to the fact that in some structures USA the average cost of human life constitute in the amount of \$ 9 million.

It is proposed to formulate a system of key terms to determine the value of statistical life that used for the purpose of different types of evaluation in government.

Key words: life expectancy, the average cost of living, the method of calculating, the risk, insurance, judgment, contract killing, the payment of compensation.

УДК 343.36

В. А. ГОЛОВЧУК

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СКЛАДУ ЗАВІДОМО НЕЗАКОННОГО ЗАТРИМАННЯ, ПРИВОДУ, ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ АБО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Розглядаються актуальні питання завідомо незаконного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою (ст. 371 Кримінального кодексу України), які є дискусійними в кримінально-правовій доктрині та які виникли в результаті прийняття в 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України. Проаналізовано різні підходи до об'єкта розглядуваного злочину та запропоновано розглядати основний безпосередній об'єкт злочину як правосуддя в частині забезпечення законного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою. В результаті

© ГОЛОВЧУК Віталій Анатолійович – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри права факультету менеджменту і права Вінницького національного аграрного університету

проведення аналізу процесуального законодавства окреслено коло потерпілих та суб'єктів завідомо незаконного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою.

Ключові слова: *затримання, привід, домашній арешт, тримання під вартою, правосуддя, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи.*

Головчук В. А. Актуальные вопросы состава заведомо незаконного задержания, привода, домашнего ареста или содержания под стражей

Рассматриваются актуальные вопросы заведомо незаконного задержания, привода, домашнего ареста или содержания под стражей (ст. 371 Уголовного кодекса Украины), которые являются дискуссионными в уголовно-правовой доктрине и возникшие в результате принятия в 2012 году нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Проанализированы различные подходы к объекту рассматриваемого преступления и предложено рассматривать основной непосредственный объект преступления как правосудие в части обеспечения законного задержания, привода, домашнего ареста или содержания под стражей. В результате проведения анализа процессуального законодательства очерчен круг потерпевших и субъектов заведомо незаконного задержания, привода, домашнего ареста или содержания под стражей.

Ключевые слова: *задержание, привод, домашний арест, содержание под стражей, правосудие, меры обеспечения уголовного производства, меры пресечения.*

Golovchuk Vitaliy. Actual questions tne corpus of knowingly unlawful detention, forcible bringing, house arrest or keeping in custody

In this article considers actual questions of knowingly unlawful detention, forcible bringing, house arrest or keeping in custody (article 371 the Criminal code of Ukraine), that are debatable in the criminal law doctrine and resulting of adopting the new Code of Criminal Procedure of Ukraine in 2012. The different approaches to the object of examined crime is analysed and offered to consider the basic direct object of crime

as a justice in part of ensuring of legal detention, detention, forcible bringing, house arrest or keeping in custody. As a result of analysed of procedure legislation determined the circle of victims and subjects of knowingly unlawful detention, forcible bringing, house arrest or keeping in custody.

Key words: *detention, forcible bringing, house arrest or keeping in custody, justice, measures to ensure of criminal proceeding, the measure of restriction.*

В міжнародних правових актах (ст. 3 Загальної декларації прав людини¹, частини 1, 3 та 4 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права², частини 1, 3 та 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³) та національному законодавстві (частини 2 та 3 ст. 29 Конституції України⁴, частини 1, 2 та 4 ст. 12, ч. 4 ст. 204 Кримінального процесуального кодексу України⁵ (далі КПК України)) закріплені гарантії реалізації прав на свободу та особисту недоторканість, недопущення незаконного затримання, арешту чи тримання під вартою.

Одночасно з іншими правовими механізмами, приписи Кримінального кодексу України⁶ (далі – КК України) (ст. 371 (Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою)) не можуть забезпечити належну кримінально-правову охорону прав на свободу та особисту недоторканість, недопущення незаконного затримання, арешту чи тримання під вартою.

Сьогодні, після прийняття нового КПК України та введення в кримінальний процес слідчого судді, з наділенням його повноваженнями раніше не відомими національній кримінально-процесуальній доктрині, постає важливе наукове завдання з визначення складу злочину, передбаченого ст. 371 КК України, з урахуванням змін, які відбулись у кримінальному процесуальному законодавстві. Не менш важливі є і практичні завдання. Розв'язання окремих питань пов'язаних з правильною кваліфікацією розглядуваних злочинів на практиці.

Дослідженням й розробкою окремих питань кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній

арешт або тримання під вартою займалися такі науковці, як: М.І. Бажанов, В.І. Борисов, І.А. Вартилицька, Р.І. Мельник, В.І. Осадчий, Л.М. Палюх, А.В. Савченко, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, Н.І. Шаповал та ін.

Після прийняття нового КПК України 2012 року в кримінальному праві так і не проаналізовано на належному рівні об'єктивну сторону та суб'єкта завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою. Дана стаття присвячується розв'язанню зазначених питань. Ціллю даної статті є отримання детального аналізу складу злочину, передбаченого ст. 371 КК України з урахуванням змін, які відбулись в кримінальному процесуальному законодавстві. Для досягнення цілі даної статті поставлені наступні завдання: 1) опрацювати останні дослідження і публікацій з розглядуваних питань; 2) провести аналіз складу злочину, передбаченого ст. 371 КК України; 3) вивчити судову практику притягнення до кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою.

Стаття 371 КК України складається з трьох частин. Частиною першою передбачено відповідальність за два простих види злочину завідомо незаконне затримання та незаконний привід; у частині другій передбачено два простих склади злочину – завідомо незаконні домашній арешт та тримання під вартою; у частині третій передбачені кваліфіковані види вищевикладених злочинів: якщо вони спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах.

Диспозиція кримінально-правової норми, якою встановлено відповідальність за зазначені діяння, є бланкетною, тому для визначення змісту цих діянь та їх незаконності, необхідно звертатися до КПК України та інших законів, якими регулюється порядок здійснення відповідних процесуальних дій⁷.

В кримінально-правовій доктрині є декілька підходів до визначення основного безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 371 КК України. Його розглядають як: правосуддя в частині забезпечення законного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою, а також конституційне право людини на сво-

боду і особисту недоторканність⁸; нормальну, відповідаючу вимогам закону діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також установ, які виконують рішення цих органів відносно тримання вказаних в статті осіб під вартою; право людини на особисту недоторканність, в тому числі на неприпустимість її незаконного арешту, приводу або затримання. Одночасно особисті права і законні інтереси особи, її особиста недоторканність розглядають як додатковий об'єкт злочину⁹. Честь та гідність особи, її життя і здоров'я, майнові блага визначають як додатковий факультативний об'єкт злочину.

Враховуючи те, що розглядуваний злочин відноситься до злочинів проти правосуддя, необхідно визначати основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 371 КК України, як правосуддя в частині забезпечення законного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою. Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом виступає свобода людини в частині реалізації її права на свободу пересування – так звана фізична свобода. Додатковим факультативним безпосереднім об'єктом можуть виступати життя і здоров'я, честь та гідність особи, власність потерпіло інші суспільні відносини. Зазначена позиція знаходить свої підтримку в останніх дослідженнях вчених з цього питання¹⁰.

До потерпілих від завідомо незаконного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою вчені відносять підозрюваного, обвинуваченого, свідка і потерпілого. Проте, даний перелік потерпілих осіб є неповний. Можна погодитись з думкою вчених про те що потерпілим виступає підозрюваний або обвинувачений. Але, коло потерпілих від злочинів, передбачених частинами 1 та 3 ст. 371 КК України, є значно ширшим ніж розглядуване в даній правовій доктрині.

Так, за частинами 1 та 3 ст. 371 КК України потерпілими можуть бути особи до яких застосовується завідомо незаконне затримання або незаконний привід. В свою чергу у кримінальному процесі затримання поділяється на затримання на підставі ухвали слідчого судді або без ухвали слідчого судді.

Водночас положення ч. 2 ст. 207 КПК України передбачають, що кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-

яку особу, крім судді та народного депутата України: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

Положення ч. 1 ст. 208 КПК України встановлюють, що уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Таким чином, може бути затримані не лише підозрюваний чи обвинувачений, а й будь яка особа, у випадках передбачених ч. 2 ст. 207 та ч. 1 ст. 208 КПК України. Дана обставина вказує на те що при незаконному затриманні потерпілим може бути будь яка фізична особа.

Значно ширше коло потерпілих і при незаконному приводі. Привід може бути здійснений: в кримінальному провадженні, відповідно до ч. 3 ст. 140 КПК України, до підозрюваного, обвинуваченого або свідка; в цивільній справі до свідка (ч. 1 ст. 94 ЦПК України) або до відповідача у разі ухилення від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства, материнства (ч. 2 ст. 146 ЦПК України); в адміністративній справі, відповідно до ч. 1 ст. 129 КАС України, до свідка, експерта або спеціаліста; у виконавчому провадженні, відповідно до п. 11 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження», до боржника.

Злочини, відповідальність за які передбачена в частинах 1 та 2 ст. 371 КК України, є злочинами з формальним складом. При заві-

домо незаконному затриманні, приводі, домашньому арешті або триманні під вартою склад злочину буде закінчений з моменту вчинення самого діяння. Розглянутий злочин є триваючим. Він починається з моменту початку здійснення завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою. Або продовження затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою після того як відпала підстава у застосуванні таких заходів. Закінчується моментом звільнення затриманої особи або особи до якої застосовано привід, домашній арешт чи тримання під вартою. Хоча, В.І. Осадчий вважає, що завідомо незаконний привід буде закінчений з моменту примусового супроводження особи до місця її виклику¹¹. З такою думкою також варто погодитись так як вона не суперечить викладеній вище позиції.

Відповідно до ст. 209 КПК України моментом затримання є коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Хоча законодавством не визначено момент законного затримання, передбаченого ст. 207 КПК України, та приводу, проте аналогічні положення викладені в ст. 209 КПК України можливо застосувати і в даних випадках.

Завідомо незаконні домашній арешт буде закінченим складом злочину з моменту коли відпали підстави застосування такого запобіжного заходу особа продовжується триматися під домашнім арештом.

Завідомо незаконне тримання під вартою буде закінченим з початком відрахування строку тримання під вартою. Відповідно до ч. 2 ст. 197 КПК України строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого, - з моменту затримання. Таким чином, завідомо незаконне тримання під вартою буде закінченим з моменту взяття під варту підозрюваного або обвинуваченого, а якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого, - з моменту затримання.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 371 КК України, полягає у вчиненні особою хоча б одного з кількох аль-

тернативно передбачених у диспозиції завідомо незаконного затримання або незаконного приводу.

Конституційний Суд України, в своїй правовій позиції викладеній у рішенні від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 (абз. 4 п. 6 мотивувальної частини), визначив затримання як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний, і як адміністративно-процесуальний заходи, застосування яких обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда¹². Р.І. Мельник під затримання розумів виключно захід процесуального примусу, що полягає в короточасному обмеженні свободи особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за яким може бути призначене покарання у виді позбавлення волі, на підставах та в порядку, передбачених законом¹³.

Порядок затримання регулюється статтями 187 – 192, 207 – 213 КПК України. Незаконним затримання буде вважатись у випадку порушення вимог КПК України, зокрема ст. 177, ч. 4 ст. 189, частин 3 та 4 ст. 190, частин 1 та 7 ст. 191, ч. 1 ст. 204, ст. 207, частини 1 та 2 ст. 208, частин 1 та 2 ст. 211, частин 1 та 3 ст. 482.

Одночасно, на практиці одним з найбільш поширених завідомо незаконних затримань є затримання проведене з порушення вимог ч. 1 ст. 208 КПК України, - затримання уповноваженою службовою особою, без ухвали слідчого судді, суду особи, яка не підозрюється у вчиненні злочину; особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, за який не передбачене покарання у виді позбавлення волі; особи, яку не застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; особи, за відсутності ознак, які б вказували що безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказували на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Так, слідчим слідчого відділу Підгаєцького РВ управління МВС України в Тернопільській області встановлено неповнолітню особу грабіжника, яка після вчинення злочину не переховувався від органів слідства. 28 березня 2013 року о 16 годині 25 хвилин проведено затримання неповнолітнього, що добровільно з'явився до слідчого для проведення процесуальних дій. За завідомо незаконне затримання 9 липня 2013 року вироком Підгаєцького районного суду Тер-

нопільської області по справі № 605/422/13-к слідчого засуджено за ч. 1 ст. 371 КК України¹⁴.

Привід може здійснюватися в кримінальному провадженні, цивільній та адміністративній справах, у виконавчому провадженні. Відповідно до ч. 1 ст. 140 КПК України привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час.

Незаконним буде привід в кримінальному провадженні у випадку порушення вимог ч. 2 ст. 140, ч. 3 ст. 142 КПК України, в цивільному процесі у випадку порушення вимог частин 1 та 4 ст. 94 Цивільного процесуального кодексу України¹⁵, у адміністративному процесі у випадку порушення вимог ч. 1 ст. 129 Кодексу адміністративного судочинства України¹⁶, у виконавчому провадженні у випадку порушення вимог п. 11 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження»¹⁷.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 371 КК України, полягає у вчиненні особою хоча б одного з кількох альтернативно передбачених у диспозиції діянь завідомо незаконних домашнього арешту або тримання під вартою.

Відповідно до ч. 1 ст. 181 КПК України домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Завідомо незаконний домашній арешт буде у випадку порушення вимог частин 2 та 6 ст. 181, ч. 1 ст. 203 КПК України.

Що стосується завідомо незаконних приводу або домашнього арешту то в слідчий та судовій практиці такі форми вчинення злочину майже не зустрічаються.

Відповідно до ч. 1 ст. 183 КПК України тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України, крім випадків, передбачених ч. 5 ст. 176 КПК України. Завідомо незаконне тримання під вартою буде у випадку порушення вимог ч. 2 ст. 183, ст. 197, ст. 202, ст. 203 КПК України, ст. 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення»¹⁸.

В слідчій та судовій практиці найбільш поширеними є незаконне тримання під вартою після закінчення строку дії ухвали про тримання під вартою (порушення вимог ст. 197, ч. 5 ст. 202 КПК України та ст. 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення»).

Так, 4 березня 2016 року Марганецьким міським судом Дніпропетровської області розглянуто кримінальну справу № 180/3478/14-к щодо начальника ізолятору тимчасового тримання, який незаконно утримував під вартою, після закінчення строків визначених в ухвалі слідчого судді підозрюваних. Один з підозрюваних був звільнений з під варті приблизно о 12 годині 00 хвилин 16 травня 2013 року в залі суду, а іншому підозрюваному о 12 годині 30 хвилин 17 травня 2013 року судом обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою строком 60 діб¹⁹.

Такі факультативні ознаки об'єктивної сторони як місце, час, обстановка, спосіб і засоби вчинення злочину на кваліфікацію не впливають.

Матеріальним є склад злочину закріплений в ч. 3 ст. 371 КК України та передбачає спричинення тяжких наслідків завідомо незаконним затриманням, приводом, домашнім арештом або триманням під вартою. Такими тяжкими наслідками можуть бути самогубство потерпілого або його близьких родичів, тяжке соматичне або психічне захворювання вказаних осіб, розкрадання іншими особами майна потерпілого, звільнення з роботи, заподіяння значної матеріальної шкоди тощо.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини, причому умисел є лише прямим, про що свідчить вказівка на завідомість незаконності розглядуваних дій, тобто очевидності для суб'єкта злочинного характеру своїх дій. Суб'єкт злочину усвідомлює протиправність своїх діянь та настання можливих наслідків і бажає настання таких наслідків. В злочині з матеріальним складом, передбаченим ч. 3 ст. 371 КК України, психічне ставлення до спричинених тяжких наслідків характеризується неосторожною виною.

Щодо мотивів злочину, то в частинах 1 і 2 ст. 371 КК України вказівки на них немає. Вчинення завідомо незаконних затримання,

приводу, домашнього арешту або тримання під вартою з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах буде виступати кваліфікованою ознакою, визначеною ч. 3 ст. 371 КК України. Корисливі мотиви пов'язані з бажанням отримати певні матеріальні вигоди для себе особисто або для інших осіб чи позбутися матеріальних проблем (витрат, необхідності повернути борг, відшкодувати заподіяну шкоду). Інші особисті інтереси можуть полягати в бажанні помститись, задовольнити почуття заздрощів, кар'єристських спонуканнях. При відсутності вказаних мотивів інші (наприклад, прагнення розкрити злочин) не дають підстави для кваліфікації діяння за ч. 3 ст. 371 КК України. Мета та емоційний стан на кваліфікацію злочину не впливають.

Суб'єкт злочину, передбачений ст. 371 КК України, спеціальний. У випадку здійснення завідомо незаконного приводу суб'єктом злочину буде виступати: слідчий або прокурор за клопотанням якого застосовано привід без достатніх підстав або до осіб які не підлягають приводу; працівники підрозділ органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань, що здійснюють завідомо незаконний привід.

У випадку застосування завідомо незаконного домашнього арешту суб'єктом злочину буде виступати: слідчий або прокурор за клопотанням якого застосовано домашній арешт без достатніх підстав або до осіб які не підлягають домашньому арешту; працівники органів Національної поліції, які забезпечують виконання запобіжного заходу виді домашнього арешту.

У випадку завідомо незаконного тримання під вартою суб'єктом злочину буде виступати: слідчий або прокурор за клопотанням якого застосовано тримання під вартою без достатніх підстав або до осіб які не підлягають триманню під вартою; уповноважена службова особа місця ув'язнення; начальник установи попереднього ув'язнення.

Що стосується притягнення слідчого судді, судді, який виніс ухвалу про застосування завідомо незаконних затримання, приводу,

домашнього арешту або тримання під вартою, то в кримінально-правовій доктрині існує декілька підходів до кваліфікації дій судді. Одні вчені вважають, що слідчий суддя, суддя який постановив завідомо неправосудний судовий акт про застосування вказаних заходів забезпечення кримінального провадження, має відповідати за ст. 375 КК України²⁰, а якщо вони вчинені за наявності кваліфікуючих ознак, передбачених у ч. 3 ст. 371 КК України, - за ч. 2 ст. 375 та ч. 3 ст. 371 КК України²¹. Інші вчені стверджують, що ст. 375 КК України передбачає відповідальність за винесення неправосудного вироку, постанови, рішення, ухвали або постанови, тобто процесуального документа, який вирішує справу остаточно і по суті, а ухвала про тримання під вартою, домашній арешт, затримання або привід до таких актів не належить. Тому вважають, що в даному випадку подібні діяння не можуть кваліфікуватись за ст. 375 КК України²².

Таким чином, з проведеного системного аналізу складу завідомо незаконного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою, можна зробити наступні висновки:

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 371 КК України, є правосуддя в частині забезпечення законного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою. Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом виступає свобода людини в частині реалізації її права на свободу пересування – так звана фізична свобода. Додатковим факультативним безпосереднім об'єктом можуть виступати життя і здоров'я, честь та гідність особи, власність потерпілого інші суспільні відносини.

2. Потерпілим від завідомо незаконного затримання або приводу може бути будь яка особа, а від завідомо незаконного домашнього арешту або тримання під вартою – лише підозрюваний чи обвинувачений.

3. Суб'єкт злочину, передбачений ст. 371 КК України, спеціальний. Ним виступає слідчий або прокурор за клопотанням якого застосовано слідчим суддею, судом заходи забезпечення кримінального провадження (затримання, привід, домашній арешт, тримання під вартою) з порушенням вимог КПК України; працівники органів

безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань, що здійснюють завідомо незаконний привід; працівники органів Національної поліції, що здійснюють завідомо незаконний привід або забезпечують виконання запобіжного заходу у виді домашнього арешту; уповноважена службова особа місця ув'язнення; начальник установи попереднього ув'язнення.

