

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Заснований
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:
Україна, 69600,
м. Запоріжжя, МСП-41,
вул. Жуковського, 66

Телефон
для довідок:
(061) 228-75-26

Факс: (061) 228-75-26

Вісник

Запорізького національного університету

Юридичні науки

**До 25 річниці
юридичного факультету**

№ 3, 2016

Запоріжжя 2016

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2016. – № 3. – 268 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 2 від 27.09.2016 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010 р.; Наказ МОН України № 1528 від 29.12.2014 р. збірник внесений до переліку наукових фахових видань (юридичні науки).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

- Головний редактор** – Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор
- Заступник
головного редактора** – Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор
- Відповідальний редактор** – Лютіков П.С., доктор юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

- Ануфрієв М. І. – доктор юридичних наук, доцент
- Бевзенко В. М. – доктор юридичних наук, доцент
- Биргеу М. М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова)
- Бондар О. Г. – доктор юридичних наук, доцент
- Віхляєв М. Ю. – доктор юридичних наук, доцент
- Заєць А. П. – доктор юридичних наук, професор
- Долницький Б. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Польща)
- Дугенець О. С. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)
- Ібрагімов С. І. – доктор юридичних наук
(Республіка Таджикистан)
- Комзюк А. Т. – доктор юридичних наук, професор
- Кузенко Л. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Кузьменко О. В. – доктор юридичних наук, професор
- Курило В. І. – доктор юридичних наук, професор
- Куц В. М. – кандидат юридичних наук, професор
- Лукашевич В. Г. – доктор юридичних наук, професор
- Манн Томас – доктор наук, професор (ФР Німеччина)
- Мельник Р. С. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
- Петков В. П. – доктор юридичних наук, професор
- Пирожкова Ю.В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Приймаченко Д. В. – доктор юридичних наук, доцент
- Сабадаш В. П. – кандидат юридичних наук, доцент
- Самойленко Г. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Сильченко М. В. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь)
- Сквірський І. О. – доктор юридичних наук, доцент
- Тихомиров О. Д. – доктор юридичних наук, професор
- Шевченко А. Є. – доктор юридичних наук, професор
- Шишка Р. Б. – доктор юридичних наук, професор
- Ярмиш О. Н. – доктор юридичних наук, професор

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

BARBARA BERNFELD, JACEK MAZURKIEWICZ, MARIA ZAPOROWSKA, ZOFIA ZAPOROWSKA	<i>PRAWO POWINNO CHRONIĆ WARTOŚCI I BYĆ PRZESTRZEGANE!</i>	9
ЄРМОЛЕНКО Д.О.	<i>ОСОБЛИВОСТІ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ ЗА СУБ'ЄКТНИМ КРИТЕРІЄМ</i>	16
КУРІННИЙ Є.В.	<i>ПРАВОВІ ПОТРЕБИ – НОВА Й ЗАТРЕБУВАНА КАТЕГОРІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ</i>	21
УДОВИКА Л.Г.	<i>ВПЛИВ КУЛЬТУРНО-ЦИВІЛІЗАЦІЙНИХ ФАКТОРІВ НА ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ</i>	29
ГАНЗЕНКО О.О.	<i>ТЕОРІЯ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ У КОНТЕКСТІ ІНСТРУМЕНТАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА</i>	36
КОВАЛЬ М.В.	<i>ДО ПИТАННЯ ПРО ПРІОРИТЕТ ЛЮДИНИ В ДОСЛІДЖЕННЯХ У ГАЛУЗІ ПРАВА</i>	42
МАКАРЕНКОВ О.Л.	<i>ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ОСНОВНИХ ТИПІВ СИСТЕМ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ ЄВРОПИ</i>	49
ПОЛОВИНКІНА Р.Ю.	<i>СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМИ РАДЯНСЬКОГО СПАДКОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ</i>	57
СЕРЕДА А.М.	<i>ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА ЙОГО ОСНОВНІ ОЗНАКИ В ПЕРІОД ІХ – ХІХ СТ.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР</i>	63

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

БАЙМУРАТОВ М.О.	<i>ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА: НА ПЕРЕХРЕСТІ ВПЛИВУ ЛОКАЛЬНИХ І ГЛОБАЛЬНИХ ЧИННИКІВ</i>	72
БАТАНОВ О.В.	<i>КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ</i>	78
ВЕРЛОС Н.В.	<i>РЕЦЕПЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ Е-ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ</i>	86
ЖУРАВЛЬОВА Г.С.	<i>ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ</i>	92
МАРТИНОВ М.П.	<i>СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ДУМКИ ТА СЛОВА, НА ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ СВОЇХ ПОГЛЯДІВ І ПЕРЕКОНАНЬ ІЗ ПРАВОМ НА ІНФОРМАЦІЮ: АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА</i>	99

**РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

МАРТЫНЕНКО П.Э.