1. *Загальна* декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 15.12.2008. – № 93. – Ст. 3103. 2. *Міжнародний* пакт про громадянські і політичні права, прийнятий 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043. 3. *Конвенція* про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята 04.11.1950 // Офіційний вісник України. – 16.04.1998. – № 13, № 32. – 23.08.2006. 4. *Конституція* України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 5. *Кримінальний* процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370. 6. *Кримінальний* кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920. 7. *Матвійчук В. К.* Кримінальна відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід або тримання під вартою / В. К. Матвійчук, О. С. Шнипко // Юридична наука. - № 2/2012. – С. 66-68. 8. *Шаповал Н. І.* Щодо поняття «завідомо незаконний привід» за змістом статті 371 КК України [Електронний ресурс] / Н. І. Шаповал // Міжнародна науково-практична інтернет-конференція. 21.02.2014. . – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=1564. 9. *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України. / відп. пед. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – С. 734. 10. *Палюх Л.* Проблеми кримінальної відповідальності за завідомо незаконне затримання / Л. Палюх // Юридичний вісник. - 2014. -

№ 6. - С. 137-141. **11.** *Осадчий В. І.* Кримінально-правова характеристика об'єктивних прояві завідомо незаконного затримання або приводу особи / В. І. Осадчий // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. - 4/2014. – С. 143. **12.** *Рішення* Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 // Офіційний вісник України від 25.07.2003, № 28, стор. 119, стаття 1381, код акту 25706/2003. **13.** *Мельник Р. І.* Кримінально-правова характеристика завідомо незаконних затримання, приводу, арешту та тримання під вартою (ст. 371 КК України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Р. І. Мельник ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2008. – С. 17. **14.** *Вирок* Підгаєцького районного суду Тернопільської області у кримінальній справі № 605/422/13-к від 9 липня 2013 року [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52249963>. **15.** *Цивільний* процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088. **16.** *Кодекс* адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918. **17.** *Про виконавче* провадження : Закон України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/606-14>. **18.** *Про попереднє* ув'язнення : Закон України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3352-12>. **19.** *Ухвала* Марганецьким міським судом Дніпропетровської області у кримінальній справі № 180/3478/14-к від 4 березня 2016 року [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим до-

ступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56266453>. **20.** *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. пед. С. С. Яценко.* – К. : А.С.К., 2005. – С. 735, 736. **21.** *Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Бажанов М.І., Баулін Ю.В., Борисов В.І. та ін. ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація.* – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 459, 460. **22.** Шаповал Н. І. Щодо поняття «завідомо незаконний привід» за змістом статті 371 КК України [Електронний ресурс] / Н. І. Шаповал // Міжнародна науково-практична інтернет-конференція. 21.02.2014. – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=1564.

Golovchuk Vitaliy. Actual questions tne corpus of knowingly unlawful detention, forcible bringing, house arrest or keeping in custody

In this article considers actual questions of knowingly unlawful detention, forcible bringing, house arrest or keeping in custody (article 371 the Criminal code of Ukraine), that are debatable in the criminal law doctrine and resulting of adopting the new Code of Criminal Procedure of Ukraine in 2012. The different approaches to the object of examined crime is analysed and offered to consider the basic direct object of crime as a justice in part of ensuring of legal detention, detention, forcible bringing, house arrest or keeping in custody. As an additional obligatory direct object is examined freedom of human in part realization of her right on freedom of movement called as physical freedom. As a result of analysed of procedure legislation determined the circle of victims and subjects of knowingly unlawful detention, forcible bringing, house arrest or keeping in custody. The victims by the knowingly unlawful detention or forcible bringing any person, and by the a knowingly unlawful house arrest or keeping in custody - only suspect or accused. The subject of crime, envisaged in article 371 of CC of Ukraine, special. Its an investigator or public prosecutor whose petition applied by an investigating judge, court measures to ensure of criminal proceeding (detention, forcible bringing, house arrest or keeping in custody) with violation of requirements of criminal procedure legislation; officers of security agen-

cies, monitoring enforcement of tax legislation agencies or the National Anticorruption bureau of Ukraine or State Bureau of investigations, that provided unlawful forcible bringing; officers of National Police, that provided enforce the measure of restriction in the form of house arrest; authorized official person places of detention; the head of criminal justice pre-trial.

Key words: detention, forcible bringing, house arrest or keeping in custody, justice, measures to ensure of criminal proceeding, the measure of restriction.

УДК 343.22

В. М. НІКІТЕНКО

ПОНЯТТЯ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Розглянуто одне з дискусійних питань кримінального судочинства щодо неоднозначного тлумачення поняття «фальсифікація доказів» та його співвідношення із вжитим у законі про кримінальну відповідальність терміном «штучне створення доказів обвинувачення». На підставі проведеного дослідження запропоновано визначення терміну «фальсифікація доказів».

Ключові слова: доказ, штучне створення доказів обвинувачення, фальсифікація доказів.

Никитенко В. Н. Понятие фальсификации доказательств в уголовном производстве

Рассмотрен один из дискуссионных вопросов уголовного производства относительно неоднозначного толкования понятия «фальсификация доказательств» и его соотношение с употребленным в законе об уголовной ответственности термином «искусственное создание доказательств обвинений». На основании

проведеного дослідження пропонується визначення терміна «фальсифікація доказів».

Ключевые слова: доказательство, искусственное создание доказательств обвинений, фальсификация доказательств.

Nikitenko Victor. The Concept of Falsification of Evidence in Criminal Proceedings

The article deals with one of the controversial issues of criminal justice on the ambiguous notion of "false evidence" and its relationship to the measures taken in criminal law the term "artificial creation of prosecution evidence." The investigation proposed definition of "false evidence".

Key words: evidence, artificial creation of prosecution evidence, falsification of evidence.

Захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів громадян здійснюється судами шляхом розгляду кримінальних, адміністративних, цивільних і господарських справ. У зв'язку з цим для правильного вирішення справи і винесення законного й обґрунтованого судового рішення необхідно точно встановлення фактичних обставин, що мали місце. А висновки суду повинні бути підтвержені достовірними доказами, які відтворюють усі обставини справи.

На сьогодні спостерігається чимало випадків фальсифікації доказів, насамперед, у кримінальній формі судочинства, що призводить до вкрай негативних наслідків, а саме незаконного кримінального переслідування громадян, зокрема, засудження невинних та виправдання винуватих, протидії у розслідуванні кримінальних справ, а також винесення неправосудних рішень, що є суспільно небезпечним явищем.

Проте, значна шкода від таких діянь полягає не лише у порушенні законних прав та інтересів громадян, а й у зневірі їх до діяльності державних органів, зокрема, правоохоронних і судових, а також у підриві їх авторитету.

Проблема фальсифікації доказів, що є «зброєю небезпечною, проте ефективною» в руках недобросовісних суб'єктів кримінального чи будь – якого іншого провадження, виникла не сьогодні. Так,

фальсифікація доказів тільки з політичних обвинувачень за відносно короткий термін (1918 – 1953 роки) призвела до розстрілу близько 1 млн. «ворогів» і «терористів», а фактично - людей, не бажаних режиму¹.

Аналіз сучасного стану судочинства свідчить про використання, насамперед, службовими особами правоохоронних органів сфальсифікованих доказів у кримінальних провадженнях.

Так, у вироку Хмельницького міського районного суду від 7 липня 2008 року у справі № 1-669/2008 зазначено, що речовий доказ (одноразовий медичний шприц із світлою рідиною з кристалічною речовиною темно – фіолетового кольору) був підмінений. Після дослідження обставин справи суд дійшов до висновку, зазначивши в мотивувальній частині вироку, що докази, якими органи досудового слідства обґрунтовують винність особи С. у вчиненні доказів, є сумнівними та сфальсифікованими. Згідно з вироком суду вказану особу в пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 311 КК України визнано невинним та виправдано².

Окремих питань кримінальної відповідальності за фальсифікацію доказів приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як Ю.В. Александров, М.І. Бажанов, А.М. Бойко, А.В. Воронцов, Ю.М. Грошевий, О.О. Дудоров, Н.С. Карпов, О.О. Кваша, О.М. Костенко, В.Н. Кубальський, В.В. Кудрявцев, В.В. Кузнецов, Р.І. Мельник, М.В. Сийплові, О.Ю. Татаров, В.І. Тютюгін, В.Я. Тацій, Л.Д. Удалова, О.Ю. Хабло, Є.В. Фесенко, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шепітько, М.Є. Шумило, Б.В. Щур.

Вказана проблема була предметом досліджень багатьох юристів ряду держав пострадянського простору - І.С. Благодар, Ю.В. Будаєвої, Т.О. Веденєвої, І.О. Волкової, А.С. Горелика, І.В. Дворянського, І.С. Іванова, А.О. Кондратьєва, Л.В. Лобанової, К.Г. Лопатіна, В.О. Майбороди, В.В. Марчука, А.І. Чучасва та інших в аспекті наявності у національному законодавстві цих країн спеціальної норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за фальсифікацію доказів.

Наукові праці зазначених вчених є значним науковим підґрунтям для подальших досліджень цієї проблеми, а також вагомим

внеском у науку кримінального права, запобігання та практики кваліфікації злочинів, пов'язаних з фальсифікацією доказів. Разом з тим, багато проблемних питань у цій сфері залишаються дискусійними та розв'язуються суперечливо.

Законодавцем однозначно не роз'яснено поняття «фальсифікація доказів» ні у Кримінальному кодексі (далі – КК) України, ні у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України, ні в постановах Пленумів Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ.

У контексті ч. 2 ст. 372 КК України «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності» законодавцем згадується про «штучне створення доказів обвинувачення або інша фальсифікація» як кваліфікуюча ознака. Виходячи зі змісту цієї ознаки, словосполучення «інша фальсифікація» розуміється саме як «фальсифікація доказів». У ч. 2 ст. 383 КК України «Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину» та ч. 2 ст. 384 «Завідомо неправдиве показання» також однією із кваліфікуючих ознак є відповідно «штучне створення доказів обвинувачення» та «штучне створення доказів обвинувачення чи захисту». Крім того, п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України передбачає, що однією з підстав для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами є «штучне створення або підроблення доказів», тобто фальсифікація доказів.

Перш, ніж розглядати наведені поняття, необхідно з'ясувати етимологію слова «фальсифікація». З літературних джерел можна дізнатися, що термін «фальсифікація» (лат. falsificare – підробляти) означає як підроблення будь-чого, спотворення, підміну справжнього хибним, уявним³. Академічне видання Словника російської мови має декілька значень слова «фальсифікація»: 1) підроблення документів (спеціальний термін: зміна якості у бік погіршення при збереженні зовнішнього вигляду); 2) підміна чого-небудь дійсного, справжнього хибним, уявним; 3) підроблена річ видана за справжню; підробка⁴. У вітчизняній Юридичній енциклопедії термін «фальсифікація» (франц. falsification - підробка, спотворення, від пізньолат. falsificare - підробляти, falsus - фальшивий і facere - робити) - дія, яка

виражається в умисному спотворенні, викривленні, перекрученні, підтасовці або завідомо неправильному тлумаченні, висвітленні тих чи інших явищ, подій, фактів, підробленні тощо⁵.

На думку І.А. Гаага, фальсифікація – це сукупність підробки і підроблення, при якому особа спочатку виготовляє не відповідний об'єктивній дійсності предмет (або шляхом внесення помилкових змін до справжнього предмету, або шляхом виготовлення спочатку підробленого предмету), а потім його використовує згідно з тими цілями, які має намір досягти⁶.

З наведених етимологічних термінів «фальсифікація» можна дійти висновків про її суть. По-перше, існує зв'язок з підробленням (підробкою), спотворенням; по – друге, наявність мети – видати підроблену річ за справжню, тобто її підміна.

Для з'ясування кримінально – правової природи фальсифікації доказів має значення процесуальне розуміння терміну «доказ». Відповідно до ст. 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність або відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Відсутність єдиного трактування поняття «фальсифікації доказів» породжує різноманітність думок у тому, що являє собою даний термін.

На наш погляд, А.І. Чучаєв та І.В. Дворянсков правильно відмічають, що при використанні цього терміну мова повинна йти про умисне спотворення фактичних даних, які містяться на матеріальних носіях доказів – протоколах, речових доказів, висновках експертів та інших документів⁷.

Декілька визначень категорії «фальсифікація доказів» наводить Волкова І.О. Так, одні автори вважають, що «фальсифікація – умисне спотворення дійсного змісту фактичних даних, вчинене різними формами (підробка документів, внесення неправдивих відомостей у різні процесуальні документи, зміна дат, чисел, що мають

важливе значення)». Інші припускають, що фальсифікація означає спотворення фактичних даних, які є доказами. Вона може проявлятися в різних формах: підробка документів, внесення недостовірних відомостей у різні процесуальні документи, знищення речових доказів тощо. Треті стверджують, що фальсифікація полягає у створенні штучних (фальшивих) речових доказів, наприклад, слідів на місці злочину, приховування або спотворення протоколів допиту, підмови хибних свідків тощо⁸. А.А. Кондратьєв конкретизує поняття «фальсифікація доказів» та визначає цей термін як будь – яке умисне спотворення матеріальних характеристик (об’єму, зовнішнього вигляду, ваги та ін.) речових доказів (чи хоча б одного доказу) або суті і змісту інших видів доказів, що впливає на об’єктивний розгляд справи⁹. Аналогічну позицію з приводу розуміння цієї категорії має Д.В. Пінчук, який фальсифікацію розуміє як будь – яке умисне викривлення форми та змісту доказів, що негативно впливає на повний та об’єктивний розгляд судом кримінальної справи (нині – кримінального провадження)¹⁰. Аналізуючи вказаний термін, В.В. Демидов приходять до висновку, що фальсифікація може виражатися в навмисному спотворенні доказів шляхом їх підробки (підроблення), підчистки (стирання), внесення виправлень, які перекручують дійсний зміст¹¹.

У загальних рисах ми погоджуємося із вказаними авторами щодо визначення поняття «фальсифікація доказів», оскільки, з огляду на етимологію слова «фальсифікація», означені дії включають: 1) спотворення (перекручення); 2) підробка (підроблення); 3) підміна.

З приводу таких видів фальсифікації, як знищення або вилучення із справи документів та речових доказів, в юридичній літературі присутні протилежні думки. Деякі науковці вважають, що повне або часткове знищення доказу або носія доказової інформації зі справи не може бути розглянуто як фальсифікація доказів, оскільки це діяння припускає саме штучне створення предмета або внесення змін в існуючий для того, щоб він ніс помилкову інформацію¹². Інші вчені припускають, що знищення доказів варто розглядати як елемент фальсифікації, якщо в такий спосіб забезпечується створення носія

дезінформації¹³. На нашу думку, перша позиція є переконливою, оскільки знищення та вилучення повністю ліквідують доказ, а фальсифікація передбачає його залишення у справі, хоча і в перекрученому вигляді. Проте, вчинення слідчим, прокурором, слідчим суддею та суддею таких протиправних дій, як умисне псування чи знищення речових доказів, заміна процесуальних документів, приховування матеріалів справи віднесено до зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК), оскільки завдають істотну шкоду охоронюваному законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб та призводять до тих самих наслідків (винесення незаконного рішення, завідомо незаконного арешту, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, виправдання винуватих тощо).

Так, у червні 2011 року прокуратурою Полтавської області порушено кримінальну справу за ч. 3 ст. 364 КК України щодо в.о. начальника сектору боротьби з незаконним обігом наркотиків одного з районних відділів ГУМВС України в Полтавській області за фальсифікацію доказів. З метою приховування злочину, вчиненого особою К., який незаконно зберігав наркотики, правоохоронець «згубив» речовий доказ – наркотичний засіб каннабіс масою 17 г, вилучений у вказаної особи, та відповідний висновок спеціаліста. У подальшому працівник міліції направив на дослідження наркотичний засіб меншої кількості та відмітив, що цей засіб вилучений у особи К. На підставі повторного висновку щодо маси наркотичного засобу – 0,37 г особу К. не було притягнуто до кримінальної відповідальності та сфальсифікований адміністративний матеріал за ст. 44 КУпАП (незаконне зберігання наркотичного засобу без мети збуту в невеликих розмірах)¹⁴.

Ми не підтримуємо позицію В.І. Тютюгіна, В.В. Кузнецова і М.В. Сийплові, які до фальсифікації доказів відносять такі дії: 1) умисне неправильне тлумачення або викривлення фактів, подій, встановлених та закріплених у процесуальних документах; 2) невідображені у справі фактів та обставин, що спростовують обвинувачення; 3) відмова у виклику осіб в якості свідків, потерпілих для їх допиту або як експертів – для дачі висновків у справі¹⁵. Пам'ятаючи

етимологію терміну «фальсифікація» та визначення поняття «доказу», на нашу думку, підроблення або використання підроблених документів або їх підміна спотворює (викривляє) фактичні обставини, що в кінцевому результаті призводить саме до умисного не-правильного тлумаченням фактів та подій.

На об'єктивність кримінального провадження може вплинути відмова уповноваженої службової особи долучити відомості, що мають значення для справи, а так само відмова у виклику осіб в якості свідків, потерпілих для їх допиту або як експертів – для дачі висновків. Але такі дії не є підміною, ні викривленням, ні підробкою доказів, тобто не охоплюється поняттям «фальсифікація доказів» та врегульовані нормами процесуального права.

Науковці мають різний погляд щодо співвідношення термінів «фальсифікація доказів» та «штучне створення доказів обвинувачення», оскільки відсутнє їх юридичне визначення, а в кримінальному судочинстві дані категорії пов'язані із поняттям «доказ» і трактуються лише у контексті ч. 2 ст. 372, ч. 2 ст. 383, ч. 2 ст. 384 КК України, п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України через певні дії.

На думку М.І. Бажанова, під штучним створенням доказів обвинувачення слід розуміти фальсифікацію доказів, використання підроблених документів, знищення або вилучення зі справи доказів, які виправдовують особу, примушення свідків до дачі неправдивих показань та інші подібні дії¹⁶. Такої ж позиції з цього приводу дотримується І.С. Іванов, який вважає, що використовувати словосполучення «фальсифікація доказів у кримінальній справі» є некоректним, оскільки більш ємким і суто кримінально-правовим поняттям є саме «штучне створення доказів обвинувачення»¹⁷.

Ряд авторів не відокремлюють ці поняття та вважають їх рівнозначними за змістом вчинених дій. Зокрема, В.В. Кудрявцев та А.М. Бойко зазначають, що терміни «штучне створення доказів обвинувачення» або «інша фальсифікація» включають, в основному, наведені нами вище дії, які віднесенні до поняття «фальсифікація доказів»¹⁸. Розкриваючи аналізовані терміни Є.В. Фесенко зазначає, що підкидання у приміщення предметів, нібито здобутих злочинним шляхом, для вилучення їх під час обшуку охоплюється вказаними ка-

тегоріями¹⁹. Схожу думку має й О.О. Дудоров, який випадки підкидання предмета нібито як хабара у робочий кабінет або автомобіль службової особи, вручення їй цього предмета шляхом обману, переказ грошей на банківський рахунок службовій особі без повідомлення їй про це, за наявності підстав, може розцінюватися як «штучне створення доказів обвинувачення»²⁰. Слушною є позиція останніх двох науковців, оскільки саме такими діями, як свідчить судова практика, часто вдаються правоохоронці для «показника» в роботі. Найбільш розповсюдженими фактами підкидання предметів є наркотичні засоби, вогнепальна зброя, патрони та грошові кошти, які в подальшому вилучаються та приєднуються до справи в якості доказів.

Деякі юристи вважають, що термін «штучне створення доказів обвинувачення», охоплюється поняттям «фальсифікація доказів». А.І. Чучаєв та І.В. Дворянсков відмічають, що фальсифікація доказів включає найрізноманітніші форми викривлення вже існуючих фактичних даних шляхом впливу на їх матеріальні носії (підроблення, стирання, помітка другим числом), а не лише штучне створення, тобто формування спочатку і цілком²¹. А.В. Кибальник і В.О. Майборода відмічають, що сутнісною характеристикою будь-якої фальсифікації доказів є створення фальсифікованого (підробленого) доказу заново, або внесення будь-яких змін до наявного доказу, які спотворюють його достовірний зміст²². На нашу думку, позиція зазначених авторів є правильною й обґрунтованою, оскільки, виходячи із лексичного розуміння словосполучення «штучне створення доказів обвинувачення або інша фальсифікація», яке використане законодавцем у диспозиціях наведених статтях КК і КПК України, можна дійти висновку, що штучне створення доказів обвинувачення є суто кримінально - правовим поняттям та різновидом фальсифікації доказів. Це означає, що згаданий термін не може бути використаний у будь-якій формі судочинства, крім кримінальній. Слід додати, що поняття «штучне створення доказів обвинувачення» тлумачиться як створення саме доказів обвинувачення, подібних справжнім, а термін «фальсифікація доказів» вказує на будь-яке спотворення дійсних доказів не тільки обвинувачення, а й виправдувальних, тобто доказів захисту.

Ми також підтримуємо Ю.В. Александрова, який розмежовує поняття «штучне створення доказів обвинувачення» та «інша фальсифікація» за скоєними діями. На його думку, термін «штучне створення доказів обвинувачення» - це підбурювання свідків, потерпілих, обвинувачених до давання завідомо неправдивих показань, спонукання експертів до завідомо неправдивого висновку, підробка і залучення до справи фальшивих документів, підкидання з послідуочим «вилученням» речових доказів тощо. Під «іншою фальсифікацією» розуміється перекручення протоколів слідчих дій, знищення або вилучення документів і речових доказів у справі тощо²³. Однак, цим науковцем не наведено критеріїв, за якими відокремлені вказані поняття.

На наш погляд, зміст словосполучення ««штучне створення доказів обвинувачення» передбачає використання таких доказів, які не перебувають у причино-наслідковому зв'язку із дійсними подіями та створюються спеціально для перекручення фактичних обставин, хоч процесуальну форму їх закріплення здійснено у відповідності до норм КПК України, а поняття «фальсифікація доказів» включає спотворення фактичних даних різними способами, закріплених на матеріальних носіях доказів – протоколах, речових доказах, документах, висновках експертів. Тому, ми погоджуємося із Є.В. Фесенком, О.О. Дудоровим, Ю.В. Александровим в частині віднесення до терміну «штучне створення доказів обвинувачення» наступних дій – підбурювання (схиляння) свідків, потерпілих, обвинувачених до давання завідомо неправдивих показань та підкидання з послідуочим «вилученням» речових доказів.

Ми вважаємо, що рівнозначність змісту словосполучень «штучне створення доказів обвинувачення» та «фальсифікація доказів» полягає саме у спотворенні фактичних даних (дійсних подій), які у подальшому визнаються доказами та, при їх використанні у кримінальному провадженні, призводять до прийняття незаконного процесуального рішення. А етимологічне значення слова «спотворення (викривлення, перекручення)» є одним із елементів, що розкриває енциклопедичний термін «фальсифікація».

Таким чином, можна дійти висновку, що штучне створення доказів обвинувачення є різновид фальсифікації, який включає на-

ступні дії, спрямовані на обвинувачення конкретної особи: 1) схилення свідка або потерпілого до давання завідомо неправдивих показань, чи примушування експертів (перекладачів) до завідомо неправдивого висновку (перекладу); 2) підкидання предметів або документів з метою їх подальшого вилучення та визнання доказами; 3) створення обстановки вчинення неіснуючого злочину; 4) імітація або знищення слідів злочину; 5) виготовлення підроблених предметів чи документів тощо.

Аналіз існуючих наукових позицій дає підстави для висновку, що проблемі фальсифікації доказів достатньої уваги не приділялося та законодавцем однозначно не сформульовано поняття «фальсифікація доказів», а це свідчить про прогалини у вітчизняному законі про кримінальну відповідальність.

Розглядаючи наведене вище питання, варто звернути увагу, що законодавцем розроблено проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків (реєстраційний № 2897 від 19.05.2015), яким передбачено у диспозиції ч. 2 ст. 372 КК України замінити словосполучення «штучне створення доказів обвинувачення або інша фальсифікація» на «фальсифікація доказів»²⁴. На нашу думку, законодавець також доводить, що термін «штучне створення доказів обвинувачення» охоплюється поняттям «фальсифікація доказів».

На підставі проведеного дослідження ми пропонуємо під терміном «фальсифікація доказів» розуміти будь-яке спотворення фактичних даних чи їх процесуальних джерел, вчинені різними способами, що мають істотне значення для правильного вирішення справи. До фальсифікації доказів слід віднести такі дії: 1) підроблення (підробка) документів або їх використання; 2) підміна речових доказів, документів і протоколів слідчих та судових дій; 3) штучне створення доказів.

1. *Кудрявцев В.Н.* Политическая юстиция в СССР / В.Н. Кудрявцев, А.И. Трусов. – СПб, 2002. – С. 315. 2. *Вирок* Хмельницького міськрайсуду Хмельницької області від 7 липня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : pravo.prostir.ua/file.php?vuypr_vyrok_5.doc.

3. *Словарь иностранных слов / за общ. ред. В.В. Пчелкина.* – М. : Русский язык, 1989. – С. 531. 4. *Словарь русского языка. Т.4.* – М., 1984. – С. 549-550. 5. *Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.* – К. : Вид-во «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 6: Т-Я. — 2004. – С. 249. 6. *Гааг И.А. Уголовно-правовое понятие фальсификации / Гааг И.А. // Актуальные проблемы права и правоприменения : материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Кемерово, 22 мая 2007г.) ; отв. ред. Н.И. Опилат.* — Омск : Академия МВД России, 2007. — С. 69
7. *Чучаев А.И. Фальсификация доказательств/ А.И. Чучаев, И.В. Дворянсов // Уголовное право.* – 2001. - № 2. - С. 46. 8. *Волкова И.А. Ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу: дисс. ... канд. юрид. Наук : 12.00.08 / Волкова И.А.* – М., 2005. — С. 14-15. 9. *Кондратьев А.А. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу лицами, осуществляющими предварительное расследование : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.А. Кондратьев.* – М., 2009. – С. 8. 10. *Пінчук Д.В. Кримінально-процесуальні наслідки фальсифікації доказів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д.В. Пінчук.* – К., 2009 – С. 8. 11. *Демидов В.В. Фальсификация доказательств / Демидов В.В. // Уголовная ответственность за преступления против правосудия / под ред. А.В. Галаховой.* — М.: Российская академия правосудия, 2003. – С. 125. 12. *Трухачев В.В. Преступное воздействие на доказательственную информацию: правовые и криминалистические средства предупреждения, выявления, нейтрализации : монография / Трухачев В.В.* – Воронеж : Воронежский гос. ун-т, 2000. – С. 38-39. 13. *Новости Полтавщины Полтавский милиционер «погорел» на фальсификации доказательств [Электронный ресурс].* - Режим доступа : <http://poltava-news.com/news/a-626.html>. 14. *Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 1115. 15. *Кузнецов В.В. Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи : монографія / В.В. Кузнецов, М.В. Сийплікі.* – Ужгород : ЗакДУ, 2011. – С. 109. 16. *Бажанов М.И. Избранные труды / Бажанов М.И. : [сост.:*

В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.В. Харитоновна, Е.В. Шевченко; отв. ред. В.Я. Таций]. – Х. : Право, 2012. – С. 975-976. **17.** *Иванов И.С.* Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Иванов И.С. – Волгоград, 2005. - С. 6. **18.** *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України / під ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К. : Форум, 2001. – С. 752. **19.** *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 1072-1073. **20.** *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К. : Дакор, 2008. – С. 1245. **21.** *Дудоров О.О.* Вибрані праці з кримінального права / Дудоров О.О. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – С. 524. **22.** *Кибальник А.В.* Фальсификация доказательств: уголовная ответственность / А.В. Кибальник, В.О. Майборода // Законность, 2009. - № 1. - С. 15-16. **23.** *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України / відпов. ред. С.С. Яценко. – К. : А.С.К., 2006. – С. 737. **24.** *Проект* Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.

***Nikitenko Victor.* The Concept of Falsification of Evidence in Criminal Proceedings**

In the disposition Part 2, Art. 372 of the Criminal Code of Ukraine "Involvement of Obviously Innocent Person to Criminal Responsibility," Part 2, Art. 383 of the Criminal Code of Ukraine "Designedly Inveracious Report on Commission of a Crime" and Part 2, Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine "Designedly Inveracious Testimony" which are taken by the legislator as aggravating criteria, the terms "artificial creation of prosecution evidence or other falsification", "artificial creation of prosecution evidence" and "artificial creation of prosecution or defense evidence". By reference of the content of the criteria in Part 2, Art. 372 of the Criminal Code of Ukraine, "other falsification" refers to "falsification of evidence". In addition, Paragraph 1 Part 2, Art. 459 of the Code of

Ukraine stipulates that one of the grounds for the conducting of criminal proceedings by new circumstances is "artificial creation or falsification of evidence" that is falsification of evidence. However, neither legislation nor jurisprudence does not contain legal definitions and explanations of these terms in criminal proceedings which are treated only after certain actions according to the criminal justice.

The author of the article proves that the concept of "falsification of evidence" includes the following steps: 1) distortion (defacement); 2) infringement (counterfeit); 3) substitution. Destruction, damage or concealment of documents and evidence are not covered by the term, because falsification involves the abandonment of the case, although in a distorted form. While using the term the focus should be on the deliberate distortion of the evidence which is contained on physical media evidence such as the records, material evidence, expert opinions and other documents.

The ratio of these terms indicates that the sense of word-combination "artificial creation of prosecution evidence" involves the use of such evidence which are not of the cause-effect relationships with current events and were created mainly for the distortion of the actual circumstances, although their procedural form is consolidated in accordance with the norms of the CCP of Ukraine, and the term "falsification of evidence" involves the distortion of evidence by various means, which is contained on physical media evidence such as records, material evidence, documents, opinions of experts. Content equivalence of word-combinations "artificial creation of prosecution evidence" and "falsification of evidence" is in the distortion of evidence (real events) which is subsequently recognized as the evidence and, if they are used in criminal proceedings, they lead to the miscarriage of justice in illegal procedural decisions. And the etymological meaning of the word "distortion (defacement, perversion)" is one of the elements that reveals the encyclopedic term "falsification".

It is proved that the artificial creation of prosecution evidence is a kind of falsification, which includes the following actions focused on charging a specific person: 1) worship of a witness or victim to giving designedly inveracious testimony, or forcing the experts (interpreters) to deliberately inveracious conclusion (translation); 2) tossing of objects or

documents for further extraction and recognition as the evidence; 3) creation of the environment of committing of the non-existent crime; 4) simulation or destroying of traces of the crime; 5) falsification of documents or items and etc.

According to the author's research the term "falsification of evidence" means any distortion of evidence or procedural sources which are committed in various ways and are essential for the proper resolution of the case. Falsification of evidence should include the following actions: 1) counterfeit (infringement) of documents or their usage; 2) substitution of material evidence, documents and protocols of investigative and judicial actions; 3) artificial creation of evidence.

Key words: evidence, artificial creation of prosecution evidence, falsification of evidence.

УДК 343.9

П. А. ГОРБАЧЕНКО

ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ ЧИ ПРЕКУРСОРІВ АБО ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Досліджено предмет контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. Автор розглянув поняття такої кримінально-правової категорії як "предмет злочину". Визначено предмет контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. Приділено увагу дослідженню проблеми необхідності розширення предмету складу злочину, відповідальність за який передбачена статтею 305

© ГОРБАЧЕНКО Павло Анатолійович — консультант Антитерористичного центру при Службі безпеки України

КК України. Проаналізовано можливі перспективи розширення досліджуваного складу злочину.

Ключові слова: предмет злочину, контрабанда, наркотичні засоби, психотропні речовини, аналоги, прекурсори, фальсифіковані лікарські засоби.

Горбаченко П. А. Определение предмета контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств

Исследовано предмет контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств. Рассмотрено понятие такой уголовно-правовой категории как “предмет преступления”. Определено предмет контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств. Уделено внимание исследованию проблемы необходимости расширения предмета состава преступления, ответственность за который предусмотрена статьёй 305 УК Украины. Проанализированы возможные перспективы расширения исследуемого состава преступления.

Ключевые слова: предмет преступления, контрабанда, наркотические средства, психотропные вещества, аналоги, прекурсоры, фальсифицированные лекарственные средства.

Gorbachenko Pavlo. Definition of the article of contraband drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines

The article researches the issue of contraband possession of drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines. The author analyses the “subject matter of crime” as the concept of the criminal law. Also, the author has identified the articles of contraband drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines. In addition, the article researches the issue of necessity to expand the subject matter of crime components the responsibility for which is stipulated in Section 305 of the Criminal Code

of Ukraine. Thus, the author analyzes the possibility of expansion of the investigated crime components.

Key words: *subject matter of crime, contraband, drugs, psychotropic substances, analogs, precursors, counterfeit medicines.*

У сучасній теорії кримінального права питання про значення предмета злочину та його місця у складі конкретного злочину залишаються дискусійними.

При цьому, теоретичні знання про предмет злочину мають значення не тільки при вирішенні питання про розташування окремих статей в Особливій частині КК України відповідно до об'єктів посягання, відмежуванні його від засобів, знарядь скоєння злочину, оскільки одна і та ж матеріальна річ може бути і предметом, і знаряддям вчинення злочину (наприклад, зброя, документи, транспортні засоби, інструменти, інвентар тощо), але й при кримінально-правовій кваліфікації діяння та вирішенні питання щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Аналіз предмету складу контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, а також перспектив його удосконалення та розширення залишається достатньо актуальним, оскільки таке суспільно небезпечне явище є однією із загроз національній безпеці та національним інтересам України.

В різні часи значну увагу вивченню кримінально-правових проблем предмета злочину приділяли такі вчені як М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Я.М. Брайнін, М.А. Гельфер, В.К. Глістін, В.К. Грищук, В.І. Гуров, О.М. Джужа, Є.К. Каіржанов, О.Ф. Кістяківський, М.Й. Коржанський, Г.А. Крігер, В.М. Кудрявцев, П.С. Матишевський, П.П. Михайленко, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Г.П. Новосолов, О.В.Наумов, М.І. Панов, А.А. Піонтковський, О.Я. Светлов, В.Д. Спасович, О.Є. Спірідонова, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, М.С. Таганцев, В.Я. Тацій, О.М. Трайнін, Є.В. Фесенко, В.Д. Філімонов та інші.

У цих роботах предмет злочину розглядався як:

- речі, у зв'язку з якими або з приводу яких вчиняється злочин¹;

- матеріальні умови або форми закріплення відповідних суспільних відносин²;

- елемент об'єкта посягання, впливаючи на який, злочинець порушує або намагається порушити суспільні відносини³.

Разом з тим, сучасний стан наукових розробок, що стосуються предмета злочину, як зазначає Є.В. Лашук, не можна визнати задовільним, оскільки їм бракує комплексного підходу у вивченні цієї проблеми, за своїм змістом вони позбавлені фундаментальності, зазвичай є фрагментарними чи навіть описовими⁴.

Також слід зазначити, що останнім часом в окремих наукових працях українські та російські дослідники, долаючи традиційне ставлення юристів до аналізованої проблеми, сміливо і по-новому намагаються вирішити її теоретико-правові аспекти. Це, зокрема, такі науковці, як Д.С. Азаров, М.П. Бікмурзін, В.В. Кузнецов, Г.П. Новосьолов.

Сьогодні більшістю вчених підтримується точка зору, що предметом злочину необхідно вважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину.

Зокрема, Є.В. Лашуком розроблено правила визначення предмета злочину, а саме:

- предмет злочину – це матеріальні цінності, що фіксуються органами чуття людини або спеціальними технічними засобами;

- предмет злочину є складовою об'єкта злочину та нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, які охороняються кримінальним законом;

- предмет злочину пов'язаний з об'єктивною стороною – з приводу предмета та (чи) шляхом безпосереднього впливу на нього вчиняються злочинні діяння, а також предмет відрізняється від “активних” ознак – знарядь і засобів вчинення злочину своєю “пасивністю” і зв'язком з об'єктом злочину;

- предмет злочину пов'язаний з метою злочинця певним чином на нього вплинути (саме з приводу цього предмета вчинюється злочин);

- предмет злочину є факультативною ознакою об'єкта злочину (якщо він визначений у законі або логічно впливає з його змісту – предмет стає обов'язковою ознакою конкретного злочину)⁵.

На основі вищезазначеного, Є.В. Лашук дійшов висновку, що предмет злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння⁶.

Взагалі дослідники проблеми предмета злочину сформулювали низку концептів, пов'язаних із визначенням його місця у складі злочину:

1) погляд, відповідно до якого предмет злочину визнається факультативною ознакою складу злочину (М.І. Бажанов, П.С. Матишевський, О.В. Наумов, В.Я. Тацій). При цьому, вчені, які підтримують згадану теорію, хоча й визнають предмет злочину як факультативну ознаку складу злочину, проте насправді доводять його залежність від об'єкта посягання;

2) предмет злочину слід відносити до ознак об'єктивної сторони складу злочину (П.П. Михайленко, М.П. Бікмурзін);

3) предмет злочину є складовою об'єкта злочину чи виступає будь-яким структурним елементом суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом (О.Ф. Кістяківський, В.Д. Спасович, М.С. Таганцев, Б.С. Нікіфоров)⁷.

На сьогодні найбільш розповсюдженою точкою зору є те, що предмет злочину не може бути самостійним елементом складу злочину. Це зумовлено тим, що склад злочину являє собою сукупність його обов'язкових елементів (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони). Відсутність хоча б одного з цих елементів виключає склад злочину і, отже, кримінальну відповідальність. У свою чергу, предмет злочину, є не обов'язковим, а факультативним щодо загального поняття складу злочину, а отже, його можна визначити лише як ознаку, а не елемент складу злочину⁸.

Крім того, щодо співвідношення об'єкта і предмета слід зазначити, що предмет злочину як самостійна ознака завжди існує

поряд з об'єктом. Відтак, об'єкт і предмет у сукупності по суті утворюють самостійний елемент складу злочину.