*ОПЫТ КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КУЛЬТУРЕ
И ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЕГО В УКРАИНЕ* 105

ЛУЦ Д.М.

ПОРОДИ ТВАРИН ЯК ОБ'ЄКТИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 110

НЕЧИПУРЕНКО О.М.

*ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ
ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ* 115

САМОЙЛЕНКО Г.В.

*ДОГОВОРИ, ПАКТИ ТА НАТУРАЛЬНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ
В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ* 122

ТКАЛИЧ М.О.

LEGAL CHARACTERISTICS OF SPORTS TRANSFERS 129

ЩИПАНОВА О.О.

*ДОГОВІРНИЙ СПОСІБ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ЗЕМЕЛЬНОГО
СЕРВІТУТУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ* 135

РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ГАРАЩУК В.М., КОРОСТАШОВА І.М.

ДО ПИТАННЯ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ (ПУБЛІЧНЕ) ПРАВОНАСТУПНИЦТВО..... 142

ИБРАГИМОВ С.И.

*ГОСУДАРСТВЕННАЯ НЕЗАВИСИМОСТЬ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН:
ОПЫТ ПОСТРОЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ* 147

КОЛОМОСЦЬ Т.О.

*ЗАХОЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
В ЗАКОНІ УКРАЇНИ ВІД 10 ГРУДНЯ 2015 РОКУ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»
ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ* 153

КОЛПАКОВ В.К.

*ФАКТИЧНІ ОЗНАКИ ТА ЮРИДИЧНИЙ СКЛАД АДМІНІСТРАТИВНОГО
ПРОСТУПКУ: ПОНЯТТЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ* 160

ЛЮТІКОВ П.С.

*КЛАСИФІКАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА
В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ПОШУК БАЗОВОГО КРИТЕРІЮ*..... 170

СКВІРСЬКИЙ І.О.

HISTORICAL ANALYSIS OF PUBLIC CONTROL IN THE SOVIET STATE ADMINISTRATION 177

БОЛОКАН І.В.

*КОДИФІКАЦІЯ ТА ПОВ'ЯЗАНІ З НЕЮ ПРОЦЕСИ ТЛУМАЧЕННЯ
ЯК ПЕРЕДУМОВИ ЕФЕКТИВНОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ*..... 181

ГАДЖИСЬВА Ш.Н.

КОДИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ІСТОРІЯ, ОСНОВНІ ЕТАПИ 189

КОВАЛЬ А.М.

*ПРО СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я* 194

ПИРОЖКОВА Ю.В.

*ІДЕОЛОГІЧНА ФУНКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ІНДИКАТОР
НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ: СУЧАСНІ ОРІЄНТИРИ*..... 199

ШАРАЯ А.А.

НОРМАТИВНИЙ І СУТНІСНИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ 205

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**ОМЕЛЬЯНЧИК С.В.**

*ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
В КОНТЕКСТІ РОЗШИРЕННЯ ПЕРЕЛІКУ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ* 212

**РОЗДІЛ VI. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО****ДУДОРОВ О.О., ПИСЬМЕНСЬКИЙ Є.О.**

*КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОСЕРЕДНИЦТВА В НАДАННІ
ТА ОДЕРЖАННІ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ* 218

КАМЕНСЬКИЙ Д.В.

*РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ
ПОКАРАНЬ ЗА ФЕДЕРАЛЬНІ ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ У США:
ПОВЧАЛЬНИЙ ЗАОКЕАНСЬКИЙ ДОСВІД* 232

УЗУНОВА О.В., БУХОНСЬКИЙ С.О.

*AUTOMATION OF CRIMINAL RECORD AND ITS FORMING
ON THE MODERN STAGE OF DEVELOPMENT* 241

**РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ****ЄНА І.В.**

*ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРОРОМ НАГЛЯДОВОЇ ФУНКЦІЇ
В ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ* 247

МЕЛЬКОВСЬКИЙ О.В.

*ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ МВС УКРАЇНИ
В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ* 252

ШЕХОВЦОВА Л.І.

*ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВВЕДЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ
ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ* 258

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ..... 265

*ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)*..... 267

CONTENTS

SECTION I. TOPICAL ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

**BARBARA BERNFELD, JACEK MAZURKIEWICZ,
MARIA ZAPOROWSKA, ZOFIA ZAPOROWSKA**

PRAWO POWINNO CHRONIĆ WARTOŚCI I BYĆ PRZESTRZEGANE! 9

YERMOLENKO D.O.

FEATURES OF CLASSIFICATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS BY SUBJECTIVE CRITERION..... 16

KURINNYI YE.V.