Предмет є обов'язковою ознакою такого складу злочину, як контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів і його визначення має важливе значення, оскільки даний злочин належить до так званих “предметних” злочинів. Відсутність такої ознаки виключає можливість кваліфікації діяння особи за вказаною статтею

Предметом злочину, передбаченого ст. 305 КК України, є:

наркотичні засоби – речовини природні чи синтетичні, препарати, рослини, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 06 травня 2000 року № 770; далі – Перелік);

психотропні речовини – речовини природні чи синтетичні, препарати, природні матеріали, включені до Переліку;

аналогі наркотичних засобів і психотропних речовин – заборонені до обігу на території України речовини синтетичні чи природні, не включені до Переліку, хімічна структура та властивості яких подібні до хімічної структури та властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію яких вони відтворюють;

прекурсори наркотичних засобів і психотропних речовин – речовини, які використовуються для виробництва, виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, включені до Переліку⁹;

фальсифіковані лікарські засоби – це лікарські засоби, які умисно промарковані неідентично (невідповідно) відомостям (одній або декільком з них) про лікарські засоби з відповідними назвами, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України, а так само лікарські засоби, умисно підроблені у інший спосіб, і не відповідають відомостям (одній або декільком з них), у тому числі складу, про лікарські засоби з відповідними назвами, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України¹⁰.

Взагалі до лікарських засобів належать: активні фармацевтичні інгредієнти (будь-яка речовина чи суміш речовин, що призначена для використання у виробництві лікарського засобу і під час цього використання стає його активним інгредієнтом), продукція “in bulk”

(будь-який лікарський засіб, призначений для виробництва готового лікарського засобу, який пройшов усі стадії технологічного процесу, крім стадії фасування та/або кінцевого пакування і маркування); готові лікарські препарати (лікарські препарати, ліки, медикаменти); гомеопатичні засоби; засоби, які використовуються для виявлення збудників хвороб, а також боротьби із збудниками хвороб та паразитами; лікарські косметичні засоби та лікарські домішки до харчових продуктів¹¹.

Фахівці відзначають, що найчастіше всього підробляють широко розрекламовані у засобах масової інформації лікарські засоби (протимікробні лікарські засоби, гормональні препарати, антигістамінні, судинно-розширювальні лікарські засоби, препарати, що вживають при сексуальних розладах тощо). При цьому слід враховувати, що не є предметом досліджуваного злочину, зокрема, неякісні (субстандартні) лікарські засоби (препарати, виготовлені легальним виробником з правильним маркуванням, але які за відсутності належних умов виробництва, транспортування та зберігання не відповідають установленим вимогам нормативних документів) та, так званих, “плацебо” (речовини без явних лікарських властивостей, що використовуються в якості лікарського засобу, лікарський ефект якого пов’язаний з вірою самого пацієнта в дію препарату)¹².

Розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів може бути невеликий, значний, великий і особливо великий. Відповідно до пункту 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 03 червня 2005 року № 8 “Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил” для наявності складу злочину, передбаченого частиною 1 статті 305 КК України, розмір предмета контрабанди значення не має¹³. Однак, злочинною повинна визнаватися лише така контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, якщо їх розмір не є настільки незначним, що підпадає під ознаки малозначного діяння¹⁴.

При цьому, зазначимо, що визначення невеликих, великих і особливо великих кількостей наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що перебувають у незаконному обігу, проводиться на підставі наказу Міністерства охорони здоров'я України від 01.08.2000 р. № 188, яким затверджені відповідні Таблиці № 1, 2 і 3.

Оскільки кількість аналогів наркотичних засобів та фальсифікованих лікарських засобів не визначені у згаданих Таблицях, то будь-яка їх кількість є предметом контрабанди.

Вирішуючи питання про кваліфікацію дій винного, суд повинен мати на увазі, що в тих випадках, коли вони були пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами різних видів, розмір цих засобів (речовин) визначається виходячи з їх загальної кількості. Якщо ж поряд із такими засобами чи речовинами предметом злочину був ще й прекурсор, неприпустимо об'єднувати їх кількість із кількістю останнього. Можна скласти лише кількість прекурсорів різних видів¹⁵.

На даний час серед вчених та практичних працівників тривають дискусії щодо необхідності розширення предмету складу злочину, відповідальність за який передбачена ст. 305 КК України.

Серед останніх досліджень на згадану тему слід відзначити позицію С.О. Сороки, яка робить висновок, що переміщення отруйних, сильнодіючих речовин не може утворювати контрабанду як злочин у сфері господарської діяльності, оскільки порушує порядок суспільних відносин у сфері охорони здоров'я населення, а тому пропонує звузити предмет злочину ч. 1 ст. 201 КК України шляхом виключення слів “отруйні, сильнодіючі речовини” і включення їх, диференціювавши відповідальність залежно від їх розміру (невеликий, великий, особливо великий), до ст. 305 КК України, тим самим розширити предмет цього злочину¹⁶.

Слід погодитись зі слушністю такої пропозиції, оскільки контрабанда отруйних та сильнодіючих речовин дійсно, в першу чергу, створює загрозу саме здоров'ю населення.

Окрім того, з огляду на загрозливі масштаби поширення наркоманії у світі, збільшення кількості наркозалежних громадян України, тенденції зростання обсягів наркотичних засобів та психотропних

речовин, виготовлених в Україні, та з метою недопущення перетворення України на країну-виробника наркотичних засобів та створення розгалуженої мережі нарколабораторій доцільним видається посилити державний контроль за інструментами та обладнанням, яке може бути використано для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Під обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, потрібно розуміти апарати, пристрої, прилади, за допомогою яких ці засоби й речовини виготовляються (наприклад, конденсаційна труба, випарник, генератор пари, прес, необхідні для виготовлення гашишу), чи окремі вузли, деталі відповідного агрегата (наприклад, насос для відсмоктування фільтра при перегонці опію)¹⁷. Використані для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів побутові предмети (кухонний посуд, млинок для кави, м'ясорубка тощо) обладнанням, призначеним для цієї мети, за змістом закону не визнаються. Не належать до зазначеного обладнання і такі предмети медичного призначення, як шприци, стандартні флакони для розфасування ліків, скляні відвідні трубки та ін.¹⁸ Визначення поняття “інструменту, що може бути використаний для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів” сьогодні в законодавстві України відсутнє.

Сьогодні КК України у ст. 313 передбачає кримінальну відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням. У свою чергу, диспозиція ч. 1 ст. 305 КК України передбачає вичерпний перелік засобів та речовин, що є предметом цього злочину, тому наприклад, контрабанда обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин, у разі наявності відповідних підстав слід кваліфікувати за статтею 201 КК України¹⁹.

Встановлення дієвого державного контролю за такими інструментами та обладнанням можливе шляхом прийняття окремого підзакон-

ного нормативно-правового акта або ж внесення відповідних змін до Переліку обладнання, яке використовується для виробництва, виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та підлягає контролю (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 05.03.2008 № 140), в якому передбачити удосконалений список таких інструментів та обладнання, переміщення яких через митний кордон України буде заборонено або обмежено.

У зв'язку з цим та зважаючи, що контрабандне ввезення на територію України згаданих інструментів та обладнання здійснюватиметься здебільшого для виготовлення сильних за своїм впливом на організм людини та небезпечних для її здоров'я висококонцентрованих препаратів, зокрема, синтетичного та напівсинтетичного походження, пропонуємо розширити предмет злочину, передбаченого ст. 305 КК України, інструментами та обладнанням, призначеними для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Тенденція активної перебудови наркоринку в Україні та збільшення обсягів незаконного обігу наркотиків зумовлюється, зокрема й таким суспільно небезпечним явищем як контрабанда наркотичних засобів, оскільки на фоні збільшення кількості споживачів наркотиків в Україні зростає попит на різноманітні їх види та сорти, у тому числі своєрідні новинки світового наркоринку. При цьому, контрабанда, відповідальність за яку передбачена ст. 305 КК України, на даний час залишається однією із загроз національній безпеці та національним інтересам України, а також інтересам конкретної людини.

Предметом цього злочину на сьогодні є наркотичні засоби, психотропні речовини, аналоги і прекурсори наркотичних таких засобів та речовин, фальсифіковані лікарські засоби.

Водночас, серед вчених та практичних працівників тривають дискусії щодо необхідності розширення предмету складу злочину, відповідальність за який передбачена ст. 305 КК України.

З урахуванням викладеного та з метою подальшої рішучої протидії контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів,

недопущення завдання шкоди суспільним відносинам у сфері охорони здоров'я населення, а також виготовлення в Україні сильних за своїм впливом на організм людини та небезпечних для її здоров'я висококонцентрованих препаратів, зокрема, синтетичного та напівсинтетичного походження, на сьогодні актуальними залишаються пропозиції щодо розширення предмету складу злочину, передбаченого ст. 305 КК України:

- отруйними та сильнодіючими речовинами;
- інструментами та обладнанням, призначеними для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

1. Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина : навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / Гришук В.К. – К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2006 – С. 174; **Трайнин А.Н.** Общее учение о составе преступления по советскому уголовному праву / Трайнин А.Н. – М. : Госюриздат, 1957. – С. 178-179. **2. Кудрявцев В.Н.** Объективная сторона преступления / Кудрявцев В.Н. – М. : Гос. изд-во юр. лит-ры, 1960. – С. 144. **3. Курс советского уголовного права.** Часть общая. – Т. 1. – Л. : Изд-во ЛГУ. – 1968. – С. 303. **4. Лащук Є.В.** Предмет злочину в кримінальному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Є.В. Лащук. НАВСУ – К., 2005. – С. 1. **5.** Там само. – С. 9. **6.** Там само. – С. 8. **7. Музика А.А.** Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лащук. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 90-92. **8. Тацій В.Я.** Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. – Х. : УкрЮА, 1994. – С. 38-39. **9. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України // ВВР України.** – 1995. – № 10. – Ст. 60. **10. Про лікарські засоби : Закон України // ВВР України.** – 1996. – № 22. – Ст. 86. **11. Кримінальний кодекс України.** Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. – 2013. – С. 615. **12. Стрельцов Є.Л.** Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лі-

карських засобів: склад злочину: науково-практичний коментар / Є.Л. Стрельцов, А.М. Притула. – О. : Фенікс, 2012. – С. 14, 16. **13.** *Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: постанова Пленуму Верховного Суду України від 03 червня 2005 року № 8 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6.* **14.** *Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 616-617.* **15.** *Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 4 // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4.* **16.** *Сорока С.О.* Контрабанда наркотичних засобів: проблеми протидії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.О. Сорока. – Л., 2010. – С. 10. **17.** *Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 4 // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4.* **18.** Там само. **19.** *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2011. – С. 904.*

Gorbachenko Pavlo. Definition of the article of contraband drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines

The article is devoted to definition of the article of contraband possession of drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines as well as research of the issue of necessity to expand the subject matter of crime components the responsibility for which is stipulated in Section 305 of the Criminal Code of Ukraine.

The contraband possession of drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines is one of the threats to the national security and the national interests of Ukraine, as well as the interests of an individual. In addition, smuggling of these drugs and substances increases the number of drug users in Ukraine

and facilitates the growth of demand for a variety of kinds and types of drugs, including the latest things on the world drug market.

The article of contraband is a mandatory criterion of the crime components like contraband of drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines, and its definition is important because this crime refers to the so-called "subject matter" crimes. The absence of this criterion excludes the possibility of classification of the crime according to the aforesaid Section.

The drugs, psychotropic substances, analogues of drugs and psychotropic substances, precursors of drugs and psychotropic substances, and counterfeit medicines are referred to the subject matter of crime under Section 305 of the Criminal Code of Ukraine.

Currently, the scientists and practitioners continue discussing the necessity to expand the subject matter of crime components the responsibility for which is stipulated in Section 305 of the Criminal Code of Ukraine.

To continue to effectively eliminate the contraband of drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines, to prevent the mischief of public relations in the area of public healthcare as well as production of strong and health-hazardous highly concentrated drugs in Ukraine, including the synthetic and semi-synthetic ones, it is vital to expand the subject matter of crime components the responsibility for which is stipulated in Section 305 of the Criminal Code of Ukraine:

- toxic and strong substances;
- tools and equipment designed for the manufacture of drugs, psychotropic substances or their analogues.

Key words: subject matter of crime, contraband, drugs, psychotropic substances, analogs, precursors, counterfeit medicines.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ЛИСТІВ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Визначенно правову природу інформаційних листів Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, відповіді на питання чи є вони джерелами права та з'ясування їх місця серед джерел кримінального процесуального права. Виокремлено проблему, пов'язану із застосуванням практичними працівниками положень інформаційного листа, та сформульовано власне бачення її вирішення.

Ключові слова: джерела кримінального процесуального права, інформаційний лист, запобіжні заходи.

Тертычна А. А. Проблемы правовой природы информационных писем Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел

Статья посвящена определению правовой природы информационных писем Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел, ответа на вопрос являются ли они источниками права и определения их места среди источников уголовного процессуального права. В работе также определена проблема, связанная с применением практическими работниками положений информационного письма, и сформулированы собственное видение ее решения.

Ключевые слова: источники уголовно-процессуального права, информационное письмо, меры пресечения.

Tertychna Anastasia. Issues of legal nature High specialized court for civil and criminal cases informative letters

Article is devoted definition legal nature of High Specialized Court for Civil and Criminal Cases's newsletters, answering the question are

they source of criminal procedural law and determining their place among other sources of criminal procedural law. We also singled out the problem with the application of the newsletters' provisions by practitioners and formulated our own solutions.

Key words: *source of criminal procedural law, newsletter, preventive measures.*

Прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України) зумовило гостру необхідність в тлумаченні окремих його положень. Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі - ВССУ) до і після набрання чинності КПК 2012 року було підготовлено цілу низку інформаційних листів, в яких відтворюються окремі положення (зміст) норм КПК та надається інформація щодо їх застосування судами. У зв'язку з цим виникли питання про юридичну природу і юридичну силу у правозастосовній діяльності (кримінальному провадженні) зазначених інформаційних листів, зокрема питання про те чи є такі листи джерелом кримінального процесуального права?*

Питання джерел кримінально-процесуального права досліджувалося в наукових працях М. Бажанова, Ю. Грошевого, О. Дроздова, В. Маляренка, О. Михайленка, М. Михеєнка, В. Молдована, П. Пилипчука, М. Полянського, В. Шибіко та ін. Проте на сьогоднішній день ще немає комплексної наукової роботи, яка була б присвячена інформаційним листам ВССУ та їх значенню у кримінальному процесі, хоча практика цього вже потребує.

Нашим завданням є узагальнення доктринальних положень (доробок), які стосуються питання джерел кримінального процесуального права та їх ознак, загальна характеристика інформаційних листів ВССУ та з'ясування їх місця серед джерел кримінально-процесуального права, а також окреслення деяких проблем, пов'язаних з застосуванням окремих положень таких листів.

Визначення правової природи інформаційних листів ВССУ першочергово пов'язано з відповіддю на питання чи є інформаційні листи ВССУ джерелами кримінально-процесуального права?

О.М. Коріняк зазначає, що аналіз кримінально-процесуальної літератури, в якій розглядаються джерела кримінально-процесуального права, свідчить про певні розбіжності в трактуванні цього питання. В деяких випадках під ним розуміють як форму правових актів, що містять норми, які регулюють суспільні відносини у галузі кримінального судочинства, так і самі ці норми, система яких утворює кримінально-процесуальний закон¹. А іноді, під поняттям «кримінально-процесуальний закон» розуміють форму і зміст кримінально-процесуального права в органічному поєднанні².

Деякі автори визнають кримінально-процесуальний закон єдиним джерелом кримінально-процесуального права³. На думку О.М. Коріняк, це не зовсім вірно, адже кримінально-процесуальний закон є основним, але не єдиним джерелом кримінально-процесуального права – іноді кримінально-процесуальна діяльність регулюється постановами Верховної Ради України або рішеннями Конституційного Суду України⁴.

Окремими науковцями в суто теоретичному аспекті пропонується визначати джерела кримінально-процесуального права як форму вираження сукупності процесуальних норм, що регулюють кримінально-процесуальну діяльність і спрямовані на забезпечення завдань кримінального судочинства, значення яких полягає в тому, що вони встановлюють порядок реалізації матеріального закону, регулюють правові відносини між учасниками кримінально-процесуальної діяльності, забезпечують охорону прав і свобод громадян, які залучаються до сфери кримінального судочинства⁵.

Ю.М. Грошевий виділяє наступні ознаки джерела кримінально-процесуального права: 1) є формою об'єктивізації (закріплення) кримінально-процесуальних норм; 2) має нормативний характер; 3) має обов'язковий характер та визнання з боку держави; 4) відкритість та загальнодоступність, яка проявляється головним чином у загальному доступі до джерела кримінально-процесуального права та необхідності оприлюднення норм, що містяться у відповідному джерелі; 5) має системний та ієрархічний характер⁶.

О.М. Коріняк зазначає, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, накази, інструкції, вказівки Генерального прокурора

та Міністра внутрішніх справ України не є джерелами кримінально-процесуального права, бо вони містять не нові норми права, а лише тлумачення, роз'яснення судам, органам розслідування і прокурорам щодо правильного застосування вже чинних правових норм⁷. Очевидним є те, що таку позицію науковця можна застосувати і щодо інформаційних листів ВССУ: інформаційні листи ВССУ не є джерелами права, оскільки вони не містять нові норми права, а лише роз'яснюють кримінально-процесуальний закон.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 10 липня 2010 року, відбулися суттєві зміни у повноваженнях Верховного Суду України. Закон позбавив пленум Верховного Суду України повноважень давати роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства, та визнавати не чинними відповідні роз'яснення вищих спеціалізованих судів. При цьому повноваження пленуму Вищого спеціалізованого суду узагальнювати практику застосування матеріального і процесуального закону залишено. Також рішення Верховного Суду України, прийняте за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих правових норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України. Таке положення чітко прописане в Розділі XII «Прикінцеві положення» Закону України «Про судоустрій та статус суддів» шляхом внесення змін в процесуальні кодекси України.

Необхідно відмежовувати інформаційні листи ВССУ від поняття «судового прецеденту». Судовий прецедент – це акт правотворчості у вигляді закріпленого у судовому звіті рішення (вироку) одного з вищих судів по конкретній справі, правовий принцип вирішення якої являє собою норму права, при цьому юридична сила прецеденту залежить від ієрархічного становища як суду, що його створив, так і суду, що розглядає схожу справу⁸. Інформаційний

лист – це, так би мовити, документ, прийнятий відповідним судом, з метою роз'яснення певних законодавчих положень - у ньому відсутнє рішення по конкретній справі.

Здавалося б, ніяких проблемних моментів щодо правової природи таких листів виникати не повинно – це своєрідні акти тлумачення законодавства, які здійснюються судовою владою.

Проте, на жаль, не все так однозначно і на практиці виникають певні проблемні моменти, зокрема такі, що стосуються обов'язковості дотримання рекомендацій та роз'яснень, які містяться у листах.

Як приклад, можна навести кримінальне провадження, в якому було повідомлено про підозру судді В.С.Я. у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст. 375 КК, – постановлення суддею завідомо неправосудної ухвали, що спричинило тяжкі наслідки.

У повідомленні про підозру зазначається наступне: «відповідно до ч.2 ст. 177 КПК України підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті. З метою недопущення неоднакового та неправильного тлумачення норм права при застосуванні запобіжних заходів під час досудового розслідування Вищим спеціалізованим судом України головам апеляційних судів областей, міста Києва надіслано листа від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». Згідно з п.1 вказаного листа слідчому судді, суду слід враховувати, що рішення про застосування одного із видів запобіжних заходів, який обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, має відповідати характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК конкретним підставам і меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості. Відповідно до ч.2 п. 20 вказаного листа у випадку коли слідчий суддя суду першої інстанції відмовляє у продовженні

строку тримання під вартою, він має право за правилами ч. 4 ст. 194 КПК застосувати до підозрюваного, обвинуваченого інший, більш м'який, запобіжний захід. При цьому необхідно враховувати, що застосування такого запобіжного заходу є можливим лише після закінчення строку дії попередньої ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою».

Навівши зазначені положення норм КПК та інформаційного листа ВССУ, слідчий робить висновок, що «однак суддя Печерського районного суду м. Києва В.С.Я., достовірно знаючи вимоги КПК України, роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, діючи умисно, грубо порушила вимоги кримінального процесуального законодавства та постановила завідомо неправосудну ухвалу»⁹.

Таким чином ми бачимо, що можливість застосування до підозрюваного, обвинуваченого іншого, більш м'якого, запобіжного заходу передбачена у КПК України, водночас порядок його застосування (застосування такого запобіжного заходу є можливим лише після закінчення строку дії попередньої ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою) – п. 20 інформаційного листа від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13«Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». Проте слідчий, у повідомленні про підозру, як один із доказів завідомої неправосудності ухвали, постановленої суддею, вказує не лише на те, що суддя В.С.Я. достовірно знала вимоги вищезазначеного інформаційного листа, а й на те, що цей лист є обов'язковим до виконання.

Варто з'ясувати якими законодавчими положеннями передбачена можливість прийняття ВССУ відповідних інформаційних листів.

Стаття 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплює загальні повноваження Вищого спеціалізованого суду. Відповідно до цієї статті Вищий спеціалізований суд надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її

узагальнення та аналізу судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції¹⁰.

Відповідно до п.3.6. Регламенту пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, затвердженого постановою пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 червня 2011 року № 1, до повноважень пленуму належить за результатами узагальнення судової практики - надання роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування судами цивільної та кримінальної юрисдикції законодавства під час розгляду відповідних справ¹¹.

Проте надання відповідних роз'яснень є повноваженнями саме пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Схвалення чи затвердження інформаційних листів пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ не передбачено.

Відповідно до преамбули інформаційного листа ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13, він підготовлений і направлений судовою палатою у кримінальних справах ВССУ головам апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційного суду АРК у зв'язку з необхідністю роз'яснення положень КПК України, прийнятого ВР України 13 квітня 2012 року, який набрав чинності 20 листопада 2012 року, з метою недопущення неоднакового та/або неправильного тлумачення норм права, зокрема при застосуванні запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження¹². У даному інформаційному листі судова палата (а не пленум ВССУ) у кримінальних справах ВССУ надає власне тлумачення окремих норм КПК, на яке звертається увага суддів судів першої та апеляційної інстанцій. Яке правове значення положень такого тлумачення і який їх правовий режим – роз'яснення, методичні реко-

мендації, правозастосовні орієнтири тощо – у листі не зазначається. У самому ж листі або звертається увага суддів на положення норм КПК, якими встановлені підстави і порядок застосування запобіжних заходів, або надається тлумачення відповідних норм КПК.

Заступник голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ С. Кравченко в інтерв'ю журналісту «Юридичної газети» Є. Желтухину на запитання «Чи проводить ВССУ роз'яснювальну роботу з питань застосування КПК?» відповів, що у ВССУ, згідно зі ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», проводиться робота як над узагальненнями судової практики з питань застосування КПК, так і над підготовкою на підставі таких узагальнень постанов пленуму для надання судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень щодо застосування нового законодавства. С.Кравченко також окремо наголосив, що судьями судової палати у кримінальних справах забезпечується надання методичної допомоги по застосуванню норм КПК судам нижчого рівня. Часто практикується виїзд суддів до апеляційних судів з метою обговорення нагальних проблемних питань, пов'язаних із застосуванням КПК. Така форма надання методичної допомоги є досить ефективною, оскільки вона дає можливість оперативно вирішувати проблемні питання, що виникають під час здійснення правосуддя¹³. П.П. Андрушко звертає увагу на те, що при цьому про так звані «інформаційні листи» С. Кравченко не згадує¹⁴.

Таким чином, інформаційні листи, які готувались ВССУ і надсилались до апеляційних судів у 2011-2013 роках, за своєю юридичною природою і правовим значенням не є джерелом кримінально-процесуального права, вони не мають і рекомендаційного характеру. Чинним законодавством повноваженнями складати (створювати) інформаційні листи і надсилати їх нижчестоячим судам ВССУ не наділений. Тому інформаційні листи можна розглядати як один із різновидів надання ВССУ методичної допомоги по застосуванню норм КПК судами нижчого рівня. Іншим видом надання такої допомоги є виїзд суддів ВССУ до апеляційних судів з метою обговорення нагальних проблемних питань, пов'язаних із застосуванням нового КПК.

1. *Фаткуллин Ф. Н.* Советский уголовно-процессуальный закон Ф.Н.Фаткуллин // Советский уголовный процесс. – М., 1980. – С. 49. 2. *Коріняк О.М.* Щодо сучасного розуміння джерел кримінального-процесуального права / О.М. Коріняк // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 8. – С. 1. 3. *Гуткин И. М.* Советский уголовно-процессуальный закон / Гуткин И.М. // Советский уголовный процесс. – М., 1972. – С. 27. 4. *Коріняк О.М.* Цит. праця. – С. 3. 5. *Коваленко Є. Г.* Кримінальний процес України : навч. посіб. / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко – К. : ЮрінкомІнтер, 2004. – С. 32-33. 6. *Кримінальний процес* : підручник / Грошевий Ю.М., Тацій В.Я., Туманянц А.Р. та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. - С. 44-45. 7. *Коріняк О.М.* Цит. праця. – С. 4. 8. *Малишев Б.В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / Б.В. Малишев ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. - С. 7. 9. *Андрушко П.П.* Науковий висновок (доповнений) по запиту адвоката Павленка М.В. щодо правильності і обґрунтованості кримінально-правової кваліфікації органом досудового розслідування дій Волкової С.Я. за ст. 375 КК України / П.П. Андрушко // Юридичний вісник України. – 2015. - № 27-29. – С. 2. 10. *Про судострій і статус суддів* : Закон України від 7 липня 2010 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17> 11. *Регламент пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, затвердженого постановою пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 червня 2011 року № 1* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/reglament_plenumu.html 12. *Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України»* від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13/print138510835>

3758550 **13.** Желтухін Є. Важливим здобутком КПК є визначення системи захисту прав людини відповідно до міжнародних зобов'язань України / Є. Желтухін // Юридична газета. – 2014. – 14 жовтня. – № 28-29. - С. 12. **14.** Андрушко П.П. Цит. праця. – С. 6.

Tertychna Anastasia. Issues of legal nature High specialized court for civil and criminal cases informative letters

The acceptance of the Criminal Procedure Code of Ukraine caused a sharp necessity for interpretation of his separate positions. By the higher specialized court of Ukraine from consideration of civil and criminal cases was prepared a number of informative letters in that separate positions of norms of Criminal Procedure Code of Ukraine are recreated and information is given on their application by courts. In this connection arising questions about legal nature and legal force in application activity of such letters.

It would seem, no problem moments in relation to legal nature of such informative letters arising can not be - they are original acts interpretations of legislation, which are given by judicial power.

However, unfortunately, not all so simply and in practice arise up problem moments, in particular such, that touch obligatoryness of observance of recommendations and elucidations that is contained in informative letters.

As an example, it is possible to point criminal proceeding in that it was reported suspicion of judge V.S. in the committing a crime, provided by the article 375 Criminal Code of Ukraine, - enactment by a judge knowingly injustice decision, leading to the serious consequences. In this criminal proceeding, in a report about suspicion, as one of proofs of knowingly injustice of the decision decreed by a judge, investigator specifies not only on that judge V.S. knew the requirements of the informative letters for certain, but also on that this letter is obligatory to implementation.

Interestingly, that analysing normatively legal acts in relation to plenary powers of plenum of the Higher specialized court of Ukraine from consideration of civil and criminal cases, it is possible to set that approval or claim of informative letters from consideration of civil and criminal

cases is not envisaged the plenum of the Higher specialized court of Ukraine.

Practical workers, characterizing explanatory work of the Higher specialized court of Ukraine from consideration of civil and criminal cases, remember about the prosecution of generalizations of judicial practice on questions application of the Criminal Procedure Code of Ukraine, above preparation on the basis of such generalizations of resolutions of plenum for a grant to the courts of more lower level of recommendation elucidations in relation to application of new legislation, grant of methodical help on application of norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine to the courts of more lower level. Departure of judges is often practiced to the appeal courts with the aim of discussion of the urgent problem questions related to application of Criminal Procedure Code of Ukraine. Such form of grant of methodical help is effective enough, as she gives an opportunity operatively to decide problem questions that arise up during realization of justice.

It is possible to generalize, that informative letters that prepared Higher specialized court of Ukraine from consideration of civil and criminal cases and sent to the appeal courts in 2011-2013, after the legal nature and legal value is not the source of criminal proceeding law, they do not have recommendation character. By a current legislation by plenary of Higher specialized court of Ukraine from consideration of civil and criminal cases powers to fold (to create) informative letters and send them to the courts below not allotted. Therefore informative letters can be examined as one of varieties of grant of Higher specialized court of Ukraine from consideration of civil and criminal cases of methodical help on application of norms of Criminal Procedure Code of Ukraine by the courts of more subzero level. Other type of grant of such help is departure of judges of Higher specialized court of Ukraine from consideration of civil and criminal cases to the appeal courts with the aim of discussion of the urgent problem questions related to application of new Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: source of criminal procedural law, newsletter, preventive measures.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПОРІВНЯЛЬНЕ
ПРАВознавство

УДК 343.228

Б. М. ОРЛОВСЬКИЙ

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ
ВИКЛЮЧНОЇ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ У
КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Досліджено кримінально-правові норми про «виключну необхідну оборону», вчинену в психологічному стані сильного душевного хвилювання, у кримінальному законодавстві зарубіжних країн із різних правових систем. Проводиться порівняльно-правовий аналіз таких норм за певними критеріями та виділяються основні поняття такого психологічного стану такі як «страх», «переляк», «замішання», «вибачливе хвилювання» тощо. На підставі проведеного порівняльно-правового аналізу робляться узагальнені висновки та підтверджується доцільність існування поняття «сильне душевне хвилювання» в українській кримінально-правовій науці.

Ключові слова: виключна необхідна оборона, сильне душевне хвилювання, страх, переляк, замішання, вибачливе хвилювання, сильне емоційне збудження.

Орловский Б.М. Сравнительно-правовой анализ исключительной необходимой обороны в уголовном законодательстве зарубежных стран

Исследовано уголовно-правовые нормы об «исключительной необходимой обороне», совершенной в психологическом состоянии сильного душевного волнения в уголовном законодательстве зарубежных стран из разных правовых систем. Проводится сравнительно-правовой анализ таких норм по определенным критериям и выделяются основные понятия такого психологического состояния такие как «страх», «испуг», «замешательство», «извинительное волнение» и т.д. На основании проведенного сравнительно-правового анализа делаются обобщающие выводы и подтверждается целесообразность существования понятия «сильное душевное волнение» в украинской уголовно-правовой науке.

Ключевые слова: *исключительная необходимая оборона, сильное душевное волнение, страх, испуг, замешательство, извинительное волнение, сильное эмоциональное возбуждение.*

Orlovskiy Bogdan. Comparative legal analysis of the exceptional necessary defense in the criminal legislation of foreign countries

The article investigates the criminal law norms about the «exceptional necessary defense», which is effectuated in the psychological state of «strong soulful emotion» in the criminal legislation of foreign countries from different legal systems. The author conducted a comparative legal analysis of these norms according to certain criteria and allocates the basic concepts of this psychological condition such as «fear», «habdabs», «confusion», «excusable excitement», etc. On the basis of conducted comparative legal analysis an author makes the generalizing findings and confirms the feasibility of the existence of the notion «strong soulful emotion» in the Ukrainian criminal-law science.

Key words: *the exceptional necessary defense, the strong soulful emotion, fear, habdabs, confusion, excusable excitement, the strong emotional arousal.*

Розбудова в Україні соціальної держави в умовах правової євроінтеграції передбачає, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю і їх захист є пріоритетним напрямком кримінально-правової політики української держави. В рамках цього постає питання про необхідність ефективного забезпечення правового регулювання інституту необхідної оборони у кримінальному законодавстві України, як гарантії захисту громадянами своїх прав та свобод на рівні міжнародних стандартів. Тому дослідження та вивчення зарубіжного досвіду кримінально-правової регламентації одного з її різновидів – виключної необхідної оборони, що передбачає вчинення особою захисних дій у психологічному стані сильного душевного хвилювання, є важливим питанням у цьому напрямку.

Актуальність теми дослідження обумовлена відсутністю належно проведеного порівняльно-правового аналізу норм про виключну необхідну оборону, вчинену у стані сильного душевного хвилювання в кримінальному законодавстві зарубіжних країн (за критеріями найменування, географічного місцезнаходження, правової природи, форми здійснення). Також вона обумовлена наявністю в українській правовій науці дискусії з приводу доцільності існування поняття «сильне душевне хвилювання» в Кримінальному кодексі (далі – КК) України та його психологічної характеристики.

Дослідженням структури стану сильного душевного хвилювання у кримінальному законодавстві України займалися такі вчені як О. В. Авраменко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. В. Гусар, Н. О. Гуторова, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. І. Ткаченко, Т. Г. Шавгулідзе та інші. Окремі питання зарубіжного законодавства у цій сфері розглядалися у працях О. В. Авраменко, Ю. М. Ткачевського, Л. В. Гусар та інших вчених. В той же час комплексного дослідження кримінально-правової регламентації виключної необхідної оборони у законодавстві зарубіжних країн з проведенням їх порівняльно-правового аналізу за викладеними у статті критеріями в науці кримінального права України допоки не здійснювалось.

Згідно із ч. 4. ст. 36 КК України: «Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту»¹. Ці норми визначають виключну необхідну оборону, пов'язану із психічним ставленням особи до суспільно небезпечного посягання, яке може викликати у неї сильне душевне хвилювання. В такому випадку особа, що захищається взагалі не може підлягати кримінальній відповідальності, оскільки вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди суспільній небезпеці посягання чи обстановці захисту. Поняття «сильне душевне хвилювання» може визначатись як сильний, раптово виниклий і бурхливо протікаючий короткочасний стан психіки винного, причиною якого стала неправомірна або аморальна поведінка потерпілого, в т.ч. і суспільно небезпечне посягання². Крім ст. 36 КК України воно закріплюється і як пом'якшуюча покарання обставина в п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України, а також як ознака привілейованих складів злочинів, передбачених статтями 116, 123 КК України. Отже проведемо комплексне дослідження кримінально-правової регламентації аналогічних до описаної у стані «сильного душевного хвилювання» виключної необхідної оборони, різновидів у кримінальному законодавстві зарубіжних країн з різних правових систем.

І) Розпочнемо із представників континентальної (романо-германської) правової системи, до складу яких входить і Україна. В кримінальному законодавстві Федеративної Республіки Німеччина у Главі IV «Необхідна оборона і вимушене положення» Розділу II «Діяння» Загальної частини КК існує § 33, який називається «Перевищення меж необхідної оборони» та в якому описуються норми про виключну необхідну оборону у наступному форматі: «Якщо особа, яка вчиняє діяння, перевищує межі необхідної оборони через замішання, страх або переляк, то вона не підлягає покаранню»³.

В КК Королівства Нідерландів у Розділі III «Звільнення від кримінальної відповідальності та посилення кримінальної відповідальності» Книги I «Загальні положення» існує ст. 41, яка характеризує норми про «необхідну оборону». Згідно до ч. 2 цієї статті виключна

необхідна оборона розглядається наступним чином: «Особа, що перевищує межі необхідної оборони, якщо таке перевищення є безпосереднім результатом сильного емоційного збудження, викликаного нападом, не підлягає кримінальній відповідальності»⁴.

У Параграфі 8 «Правомірні дії» Розділу II «Караність» Частини I «Злочини і проступки» Книги I «Загальні постанови» КК Швейцарської Конфедерації існує ст. 33, в якій описуються норми про необхідну оборону. У ч. 2 цієї статті про виключну необхідну оборону зазначається: «...Якщо той, хто обороняється перевищує межі необхідної оборони внаслідок вибачливого хвилювання або замішання, викликаного посяганням, то він не карається»⁵.

У основних представників романської групи країн в межах континентальної правової системи (ст.ст. 122-5, 122-6 КК Французької Республіки, ст.ст. 52, 55 КК Італійської Республіки, п. 4 ст. 20 КК Королівства Іспанії) норми про виключну необхідну оборону у стані сильного душевного хвилювання відсутні.

Тепер перейдемо до розгляду кримінального законодавства країн-сусідів України, які входять до складу Європейського союзу (Польщі, Молдови, Румунії, Болгарії) і тих, що відносяться вченими до східноєвропейської групи правових систем (Росія, Білорусія та ін.). За § 3 ст. 25 Глави III «Виключення кримінальної відповідальності» Загальної частини КК Республіки Польща про виключну необхідну оборону вказується: «§ 3. Суд відмовляється від призначення покарання, якщо перевищення меж необхідної оборони відбулося внаслідок страху або збудження, викликаного обставинами посягання»⁶. Норми про такий вид необхідної оборони закріплені і в Розділі I «Загальні положення» Глави II «Злочин» Загальної частини КК Республіки Болгарія. Згідно із ч. 4 ст. 12 вказаного розділу кодексу: «Особа не підлягає покаранню, якщо здійснить діяння із перевищенням меж необхідної оборони, знаходячись у стані переляку або сильного душевного хвилювання»⁷. У ст. 27 «Перевищення меж» КК Турецької Республіки 2004р. також зазначається, що якщо межі законної оборони були перевищені внаслідок такого, що виключає вину хвилювання, страху або переляку, то це не тягне за собою покарання для особи.

За ст. 22 «Правомірний захист» Глави II «Виправдовуючі обставини» Розділу II «Злочини» Загальної частини КК Румунії норми про виключну необхідну оборону описуються наступним чином: «Дії особи, пов'язані із перевищенням меж правомірного захисту не є злочином, якщо вона знаходилась у стані переляку або страху перед тим, хто здійснював напад». В той же час у КК Республіки Молдова норми про виключну необхідну оборону у ст. 36 «Необхідна оборона» Глави III «Обставини, що усувають кримінальний характер діяння» Загальної частини КК відсутні.

За законодавством східноєвропейської групи країн у частині 2.1 ст. 37 «Необхідна оборона» Глави VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» Розділу II «Злочини» Загальної частини КК Російської Федерації існують наступні положення, що стосуються виключної необхідної оборони: «Не є перевищенням меж необхідної оборони дії особи, що обороняється, якщо ця особа внаслідок несподіваності посягання не могла об'єктивно оцінити ступінь і характер небезпечності нападу»⁸. Однак у іншого представника східноєвропейської групи країн – Республіки Білорусь, норми про виключну необхідну оборону в ст. 34 «Необхідна оборона» Глави VI «Обставини, що виключають злочинність діяння» Розділу II «Підстави і умови кримінальної відповідальності» Загальної частини КК відсутні.

В КК Республіки Аргентина як представника латиноамериканської групи країн в межах романо-германської правової системи норми про виключну необхідну оборону в п.п. 6, 7 ст. 34 (де розглядається захист особистості чи її прав або особистості чи прав іншої особи – необхідна оборона) теж не передбачаються.

Якщо розглянути кримінальне законодавство та відповідні законодавчі норми про захист (необхідну оборону) представників англо-американської правової системи (ст.ст. 3.04-3.07 Розділу III «Загальні принципи визнання поведінки правомірною» Примірного КК США; §§ 35.15-35.30 ст. 35 «Захисти, пов'язані із виправдувальними обставинами» КК штату Нью-Йорк; §§ 9.31-9.34, 9.41-9.44 Глави IX «Виправдувальні обставини для звільнення від кримінальної відповідальності» КК штату Техас; розділ 10.4 Частини 2.3 «Об-

ставини, при яких відсутня кримінальна відповідальність» КК Австралії; ст.ст. 34, 35 Глав «Захист особи» та «Захист власності» КК Канади) то можна побачити, що випадок виключної необхідної оборони не набув у їх законодавстві відповідного поширення.

Тепер перейдемо до дослідження кримінального законодавства представників різних гібридних типів правової системи (релігійного, соціалістичного, змішаного права). В якості прикладів таких країн, не вдаючись у подробиці із порівняльного правознавства щодо їх розмежування, ми розглянемо: Японію, Швецію (змішане право); КНР, Корею (соціалістичне право); Державу Ізраїль та ІРІ (релігійне право).

У ст. 36 «Правомірна оборона та перевищення її меж» Глави 7 «Не утворення складу злочину, пом'якшення покарання і звільнення від покарання» Частини I «Загальні положення» КК Японії норми про виключну правомірну оборону відсутні. Так само вони відсутні і у Главі XXIV «Про загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності» Частини II «Про злочини» КК Швеції, де описується «самооборона».

Немає норм про виключну необхідну оборону і в ст. 20 «Необхідна оборона» Глави II «Про злочини» Загальної частини КК КНР. Однак за § 3 ст. 21 «Самооборона» Розділу I «Вчинення злочину і призначення покарання» Глави II «Злочини» Книги I «Загальні положення» КК Республіки Корея вони передбачаються у наступному форматі: «(3) У випадках, передбачених попереднім параграфом, дії, вчинені під впливом страху, несподіванки, в стані афекту, в замішанні вночі або під впливом інших надзвичайних обставин, не підлягають покаранню»⁹.

За ст. 34 «йюд» «Необхідна оборона», ст. 34 «йюд 1» «Захист житла, приміщення для ведення бізнесу та огороженої сільськогосподарської ферми» Глави «бет» «Обставини, що виключають злочинність діяння» Розділу «хей 1» «Обставини, що виключають кримінальну відповідальність» Частини «алеф» Загальна «Закону про кримінальне право Ізраїлю» норми про виключну необхідну оборону не передбачаються. Відсутніми вони є і в статті 61 Глави 4 «Межі кримінальної відповідальності» Книги I «Загальні положення» КК Ісламської Республіки Іран.

Отже проаналізувавши норми про виключну необхідну оборону в кримінальному законодавстві представників різних правових систем автор приходить до наступних висновків в межах їх порівняльно-правового аналізу:

1) в основній більшості вони є характерними для представників континентальної правової системи, за виключенням романської групи країн. Для інших правових систем, в першу чергу англо-американської, вони є не типовими та рідко зустрічаються;

2) за своїм місцезнаходженням вони розташовані у нормах про необхідну оборону (§ 33 КК ФРН, ст. 41 КК Королівства Нідерландів, ст. 12 КК Республіки Болгарія), що передбачає визнання їх одним із видів (різновидів) в межах цього правомірного суспільно корисного вчинку;

3) за своєю правовою природою вони загалом характеризуються як підстава для звільнення від покарання (КК ФРН, КК Швейцарської Конфедерації, КК Республіки Польща, КК Республіки Болгарія, КК Республіки Корея). В одиничних випадках вони можуть описуватися як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності (КК Королівства Нідерланди);

4) за формою здійснення вони завжди визначаються як діяння (дії), які пов'язані із перевищенням меж необхідної оборони у відповідному психологічному стані;

5) існують наступні законодавчо описані різновиди психічного стану особи у нормах про виключну необхідну оборону: а) страх (КК ФРН, КК Республіки Польща, КК Турецької Республіки, КК Румунії, КК Республіки Корея); б) переляк (КК ФРН, КК Турецької Республіки, КК Республіки Болгарія, КК Румунії); в) замішання (КК ФРН, КК Королівства Нідерланди, КК Республіки Корея); г) сильне емоційне збудження (КК Королівства Нідерланди); д) сильне душевне хвилювання (КК Республіки Болгарія); е) вибачливе хвилювання (КК Королівства Нідерланди, КК Турецької Республіки); є) збудження (КК Республіки Польща); ж) несподіваності посягання (КК Російської Федерації, КК Республіки Корея); з) афект (КК Республіки Корея).

Тепер нам потрібно зрозуміти зміст поняття «сильне душевне хвилювання» в українському кримінальному законодавстві, яке опи-

сане в розглянутій нами ч. 4. ст. 36 КК України та його співвідношення з викладеними із зарубіжного досвіду поняттями «афект», «страх», «переляк» і т.д. В науці кримінального права України переважна більшість вчених на сьогодні вважає, що поняття «стан сильного душевного хвилювання» не тотожне поняттю «афект» («фізіологічний афект») та є ширшим за своїм обсягом. При цьому стану сильного душевного хвилювання як кримінально-правовому терміну в психології відповідають терміни «емоція» й «афект», які зіставляють як загальне та спеціальне. Тобто загалом до стану сильного душевного хвилювання вчені відносили та відносять не тільки афекти, але й інші емоційні стани, які виникли внаслідок неправомірних дій потерпілого (гнів, страх, переляк, тривога чи інші подібні емоції) та характеризуються особливо великою силою їх прояву, що відрізняє їх від інших емоцій¹⁰. Є також новітні запропоновані конкретні визначення поняття стану душевного хвилювання, наприклад О. В. Авраменко характеризує його як «емоційний стан особи у виді афекту, стресу чи фрустрації...»¹¹.

Відповідно до цього ми бачимо, що в українській кримінально-правовій науці стан сильного душевного хвилювання з психологічної точки зору загалом розглядають достатньо широко, з використанням основних досліджених нами категорій із зарубіжного кримінального законодавства. Тому назва «сильне душевне хвилювання» є цілком придатною для описання такого психологічного стану особи. В зв'язку з цим видаються дублюючими пропозиції окремих науковців щодо зміни законодавчої конструкції ч. 4 ст. 36 КК України, наприклад, Л. М. Гусар, яка досліджуючи з психологічної точки зору стан сильного душевного хвилювання та виділяючи чотири форми емоційних станів – «афект страху чи переляку», «фізіологічний афект», «афект гніву», «стан стресу (психічної напруги)», пропонує доповнити ст. 36 КК України такою частиною: «Перевищення меж необхідної оборони внаслідок страху, переляку чи під впливом афекту виключає кримінальну відповідальність»¹². На думку автора, розкривати та конкретизувати стан сильного душевного хвилювання, в тому числі і з використанням категорій із описаного зарубіжного досвіду, може бути доцільно

лише на рівні відповідних узагальнень (роз'яснень) судової практики, а саме Постанов Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» (п. 3) та «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (п. 23).

Узагальнюючи проведенне дослідження можна зазначити, що автором було комплексно розглянуто кримінально-правові норми про виключну необхідну оборону у стані сильного душевного хвилювання в кримінальному законодавстві зарубіжних країн із різних правових систем. На підставі проведенного порівняльно-правового аналізу цих норм визначено основні закономірності та категорії такого психологічного стану особи при необхідній обороні, сформовано відповідні висновки і підтверджено доцільність існування поняття «сильне душевне хвилювання» в КК України та його узгодження із розглянутим зарубіжним досвідом.

1. *Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / укладач проф. В. І. Тютюгін.* – Х. : ТОВ «Одисей», 2013. – С. 19. **2.** *Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка.* – К. : Каннон; А.С.К., 2002. – С. 178. **3.** *Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. и вступ. статья д.ю.н., проф. Д.А.Шестакова; предисловие доктора права Г.-Г.Йешека ; пер. с нем. Н.С. Рачковой.* – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с. **4.** *Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Б. В. Волженкин ; пер. с англ. И.В. Мироновой.* – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 174. **5.** *Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. канд. юрид. наук А.В. Серебренниковой* – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 350 с. **6.** *Уголовный кодекс Республики Польша / под ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, д-ра юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова ; пер. с польск. Д.А. Барилевич.* – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – С. 55. **7.** *Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова ; пер. с болг. Д.В. Милушева, А.И. Лукашова ; вступ.*

статья Й.И Айдарова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – С. 32-33. **8.** Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации – 17 июня 1996 г. – № 25. – Ст. 2954. **9.** Уголовный кодекс Республики Корея / под ред. и с предисл. д-ра юрид. наук, проф. А. И. Коробеева; Пер. с кор. канд. филол. наук В. В. Верхоляка. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 43. **10.** Панасюк В. Поняття стану сильного душевного хвилювання та його співвідношення із фізіологічним афектом: [Електронний ресурс] / Панасюк В. ; Науковий блог НаУ «Острозька Академія» . – Режим доступу : <http://naub.oa.edu.ua/2013/ponyattya-stanu-sylnoho-dushevnoho-hvylyuvannya-ta-joho-spivvidnoshennya-iz-fiziologichnym-afektom/> **11.** Авраменко О.В. Стан сильного душевного хвилювання: кримінально-правові та психологічні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.В. Авраменко ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2008. – С. 17. **12.** Гусар Л.В. Щодо питання про мотив, мету й емоційний стан при перевищенні меж необхідної оборони / Л. В. Гусар // Вісник Академії прокуратури України. – 2007. – № 1. – С. 119-121.

Orlovskiy Bogdan. Comparative legal analysis of the exceptional necessary defense in the criminal legislation of foreign countries

The exceptional necessary defense, which is related to the commission by a person of protective actions in a state of «strong soulful emotion» is a species of legitimate, socially useful action, which precluding criminality of act. In the science of criminal law Ukraine there are the discussions about the legal nature of such legitimate action, about the expediency of existence the concept of «strong soulful emotion» in the Criminal Code. Also, there is missing properly conducted comparative legal analysis of the norms about the «exceptional necessary defense» in the criminal legislation of foreign countries.

The article investigates the criminal law norms about the «exceptional necessary defense», which effectuated in the psychological state of «strong soulful emotion» in the criminal legislation of foreign countries from different legal systems (for the criteria of name, location, the

legal nature, forms of exercise). The author conducts a comparative legal analysis of these norms according to certain criteria and allocates the main titles of such psychological condition such as: the confusion, the fear or the fright (BGB, Criminal Code of Germany); the strong emotional excitement (Criminal Code of the Netherlands); the excusable excitement or the confusion (Criminal Code of the Swiss Confederation); the fear or the excitation (Criminal Code of the Republic of Poland); the excitement, the fear or fright (Criminal Code of the Republic of Turkey); the fear or the strong emotion (Criminal Code of the Republic of Bulgaria); the fright and the fear (Criminal Code of Romania); suddenness of the encroachment (Criminal Code of the Russian Federation); the fear, the suddenness, in the state of affect (Criminal Code of the Republic of Korea).

On the basis of conducted comparative legal analysis an author makes the generalizing findings that: 1) in the most basically such norms are characteristic for members of the continental legal system; 2) in its location they are posted in the norms about the necessary defense, which provides recognition them like one of the types (species) within this legitimate, socially useful action; 3) by its legal nature they are generally characterized as grounds for exemption from punishment and in rare cases – as grounds for exemption from criminal liability; 4) by the forms of implementation they are always defined as action (actions), that are associated with excess of limits of necessary defense in an appropriate psychological state etc.

Also, in the conclusions to the article confirmed logicity and expediency of the existence of the notion «strong soulful emotion» in the Ukrainian criminal-law science.

Key words: the exceptional necessary defense, the strong soulful emotion, fear, habdabs, confusion, excusable excitement, the strong emotional arousal.

РОЗВИТОК КОНВЕНЦІЙ З ПИТАНЬ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Розглядається еволюція міжнародних багатосторонніх договорів з питань шлюбу і сім'ї, аліментів, захисту дітей. Стаття містить короткий огляд європейських конвенцій і конвенцій ООН. Звернено увагу на конвенції, які прийняті в останні десятиліття.

Ключові слова: міжнародне приватне право, конвенція ООН, європейська конвенція, Гаазька конвенція, відносини між подружжям, права батьків, усиновлення, аліментні зобов'язання.

Фединяк Г. С. Эволюция конвенций по вопросам семейных правоотношений

Рассматривается эволюция международных многосторонних договоров по вопросам брака и семьи, алиментов, защиты детей. Статья содержит краткий обзор европейских конвенций и конвенций ООН. Обращено внимание на конвенции, которые приняты в последние десятилетия.

Ключевые слова: международное частное право, конвенция ООН, европейская конвенция, Гаагская конвенция отношения между супругами, права родителей, усыновление, алиментные обязательства.

Phedinyak Galyna. The Evolution of Conventions on Family Relationships

The article describes the evolution of the international multilateral treaties on marriage and the family, child support, child protection. The article provides a brief overview of European conventions and UN con-

ventions. Attention is drawn to the convention that adopted in recent decades.

Key words: *the international private law, UN Convention, the European Convention, Hague Convention, relations between spouses, rights of parents, adoption, maintenance obligations.*

Сімейні правовідносини з іноземним елементом часто врегулюють норми міжнародних багатосторонніх договорів. Вони прийняті в різний час та містять переважно уніфіковані колізійні, а не матеріально-правові норми. Це засвідчують, зокрема, перші Гаазькі конвенції: про врегулювання колізій законів у сфері укладення шлюбу 1902 р., про врегулювання колізій законів і про юрисдикцію стосовно розірвання шлюбів та судового розлучення подружжя 1902 р., про колізії законів стосовно особистих та майнових відносин подружжя 1905 р., про врегулювання опіки над неповнолітніми 1902 р., про обмеження дієздатності повнолітніх та піклування над ними 1905 р.

Із середини ХХ ст. кількість міжнародних багатосторонніх договорів збільшується. Одним із перших документів цього періоду є універсальна Конвенція про стягнення аліментів за кордоном від 20 червня 1956 р. (Нью-Йорк). Розроблена під егідою ООН, ця універсальна Конвенція врегулювала, зокрема, механізм передання прохання про стягнення аліментів з відповідача, передання рішень та інших судових постанов у договірну державу, від якої залежить виконання цих документів. Україна приєдналася до цієї Конвенції 20 липня 2006 р.

З метою дотримання прав людини та її основних свобод, ООН було запропоновано багатосторонню Конвенцію про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбів від 7 листопада 1962 р. (набрала чинності 9 грудня 1964 р.). Учасницями цієї Конвенції є майже 40 держав. Норми Конвенції спрямовані на усунення застарілих законів та звичаїв щодо оформлення шлюбів, зокрема на повну ліквідацію шлюбів між дітьми та угод між батьками дітей про їх одруження ще до досягнення ними шлюбного віку.

Багатосторонньою угодою, що запропонована ООН і яка стосується питань, пов'язаних з оформленням шлюбу, є Конвенція про громадянство одруженої жінки від 20 лютого 1957 р. (набрала чинності для України 16 грудня 1958 р.). У Конвенції беруть участь понад 60 держав. Конвенція містить правило, відповідно до якого реєстрація шлюбів між громадянами певної держави та іноземцями не буде автоматично змінювати громадянство дружини (це стосується й розірвання шлюбу між громадянином певної держави та іноземною особою, а також зміни громадянства чоловіком під час існування шлюбу). Вказане правило відображено в законодавстві України з питань громадянства.

В 70-х роках ХХ ст. прийнято декілька Гаазьких конвенцій стосовно укладення й розірвання шлюбу та режиму майна подружжя. Зокрема, відомими є Конвенція про визнання розлучень та рішень про роздільне проживання подружжя від 7 червня 1970 р., Гаазька Конвенція про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів від 14 березня 1978 р. Остання Конвенція замінила Гаазьку Конвенцію про регулювання колізій законів у сфері укладення шлюбу від 12 червня 1902 р. Це також Гаазька Конвенція про право, застосовуване до режимів власності подружжя від 14 березня 1978 р.

У другій половині ХХ ст. було прийнято декілька конвенцій стосовно дітей. Це Гаазька Конвенція про юрисдикцію і застосовуване право щодо захисту неповнолітніх 1961 р. Іншою є Конвенція про юрисдикцію, застосовуване право й визнання рішень про усиновлення від 15 листопада 1965 р.

Оскільки захист інтересів дітей вважається питанням вагомого значення, 25 жовтня 1980 р. в Гаазі було прийнято Конвенцію про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей. Метою цієї Конвенції є забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених чи утримуваних у договірній державі й гарантування ефективного дотримання права опіки та доступу в усіх договірних державах. Про необхідність приєднання держав до зазначеної Конвенції свідчить відповідна судова практика, зокрема така справа. Свого часу між громадянкою СРСР та громадянином однієї з держав, де діють норми мусульманського права, і яке сповідував цей

іноземець, в Україні було зареєстровано шлюб. Сім'я мала постійне місце проживання в м. Києві. Після 1991 р. шлюб було розірвано одним із районних судів м. Києва. Народжена в шлюбі дитина залишилась під опікою матері. Батько дитини змінив місце проживання, переїхавши на постійно у державу свого громадянства. Рішення суду України у цій іноземній державі не визнавалося.

За деякий час батько дитини запрошує колишню дружину та дитину відвідати державу його постійного місця проживання з метою оздоровлення дитини строком на 4 місяці. Після переїзду до цієї держави доньку було відібрано від матері мотивуючи тим, що у цій іноземній державі дівчинка дошкільного віку повинна виховуватися в родині свого батька. Матері не повернули дитину навіть тоді, коли вона залишала іноземну державу. Колишній чоловік пред'явив матері дитини рішення суду шаріату, відповідно до якого дівчинка – його донька, якій виповнилося 9 років, переходить під опіку батька.

Дитина утримувалася в жахливих санітарних умовах, змушена була розмовляти арабською мовою, носити одяг, прийнятий у державі місця перебування. За будь-які зустрічі зі своєю матір'ю її жорстоко карали.

Мати дитини зверталася до консульства та адвокатів, які домоглися майже неможливого: перегляду судом шаріату рішення суду першої інстанції та ще й із запрошенням у засідання дитини. Рішення суду шаріату залишилося в силі. Дитина знову повернулася у родину свого батька. Допомогти матері забрати свою дитину до України можна було б, використовуючи норми Конвенції про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей (Гаага, 25 жовтня 1980 р.), проте ні Україна, ні іноземна держава, про яку йдеться, не були на той час учасниками Конвенції.

Сьогодні Україна є учасником зазначеної Конвенції, оскільки вона ратифікувала її. Для України Конвенція набула чинності 1 вересня 2006 р.

З метою встановлення загальних норм про право, застосовуване до аліментних зобов'язань стосовно повнолітніх осіб, а також для узгодження з нормами Конвенції від 24 жовтня 1956 р. про право, застосовуване до аліментних зобов'язань стосовно дітей, в Гаазі 2

жовтня 1973 р. було підписано Конвенцію про право, застосовуване до аліментних зобов'язань. Ця Конвенція майже повністю замінила Конвенцію про право, застосовуване до аліментних зобов'язань стосовно дітей, укладену в Гаазі 24 жовтня 1956 р.

У 1973 р. була прийнята Гаазька конвенція про визнання та виконання рішень щодо аліментних зобов'язань. З останніх Гаазьких конвенцій відомою є Конвенція про захист дітей та співробітництво стосовно іноземного усиновлення від 29 травня 1993 р. Її норми ґрунтуються на принципах Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., Декларації ООН про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту та добробуту дітей, резолюції 41/85 Генеральної Асамблеї ООН від 3 грудня 1986 р. про передання дітей на виховання та їх усиновлення на національному й міжнародному рівнях. Зазначену Конвенцію було прийнято з метою, по-перше, створення гарантій дотримання основних прав дитини при здійсненні усиновлення, по-друге, створення систем співробітництва між державами для відвернення викрадення, продажу дітей, торгівлі ними, по-третє, забезпечення визнання усиновлення у договірних державах. Ніякі застереження до Конвенції не допускаються¹.

Однією з найновіших міжнародних угод є Гаазька конвенція від 19 жовтня 1996 р. про юрисдикцію, застосовуване право, визнання, виконання та співробітництво стосовно батьківської відповідальності та заходах по захисту дітей. Цей міжнародний договір спрямований на перегляд Конвенції про юрисдикцію і застосовуване право щодо захисту неповнолітніх 1961 р. Конвенція прийнята з метою уникнення конфліктів між різними правовими системами щодо юрисдикції, застосовуваного права, визнання та примусових заходів для захисту дітей. Цей міжнародний договір заміняє Гаазьку конвенцію про врегулювання опіки над неповнолітніми 1902 р.

Інша нова конвенція – Конвенція про міжнародний порядок стягнення аліментів на дітей та інших форм утримання сім'ї від 23 листопада 2007 р. (Гаага). Ця Конвенція чинності поки-що не набула. Вона побудована на основі кращих рис існуючих Гаазьких конвенцій та інших міжнародних актів, зокрема Конвенції ООН про стягнення аліментів за кордоном від 20 червня 1956 р. У відносинах

між договірними державами Конвенція 2007 р. може замінити Гаазьку конвенцію про визнання та виконання рішень щодо аліментних зобов'язань від 2 жовтня 1973 р. і Гаазьку конвенцію щодо визнання та виконання рішень, що стосуються аліментних зобов'язань по утриманню дітей від 15 квітня 1958 р., оскільки сфера їх застосування співпадає зі сферою застосування даної Конвенції. З тих же міркувань Конвенція 2007 р. покликана замінити також Конвенцію ООН про стягнення аліментів за кордоном від 20 червня 1956 р.

Доповнює Конвенцію 2007 р. Протокол про право, яке застосовується до аліментних зобов'язань від 23 листопада 2007 р. Конвенція 2007 р. враховує досягнення у сфері технологій і створює нові можливості використання новітніх технологій до аліментних зобов'язань як стосовно батьків, так і стосовно подружжя. Держава може поширити дію Конвенції на будь-які зобов'язання, що впливають з сімейних відносин, батьківства/материнства, шлюбу чи інших родинних відносин, включаючи зокрема зобов'язання стосовно соціально вразливих осіб. Конвенція передбачає не тільки норми про надання державами правової допомоги з питань стягнення аліментів за кордон, створюючи для цього необхідний організаційний механізм, але й норми про визнання та виконання іноземних рішень.

Такими є багатосторонні Гаазькі конвенції з сімейного права, а також ті, що укладені в рамках або під егідою ООН.

Окрему групу договорів з питань сімейного права складають акти ЄС та Ради Європи. Це, зокрема, Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) від 27 листопада 2008 р. (Страсбург). Вона ґрунтується на положеннях Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., враховує норми Гаазької Конвенції про захист дітей та співробітництво стосовно міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 р., а також Рекомендацію 1443 (2000) Парламентської асамблеї Ради Європи: «Міжнародне усиновлення: захист прав дітей» та Білу Книгу Ради Європи про принципи та правові наслідки встановлення батьківських прав. Конвенція покликана замінити Європейську конвенцію про усиновлення дітей від 24 квітня 1967 р., деякі положення якої застаріли та суперечать практиці Європейського суду з прав людини.

Конвенція 2008 р. застосовується до усиновлення дитини, яка на момент подання усиновителем заяви про усиновлення не досягла 18 років, не перебуває чи не перебувала у шлюбі або зареєстрованому партнерстві та не досягла повноліття. Міжнародний договір охоплює тільки ті правові інститути усиновлення, якими створюються стійкі відносини батька (матері) та дитини.

Рада Європи розробила міжнародну конвенцію стосовно загальних основних принципів для вирішення проблем та положень про контакти на національному рівні, а також правил про транскордонні контакти. Результатом роботи Ради Європи стала Конвенція Ради Європи про контакти з дітьми, яка була прийнята 15 травня 2003 р. у Страсбурзі.

Конвенція визначила загальні принципи, які повинні застосовуватися до наказів про контакти, встановила відповідний захист та гарантії для забезпечення належного здійснення контактів та негайного повернення дітей після закінчення строку контакту, встановила правила співробітництва між центральними органами для сприяння й покращення контактів дітей з їх батьками та іншими особами, які пов'язані сімейними відносинами. Конвенція задумувалася як додатковий міжнародний документ, необхідний для регулювання рішень, що стосуються, зокрема, транскордонних контактів з дітьми.

Зазначене свідчить про наступне. Міжнародні багатосторонні договори приймалися в різні періоди розвитку суспільних відносин у сфері міжнародного приватного права. Першими були Гаазькі конвенції початку ХХ ст. З 50-х рр. ХХ ст. активна діяльність ООН призводить до прийняття багатьох універсальних конвенцій у сфері шлюбу та сім'ї. З 70-х рр. ХХ ст. приймаються нові Гаазькі конвенції, спрямовані на повну чи часткову заміну Гаазьких конвенцій початку ХХ ст. У кінці 90-х рр. минулого століття, на початку цього – приймаються нові міжнародні багатосторонні договори, в основному спрямовані на врегулювання прав дітей.

1. Фединак Г. С. Міжнародне приватне право : підручник / Г. С. Фединак, Л. С. Фединак – К. : Атіка, 2012. – С. 295-305.

Phedinyak Galyna. The Evolution of Conventions on Family Relationships

The article describes the evolution of the international multilateral treaties on marriage and the family, child support, child protection. The article provides a brief overview of European conventions and UN conventions. Attention is drawn to the convention that adopted in recent decades.

International multilateral agreements taken at different periods of social development. The first were the Hague Conventions, which were adopted at the beginning of the last century. Many universal conventions have been adopted since the fifties of the last century the United Nations and in Hague. For example, Convention On the Recovery Abroad of Maintenance (New-York, June 20, 1956), Convention On the Law Applicable to Maintenance Obligation Towards Children (done at the Hague, on 24 October 1956).

New Hague Convention were adopted since the seventies of the twentieth century. They are taken to a full or partial change of the Hague Conventions, adopted in the early twentieth century. New international multilateral treaties adopted in the late nineties of the last century. They contain legal norms mainly on children's rights.

New international treaties in the sphere of regulation of family relations with foreign element recently adopted. For example, some of provisions of the 1967 European Convention on the Adoption of Children are outdated and contrary to the case-law of the European Court of Human Rights. Therefore on 27 November 2008 in Strasbourg the new convention was adopted – the European Convention of the Adoption of Children (revised).

This Convention applies to the adoption of a child who, at the time when the adopter applies to adopt him or her, has not attained the age of 18, is not and has not been married, is not in and has not entered into a registered partnership and has not reached majority. The Convention covers only legal institutions of adoption which create a permanent child parent relationship.

The article contains a brief overview of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction

and the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children.

The Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children 1996 was proposed as the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors needs to be revised. Convention 1996 replaces the Convention Governing the Guardianship of Minors, signed at The Hague on 12 June, 1902. It aims to avoid conflicts between different legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of children.

The Council of Europe has developed an international Convention designed both to establish common basic principles for resolving contact issues at the national level and to make provisions concerning transfrontier contact. As a result, the Council of Europe Convention on Contact Concerning Children was adopted on 15 May 2003 in Strasbourg.

The Convention defined general principles to be applied to contact orders, established appropriate protections and guarantees to ensure the proper exercise of contact and the immediate return of children at the end of the period of contact, established co-operation between central authorities, judicial authorities and other bodies in order to promote and improve contact between children and their parents, and other persons having family ties with children. Such an additional international instrument is necessary to provide solutions relating in particular to transfrontier contact concerning children.

Desiring to improve co-operation between States for the international recovery of child support and other forms of family maintenance, seeking to take advantage of advances in technologies and to create a flexible system which can continue to evolve as needs change and further advances in technology create new opportunities, 23 November 2007 States were proposed Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance.

The Convention seeks to establish a universal system of co-operation between the authorities of the different States, will ensure the availability

of applications for the establishment of maintenance decisions, to provide for the recognition and enforcement of maintenance decisions, to identify effective measures for prompt enforcement of maintenance decisions.

The Convention replaces the United Nations Convention on Recovery Abroad of Maintenance of 20 June 1956, and in many cases replaces the Hague Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations and the Hague Convention of 15 April 1958 concerning the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations towards children.

Key words: the international private law, UN Convention, the European Convention, Hague Convention, relations between spouses, rights of parents, adoption, maintenance obligations.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

О. В. СКРИПНЮК

**20 РОКІВ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ КОНСТИТУЦІЙНОМУ
ПРОСТІ: ЗДОБУТКИ, ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА
ПЕРСПЕКТИВИ МОДЕРНІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**

23 червня в Києві, в «Президент-Готелі» відбувся Перший міжнародний полілог, присвячений ювілею Конституції України. Організаторами міжнародної науково-практичної конференції виступили Офіс Координатора проектів ОБСЄ в Україні та Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. У конференції взяли участь відповідальні працівники Адміністрації Президента України, судді Конституційного та Верховного судів України, члени Конституційної комісії, співробітники Офісу Координатора проектів ОБСЄ в Україні, провідні вчені-правники з України, Угорщини, Польщі, Білорусії, представники дипломатичного корпусу та організацій громадянського суспільства. Конференція проходила у формі активної дискусії, її робота відбувалася за кількома тематичними напрямками.

Конференцію відкрив модератор пленарного засідання, Національний радник з юридичних питань Координатора проектів ОБСЄ

© СКРИПНЮК Олександр Васильович – доктор політичних наук, професор, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України з наукової роботи, академік НАПрН України

в Україні, консультант Конституційної комісії О.Ю. Водянніков. Він наголосив на важливості проведення заходу присвяченого ювілею Конституції України. Тим більше, що ця подія відзначається в період активного розвитку конституційного процесу, коли реальними стали напрацювання щодо конституційних змін з проблем децентралізації, судової реформи та реформи конституційної юстиції. Особливу роль у проведенні заходу О.Ю. Водянніков відвів співпраці представництва ОБСЄ в Україні з Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

У своїй промові на пленарному засіданні директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, член Конституційної комісії, академік НАН України Ю.С. Шемшученко зазначив, що державотворчий і правотворчий процеси протягом останнього періоду органічно пов'язані із розвитком конституціоналізму та вдосконаленням Конституції України.

Світовий досвід переконує, як правило, конституції та зміни до них готувалися відомими науковцями, авторитетними політичними діячами, представниками громадянського суспільства та експертами. Під час підготовки конституційних змін мають домінувати реальні суспільні потреби. Вони не повинні розроблятися під певну владу, політичну силу чи окрему особу взагалі. Конституція має концентрувати та виражати інтереси та волю людей, загальнонародні інтереси, акумулювати адекватні моделі розвитку, спрямовані на досягнення довгострокових і стратегічних суспільних потреб. Зміни мають ґрунтуватися на положеннях чинної Конституції, розвивати їх, відповідати загальним міжнародним стандартам, принципам та вимогам міжнародно-правових актів в сфері прав людини. А конституційний процес має бути позбавленим кон'юктури, суб'єктивізму і політичної заангажованості. Його метою має стати конституційно-політичний діалог/полілог, об'єднання та консолідація суспільства. Однак, як засвідчує практика в українському політикумі не існує єдності і спільного бачення щодо основних напрямів конституційного оновлення, його системності, комплексного реформування держави і суспільства.

Провідною запорукою успіху і результативності конституційного процесу є його фахове науково-експертне забезпечення. Воно передбачає, насамперед, потребу методологічного осмислення існуючих проблем конституційного оновлення, використання досягнень конституційної думки та теоретичних напрацювань вітчизняних та зарубіжних вчених. Без критичного узагальнення практики реалізації чинної Конституції, виявлення існуючих проблем неможливе якісне вдосконалення Основного Закону України.

Сьогодні є очевидним, що окремими змінами Основний Закон не оновити, не повернути йому суспільної довіри. Кардинального вирішення потребує питання про конституційне вдосконалення закріплення розподілу повноважень між гілками влади, створення ефективного механізму противаг та взаємодії.

Науковий аналіз чинної Конституції та практика її реалізації свідчать про необхідність застосування комплексного і систематичного підходу до внесення змін до Конституції.

Внесення змін до Конституції має відбуватися на засадах відкритості, публічності, гласності, прозорості, вільного та конструктивного обміну думками, широкого громадського та експертного обговорення.

За таких обставин зростає роль правової науки. Мова йде про участь вчених-юристів в конституційному творенні, професійну та моральну їх відповідальність перед суспільством за результати персональної та колективної діяльності щодо наукового обґрунтування та забезпечення перспектив розвитку майбутнього України. У цьому плані позитивним є досвід вчених Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. За роки, що передували прийняттю Конституції незалежної України та її реалізації науковцями Інституту підготовлені понад 40 ґрунтовних теоретичних монографічних досліджень, присвячених дослідженню конституційного процесу, теорії Основного Закону та проблемам його реалізації, проведено понад 20 національних та міжнародних науково-практичних конференцій.

Віце-президент НАН України, Голова секції суспільних і гуманітарних наук, академік НАН України С.І. Пирожков у виступі на-

голосив, що Конституція України 1996 року відіграла позитивну роль в розвитку держави і суспільства, визначила їх базові інституційні засади та принципи побудови, утврдила політико-правові механізми існування сучасної новітньої Української держави.

Без Конституції 1996 року не можливими були б легітимні засади існування та функціонування демократичної держави, формування національної правової системи, найважливішою складовою якої є узгоджена та несуперечлива система законодавства, спрямована на утвердження та захист прав і свобод людини і громадянина.

Національна академія наук України, її наукові співробітники, фахівці в галузі конституціоналізму та теоретики-правознавці брали безпосередню активну участь в підготовці проекту Конституції України, його науково-експертному забезпеченні. Конституційний процес і підготовка Конституції завжди були в центрі уваги Президії НАН України, її президента Б.Є. Патона.

Разом з тим, гостра політична боротьба, що відбувалася навколо розробки і прийняття Основного Закону України, відсутність сталого національного досвіду конституційного творення, не творче запозичення низки положень із Конституції V Республіки Франції, зумовили його компромісність та недосконалість. Конституція 1996 року не вирішила з всіх проблем переходу від тоталітаризму до демократії.

Згодом потреби України, зокрема, громадянського суспільства, поглиблення демократії, курс на євроінтеграцію, проблеми децентралізації, реформування правоохоронної системи та практична реалізація Основного Закону та виявлені його недоліки і хиби стали потребувати переосмислення положень чинної Конституції.

На необхідності демократичного реформування Конституції та внесення змін до неї, відповідно до європейських конституційних стандартів та досвіду конституціоналізму наполягають Парламентська Асамблея Ради Європи та Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія).

Нинішній полілог стане важливою знаковою подією в науковому обговоренні проблем оновлення Конституції України, науко-

вого вивірення конституційних напрацювань та пропозицій щодо вдосконалення Основного Закону України.

В експертній дискусії «Сучасний конституційний процес в Україні: здобутки і виклики» в межах пленарного засідання модератором працювала тележурналістка Ілона Довгань. Вона надала слово Керівнику Головного департаменту правової політики Адміністрації Президента України К.Ю. Красовському, який наголосив на пріоритетах сучасного конституційного процесу: децентралізації, реформі судової системи, включаючи конституційну юстицію та модернізації інституту прав і свобод людини. Він зазначив, що фахові напрацювання Конституційної комісії власне й визначили, якою має бути нова судова система. Запропоновані зміни в частині судової системи отримали схвальні висновки Венеціанської комісії. До основних новел судової реформи належать: призначення суддів безстроково і позбавлення президента і парламенту низки невинуватих повноважень щодо формування суддівського корпусу, реформування Вищої ради юстиції (тепер – Вища рада правосуддя). Судова система і взагалі система правосуддя – це один із складних механізмів функціонування держави. Якщо в системі правосуддя не змінити базові основи, а саме тут викривлена вся система правосуддя, то інші положення не змінять суті. Судова реформа – це не лише законопроекти, зміни в системі законодавства. Вона вимагає серйозної організаційної роботи в корпусі практикуючих і адвокатів, прокурорів, суддів. У правосудді ключове значення має створення динаміки розвитку до покращення.

У дискусії взяв також участь провідний радник організації «Democracy Reporting International» А.Г. Козлов, який зупинився на баченні та основних підходах до реформування Конституції України в частині конституційної модернізації прав і свобод та реформуванні судової влади, на участі організацій громадянського суспільства в конституційному процесі.

Продовжив дискусію О.О. Мороз – патріарх вітчизняного конституційного процесу. Він поділився спогадами про прийняття Конституції України 1996 року і зазначив, що вона була компромісом між силами, які були представлені в тодішньому скликанні парла-

менту. Але Основний Закон України зважаючи на певні недоліки виконав свою істотну роль. Конституція забезпечила демократизацію суспільства, розбудову держави. Але головним гальмом на шляху її виконання була влада. Він наголосив на виключному праві народу на конституційне творення, прийняття нової Конституції України.

Перша пленарна експертна дискусія завершилася виступом Заступника Голови Фонду імені Кшиштофа Скубішевського Марціна Скубішевського, який поділився досвідом конституційного творення у Польській Республіці. Він зупинився на сучасній політичній кризі в Польщі породженою боротьбою навколо формування чергового складу Конституційного Трибуналу. Нинішня правляча коаліція порушуючи норми права і конституційне законодавство у угоду своїм політичним інтересам порушила нормальний порядок формування найвищого органу конституційної юстиції в державі. Він наголосив, що розв'язання політичної кризи можливе тільки шляхом дотримання конституційної законності та повернення процесу в демократичне русло.

Друга експертна дискусія «Суспільство і влада в конституційному процесі в Україні: результати та перспективи» пленарного засідання відбувалася під модеруванням тележурналіста і телеведучого А.В. Куликова. У ній взяли активну участь експерт з питань судівництва Реанімаційного пакету реформ М.В. Жернаков, який наголосив на головних пріоритетах нинішньої судової реформи, на проблемах її реалізації. Після прийнятих законопроектів парламентом наступним кроком стане відповідне внесення змін до Основного Закону України. Цей процес є складним і потребуватиме додаткових зусиль.

У виступі Ондраша Якоба, директора Інституту правових наук Угорської академії наук був проведений порівняльний аналіз протікання конституційних процесів в Угорщині та інших посткомуністичних країнах. Характерною рисою цих країн був перехід до конституцій демократичних, які творилися з врахуванням позитивного західного досвіду та надбань новітнього європейського конституціоналізму. Це був процес гострих політичних дискусій і боротьби, сповнений компромісів і пошуків.

У дискусії також узяв участь І.О. Когут, голова ради громадських організацій «Лабораторія законодавчих ініціатив».

У другій половині конференції відбулися спеціалізовані дискусії за темами: «Конституційна реформа і децентралізація: чи є світло наприкінці тунелю?», «Конституційні засади реформи судової влади в Україні: проблеми і ризики реалізації» та «Конституційна юстиція в Україні: виклики запровадження конституційної скарги».

Модератор дискусії з проблем конституційної реформи та децентралізації влади, заступник директора з наукової роботи Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академік НАПрН України О.В. Скрипнюк наголосив на особливостях сучасного етапу конституційного процесу в Україні, основних його завданнях та специфіці протікання. Сучасний конституційний процес не носить системного характеру, а спрямований на локальне вдосконалення Основного Закону України. Хоч враховуючи важливість і значення підготовки пропонованих конституційних змін, їх не можна здійснити поза системною конституційною модернізацією. Торкаючись проблеми конституційного забезпечення децентралізації, він зазначив, що Євромайдан, зовнішня агресія Росії та вимоги сепаратистів федералізації України загострили питання передачі повноважень та ресурсів на нижчі рівні публічного управління. Децентралізація виступає однією з форм розвитку демократії, що дозволяє при збереженні держави та її інститутів: активізувати населення на вирішення власних потреб та інтересів; зменшити сферу впливу держави на суспільство, замінюючи цей вплив механізмами саморегуляції, виробленими самим суспільством; зменшити витрати держави і платників податків на утримання держапарату.

Децентралізація передбачає: закріплення принципу повсюдності та спроможності місцевого самоврядування, сталий розвиток адміністративно-територіальних одиниць; запровадження трьохрівневої системи адміністративно-територіального устрою – область, район, громада з широким самоврядуванням передача функцій виконавчої влади від місцевих держадміністрацій виконавчим органам відповідного рівня; розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування за принципом субсидіарності і наділення громад

максимально широким колом повноважень; забезпечення фінансовими ресурсами повноважень органів місцевого самоврядування, включаючи їх участь у загальнодержавних податках; ліквідацію державних адміністрацій і створення замість них державних представництв, позбавлених виконавчих функцій та наділення їх контрольно-наглядовими та координаційними повноваженнями.

Разом з тим, децентралізація може спричинити певні виклики і ризики, до яких слід бути готовими. Децентралізація в умовах сучасної політичної, економічної та соціальної кризи може викликати зростання негативних тенденцій посилення регіональних ідентичностей серед населення, сепаратистських настроїв в окремих регіонах за умов надання їм можливості вирішувати свою долю у складі держави. Послаблення централізації влади може спричинити зростання свавілля місцевих чиновників та зростання незадоволення населення владою, включаючи центральну, яка не в змозі буде захистити інтереси та права регіональних громад. Децентралізація може сприяти розвитку відцентрових тенденцій через вкрай низький нині рівень відповідальності держави перед адміністративно-територіальними суб'єктами. Зарубіжний досвід підтверджує, що навіть в успішних в політичному, економічному, соціальному плані країнах (Франція, Великобританія, Італія, Польща) із здійсненням децентралізації влади виникали великі проблеми. На це слід зважати і докладати максимальних зусиль на упередження розвитку негативних тенденцій.

Про місце автономії у складі унітарної децентралізованої держави у своєму виступі наголосив доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України О. В. Батанов. Однією з найбільш складних проблем теорії та практики становлення, розвитку, організації та функціонування державної території, територіального устрою та територіальної організації публічної влади була й залишається проблема автономій. До групи складних за своєю територіальною організацією унітарних держав відноситься і Україна, у складі якої є Автономна Республіка Крим. Наявність автономних утворень, ускладнює політико-територіальну організацію держави,

вносить у неї певну асиметрію. Слід зазначити, що територіальна автономія – це особливий статус території у державі, яка передбачає більш або менш широкі можливості самостійно вирішувати свої внутрішні проблеми поза меж прав та повноважень держави у цілому, до складу якої входить дана самоврядна одиниця. Запровадження автономії є одним із ефективних шляхів часткового розв'язання етнонаціональних суперечностей.

Автономії в складі більшості унітарних держав мають право видавати нормативно-правові акти, які не повинні суперечити діючій конституції і законам держави.

Практика конституційного будівництва складних за своєю територіальною організацією унітарних держав демонструє, що якими б повноваженнями не володіли автономні утворення, вони залишаються складовими частинами держави не руйнуючи цілісної матерії унітаризму та суверенітету цих держав. На практиці це звичайно не виключає проявів сепаратизму, протистоянь і конфліктів між центром і автономізованими регіонами. Для запобігання зловживання повноваженнями автономій повинні створюватися спеціальні механізми вирішення спорів між центральними органами влади і керівництвом автономії, при цьому, якщо напруженість у таких відносинах буде зберігатися, міжнародне співтовариство може виступити з ініціативою проведення переговорів. Україна, – об'єктивно і суб'єктивно, – ближча до унітарної децентралізованої держави.

В експертній дискусії взяла участь О.В. Семашко, заступник керівника Інституту правових досліджень Національного центру законодавства і правових досліджень Республіки Білорусь. Її виступ був присвячений характеристиці сучасного законодавчого процесу, спрямованого на змістовну і якісну підготовку законів, закріплення стабільних демократичних форм вираження та використання громадської думки, народного волевиявлення, відображення застосування різних форм діяльності вищих органів державної влади в процесі створення і прийняття закону. Законодавчий процес – найважливіша сторона функціонування парламенту. Досвід показує, що законодавчий процес в Республіці Білорусь сьогодні потребує вдос-

коналення. Назріла гостра потреба прийняття закону про процедуру підготовки, прийняття і порядок введення в дію актів в країні. Законодавчий процес в Республіці Белорусь регулюється не тільки Конституцією і Регламентом парламенту. В деяких випадках в минулому парламент приймав спеціальні акти.

В дискусії також взяли участь доктори юридичних наук В.Б. Ковальчук (м. Львів), Б.А. Кормич (м. Одеса), В.В. Сухонос (м. Суми), професор С.І. Іщук (м. Острог).

А. Куликов, будучи Модератором експертної дискусії по темі: «Конституційні засади реформи судової влади в Україні: проблеми і ризики» надав слово судді Верховного Суду України Б.М. Пошві. Основним лейтмотивом виступу судді було його бачення майбутньої судової системи. Головна проблема це не те, які в нас суди, скільки в нас типів судової спеціалізації, за якими привалами відбувається судочинство. А те, хто власне це судочинство провадить, яким чином людина стає суддею, просувається ієрархічними сходами, притягується до відповідальності за певні порушення. Всеосяжна судова реформа неможлива без внесення змін до Конституції. У першу чергу слід вирішити питання добору суддів. Відповідна процедура стає повністю прозорою, і для всіх, хто хоче отримати статус судді, встановлюються високі критерії. Тепер обійняти будь-яку посаду в будь-якому суді можна буде виключно за результатами конкурсу та ін.

У дискусії взяв участь головний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, член-кореспондент НАН України В.Ф. Сіренко. Він висловив власне бачення на реформування судової системи, яке полягає: в поверненні ВСУ статусу найвищого судового органу з функціями застосування матеріального і процесуального права щодо всіх без винятку категорій справ. ВСУ має бути наділений правом контрольовано-ревізійної або наглядово-ревізійної діяльності щодо всіх судових рішень вищих спеціалізованих судів. Рішення ВСУ повинні мати прецедентний характер за всіма категоріями справ і бути обов'язковими для всіх нижчих судів і для самого ВСУ.

При ревізійній формі оскарження ВСУ не обмежений лише скаргами і може перевіряти не лише законність, а й обґрунтованість рішень нижчестоящих судів. Також він має можливість скасувати рішення нижчестоящих судів і винести своє, як і за апеляції, а може і повернути справу на новий розгляд, як за касації, або відкоригувати рішення нижчестоящего суду без його скасування. Щоб рішення ВСУ не перетворилося на свавілля, на групу юристів, необхідно обмежити можливості ВСУ його ж власними рішеннями. Слід погодитися з тим положенням, що в судовій системі необхідний орган, який би забезпечував єдність розуміння і тлумачення законодавства, оцінки фактичних обставин справи. Ним може бути тільки ВСУ, який здійснює судовий нагляд і контроль за рішеннями нижчестоящих судів, а по суті ревізію судових рішень. Без ревізії остаточно прийнятих вищими спеціалізованими судами судових рішень наша судова система перетворюється на замкнуту непробивну корупційну корпорацію, що творить свавілля і беззаконня в корупційному режимі.

Необхідно законом упорядкувати відносини між головами судів та суддями, виключивши можливість вливу голів судів на прийняття судових рішень конкурентними суддями, а також звести до мінімуму залежність судді від голови суду. Вжити низку законодавчих заходів для підвищення суворої відповідальності судді за прийняття завідомо неправосудного рішення та судові помилки.

Призначення суддів на адміністративні посади має бути винятково виборним через органи суддівського самоврядування, виключаючи втручання виконавчої влади. Перевірити суддів на професійну придатність (іспити, тести, співбесіди тощо) повинні проводитися тільки органами суддівського самоврядування. Безстрокове обіймання суддями відповідної посади не виправдовує себе. Судді відчули свою безнаказаність і чинять у судах беззаконність і свавілля. Корупція в судах нині вимірюється «тарифами, відсотками, відкатами» та іншими ганебними формами. Пропонується встановити конкретні терміни обіймання особою посади судді, наприклад перше, призначення - 5 років, друге і наступні - 10 років.

Встановити в судах найвищу зарплату і повне матеріальне забезпечення (житло, відпочинок, дитсадки, пенсії, навчання тощо) для певного рівня державної служби та регіонального рівня (район, область, республіка).

Задля уникнення грубих судових помилок у судах будь-якого рівня наділити правом опротестовувати будь-які судові рішення (крім рішень Конституційного Суду України) Голови ВСУ та Генерального прокурора України. Протести повинні бути мотивовані, щоб зобов'язати суд повернутися до слухання опротестованого рішення. Усі судді та їхні найближчі родичі щорічно звітують про всі доходи і витрати своїх родин. Категорично заборонити прийом відвідувачів (особливо сторін у процесі) в судах — за межами процесу в залі судових засідань.

Необхідно законом заснувати спеціальний інститут підготовки кадрів для суду. Для цього на всіх юридичних факультетах національних університетів створити спеціальність — правосуддя із спеціальною підготовкою до судової діяльності. При судах усіх рівнів заснувати посади стажистів-дослідників зі спеціальною програмою стажування на три роки. На ці посади насамперед повинні прийматися особи, які успішно (оцінки 4 та 5) закінчили юридичні факультети за спеціальністю — правосуддя. У разі успішного стажування всі стажисти допускаються до здачі професійних іспитів з організації суду і всіх галузей права, включаючи загальнотеоретичні юридичні дисципліни (теорія, історія права, правова соціологія тощо) та ін.

В обговоренні проблем реформування судової влади взяла участь завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, доктор політичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України І.О. Кресіна. Вона, зокрема, зазначила, що в умовах нинішньої нестабільності суспільного розвитку, зовнішньої агресії і війни на сході країни, окупації частини нашої території, сепаратистських проявів внесення змін до Конституції мало б мотивуватися лише інтересами безпеки, оборони, забезпечення національних інтересів. Нав'язані «зверху» зміни до Конституції не спрямовані на виконання соціального замовлення – змінити систему,

вони зустріли спротив і в парламенті, і в суспільстві, не зміцнили державу ні політично, ні економічно, ні духовно. Зміна порядку призначення суддів відповідно до «реформи 2 червня» – це не процес оновлення суддівського корпусу й очищення від корупції, а навпаки, створення касти високооплачуваних (захмарні зарплати, неспівмірні, принаймні з посадовими окладами інших категорій держслужбовців), недоторканих, «довічних», зручних для влади і «дуже далеких від народу» вершителей долі мільйонів громадян. Революція Гідності вимагала не цього. Призначення, а не виборність, суддів – це шлях в нікуди. Державна влада єдина, і суверен один – народ, відтак принцип формування органів влади має бути єдиний – виборність. Чому громадяни обирають Президента, народних депутатів, органи місцевого самоврядування, а суддів їм призначають і присилають із центру? Адже відповідальний такий суддя не перед територіальною громадою, а перед тим, хто його призначив, і він стає зручним знаряддям прийняття «потрібних центру» судових рішень. Через прямі вибори суддів (до місцевих судів) міг би забезпечуватися і принцип децентралізації судової влади як складової єдиної державної влади.

Модератором третьої спеціалізованої дискусії на тему «Конституційна юстиція в Україні: виклики запровадження конституційної скарги» була вчений секретар Інституту, доктор юридичних наук, професор Н.М. Парохемнюк. Дискусія фокусувалася навколо реформи конституційної юстиції. Зокрема, суддя Конституційного Суду України П.Б. Стецюк наголосив на необхідності усвідомлювати саме те, яким повинен бути сектор реформ у сфері юстиції.

Особливий вектор дискусії був присвячений моделям конституційної юстиції, зокрема, англосаксонській, де функції виконують всі або частина загальних судів, основна роль належить Верховним судам; континентальна – функції реалізуються спеціальними конституційними судами, - зазначила у своєму виступі завідувач відділу Інституту, академік НАПрН України Н.М. Оніщенко.

Реформа конституційної юстиції пов'язувалася з необхідністю урівняти права громадян і органів влади щодо звернення до Конституційного Суду України з питань тлумачення Конституції України.

Особливу увагу було приділено державній стратегії реформування конституційної юстиції. У виступі провідного наукового співробітника Інституту, доктора юридичних наук, професора В.П. Горбатенка наголошувалося на доктринальній і практичній складовій реформування конституційної юстиції.

Жваве обговорення набуло питання конституційної скарги в Україні. Зазначено, що в Конституції України не приділялася спеціальна увага цьому інституту. Деякі вчені пов'язують це, зокрема, із фрагментарністю вивчення та опрацювання цього інституту. В той же час, саме цю фрагментарність пов'язують з тим, що є наявною відсутність інституту конституційної скарги у Конституції України.

Крім того, певне побоювання викликає не тільки сутнісні але й організаційні інструментальні аспекти вивчення конституційної скарги, зокрема, чи потребуватиме дане питання внесення відповідних змін у структуру Конституції України викликаних необхідністю опрацювання досить великою кількістю скарг чи потребуватиме це додаткової палати, розширення штату, яким буде фахове оформлення скарги тощо.

Ще одним суттєвим елементом, на якому було звернуто увагу, це існування певної прогалини у вивченні світових моделей конституційної скарги, зокрема, світового і європейського досвіду як дієвого засобу забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини.

У дискусії також взяли участь член-кореспондент НАПрН України В. Лемак (м. Ужгород), кандидати юридичних наук В. Речицький (м. Харків) та Є. Бурлай (м. Київ). Підбиваючи підсумки Першого міжнародного конституційного полілогу, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України академік Ю.С. Шемшученко із приємністю констатував успішність заходу, привітав присутніх із 20-річчям Конституції України та побажав їм плідних наукових звершень, а також наголосив на необхідності опублікування матеріалів за підсумками проведеного полілогу.

ЗМІСТ

Розділ 1. Теорія держави і права

<i>Оніщенко Н. М.</i> Соціальна політика сучасності: деякі підходи до вивчення.....	3
<i>Подорожна Т. С.</i> Правопорядок як результат дії ефективного права: наукові підходи до інтерпретації поняття.....	14
<i>Сунєгін С. О.</i> Соціонормативні засади соціальної політики: необхідність системного осмислення .	31
<i>Беньківський В. О.</i> Основні філософські засади праворозуміння поняття «діяльність».....	50
<i>Кіріка Д. В.</i> Соціальне право як важіль формування ефективної влади в державі.....	56
<i>Кофман Б. Я.</i> Людина і право: до онтології питання про термінологічне забезпечення.....	69
<i>Холоднюк С. З.</i> Філософсько-правове розуміння правової цінності людини.....	98

Розділ 2. Історія держави і права

<i>Смельяненко К. О.</i> Розвиток самоврядування сільської громади в Україні в XX-XXI століттях.....	112
--	-----

Розділ 3. Конституційне право

<i>Гріненко О. О.</i> Конституційні гарантії права власності в Україні та практика Європейського суду з прав людини.....	128
<i>Семенюк О. Г.</i> Заходи безпеки в системі охорони державної таємниці.....	152
<i>Стрільчук В. А.</i> Особливості становлення муніципальної влади в умовах глобалізації.....	166
<i>Кравець О. О.</i> Інститут місцевого самоврядування та його роль і значення в реалізації демократичної, правової державності.....	179
<i>Могілевський В. С.</i> Місцеве самоврядування як елемент глобального конституціоналізму.....	197

Розділ 4. Адміністративне право

<i>Брулевич В. В.</i> Принципи адміністративно-правового регулювання безпечності та якості харчових продуктів	213
<i>Келемен М. І.</i> Класифікація адміністративно-правових форм участі публічної адміністрації та громадськості у процесі прийняття екологічно значущих рішень	228
<i>Ходак Є. С.</i> Нормативно-правові аспекти виведення неплатоспроможного банку з ринку	241

Розділ 5. Цивільне, підприємницьке та господарське право

<i>Короєд С. О.</i> Конвенція судового перегляду рішень юрисдикційних органів у цивільному судочинстві	255
<i>Курило М. П.</i> Моделі апеляції в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві: окремі аспекти проблеми	266
<i>Ляшенко О. В.</i> Поняття спеціальних (вільних) та інших видів економічних зон	277
<i>Ятченко Є. О.</i> Окремі аспекти приведення до виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні	306
<i>Піляй А. О.</i> Щодо необхідності застосування відбитку печатки при засвідченні вірності копій (фотокопій) та копій з копій документів та виписок з них	318

Розділ 6. Трудове право

<i>Босва О. С.</i> Конкретизація дефініції «трудовий спір» – крок до ефективного судового захисту трудових прав	336
---	-----

Розділ 7. Земельне право

<i>Кобецька Н. Р.</i> Суть та особливості дозвільних процедур у відносинах використання природних ресурсів	347
<i>Костенко С. О.</i> Аналіз правового забезпечення здійснення аграрної політики в Україні	362
<i>Бахуринська М. М.</i> Правові питання використання окремих земель сільськогосподарського призначення для потреб державно-приватного партнерства	373
<i>Маленко Я. В.</i> Засади європейської політики щодо регулювання територіального планування для збереження довкілля: досвід для України	386

Розділ 8. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика

<i>Тимошенко В. І.</i> Криміналізація суспільства як форма аномії.....	398
<i>Культенко О. В., Шафут В. Б.</i> Цінність життя громадянина США та встановлена вартість середньостатистичного життя людини в Україні за методикою аналізу даних у судових рішеннях	410
<i>Головчук В. А.</i> Актуальні питання складу завідомо незаконного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою	420
<i>Нікітенко В. М.</i> Поняття фальсифікації доказів у кримінальному провадженні	435
<i>Горбаченко П. А.</i> Визначення предмета контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів	449
<i>Тертична А. А.</i> Проблеми правової природи інформаційних листів Вищого спеціалізованої суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.....	462

Розділ 9. Міжнародне право і порівняльне правознавство

<i>Орловський Б. М.</i> Порівняльно-правовий аналіз виключної необхідної оборони у кримінальному законодавстві зарубіжних країн	473
<i>Фединяк Г. С.</i> Розвиток конвенцій з питань сімейних правовідносин	485

Розділ 10. Наукове життя

<i>Скрипнюк О. В.</i> 20 років в європейському конституційному просторі: здобутки, проблеми реалізації та перспективи модернізації Конституції України	495
--	-----

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

Наукове видання

ДЕРЖАВА І ПРАВО

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія Юридичні науки

Випуск 72

Науковий редактор *І.О. Кресіна*
Художнє оформлення *В.С. Жиборовського*

Підп. до друку 30.06.2016. Формат 60×84/16.
Ум. друк. арк. 29,87. Наклад 200 прим.

ТОВ „Видавництво „Юридична думка”
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004
Тел./факс (044) 278-02-23
E-mail: yurdumka@ukr.net
www.yurdumka.com

Віддруковано у ТзОВ «Талком»
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013
Тел. (044) 424-40-69