*LEGAL REQUIREMENTS AS A NEW AND ESSENTIAL CATEGORY
OF UKRAINIAN LEGAL LITERATURE* 21

UDOVKA L.H.

*INFLUENCE OF CULTURAL-CIVILIZATION FACTORS ON LEGAL
DEVELOPMENT IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION* 29

HANZENKO A.A.

THEORY OF LEGAL MEANS IN THE CONTEXT OF THE INSTRUMENTAL THEORY OF LAW..... 36

KOVAL N.V.

THE QUESTION OF HUMAN RIGHTS PRIORITY IN LAW FIELD STUDIES..... 42

MAKARENKO O.L.

*LEGAL BASIS OF THE MAIN TYPES OF HEALTH SYSTEMS TRANSFORMATION
IN THE OPEN SOCIETY OF EUROPE* 49

POLOVYNKINA R.Y.

*STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF PROBLEMS
OF SOVIET INHERITANCE LAW IN UKRAINE*..... 57

SEREDA A.N.

*PRINCIPLES OF THE CRIMINAL PROCESS AND ITS MAIN CHARACTERISTICS
DURING THE IX-XIX CENTURIES: HISTORICAL AND LEGAL INVESTIGATION* 63

SECTION II. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

BAIMURATOV M.O.

LOCAL COMMUNITY: AT THE CROSSING OF INFLUENCE OF LOCAL AND GLOBAL FACTORS 72

BATANOV O.V.

*CONSTITUTIONAL PROVISION OF THE ORGANIZATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT
IN UKRAINE: PROBLEMS OF FORMATION AND WAYS OF DEVELOPMENT*..... 78

VERLOS N.V.

*RECEPTION OF EUROPEAN STANDARDS OF E-DEMOCRACY IN UKRAINE:
CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS* 86

ZHURAVLOVA H.S.

SOME ASPECTS OF UNDERSTANDING OF THE GENDER EQUALITY PRINCIPLE 92

MARTYNOV N.P.

*THE CORRELATION BETWEEN THE RIGHT TO THINK, TO SPEAK AND TO EXPRESS
FREELY OWN VIEWS AND BELIEFS WITH THE RIGHT TO INFORMATION: ANALYSIS
OF THE LEGAL DOCTRINE, NATIONAL LEGISLATION AND INTERNATIONAL LAW*..... 99

**SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW;
INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

MARTYNENKO I.E.

*THE EXPERIENCE OF CODIFICATION OF THE LEGISLATION ON CULTURE
AND POSSIBILITIES OF ITS USE IN UKRAINE..... 105*

LUTS D.M.

BREEDS OF ANIMALS AS OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT..... 110

NECHYPURENKO A.M.

*CIVIL LIABILITY FOR BREACH OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS:
THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS 115*

SAMOILENKO H.V.

AGREEMENTS, PACTS AND NATURAL OBLIGATIONS IN MODERN CIVIL LAW OF UKRAINE..... 122

TKALYCH M.O.

LEGAL CHARACTERISTICS OF SPORTS TRANSFERS..... 129

SHCHYPANOVA O.O.

*CONTRACTUAL METHOD OF ORIGIN OF RIGHT FOR THE LANDED SERVITUDE
ON THE LEGISLATION OF UKRAINE..... 135*

SECTION IV. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

HARASHCHUK V.M., KOROSTASHOVA I.M.

ON THE QUESTION OF THE ADMINISTRATIVE (PUBLIC) LEGAL SUCCESSION..... 142

IBRAGIMOV S.I.

*STATE INDEPENDENCE OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN:
EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE JUSTICE CREATION..... 147*

KOLOMOIETS T.O.

*ENCOURAGEMENT OF PUBLIC SERVANTS: FEATURES OF REGULATION
IN THE LAW OF UKRAINE ON 10 DECEMBER 2015 "ON STATE SERVICE"
AND IMPROVEMENT PROPOSALS..... 153*

KOLPAKOV V.K.

*THE ACTUAL INDICATION AND LEGAL COMPONENTS
OF AN ADMINISTRATIVE OFFENSE: CONCEPT AND DIFFERENTIATION 160*

LIUTIKOV P.S.

*CLASSIFICATION OF LEGAL PERSONS AS THE SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW
IN THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL DOCTRINE: BASIC CRITERION SEARCH..... 170*

SKVIRSKY I.O.

HISTORICAL ANALYSIS OF PUBLIC CONTROL IN THE SOVIET STATE ADMINISTRATION..... 177

BOLOKAN I.V.

*CODIFICATION AND THE ASSOCIATED PROCESSES OF INTERPRETATION
AS A PREREQUISITE FOR EFFECTIVE ENFORCEMENT..... 181*

GADZHYIEVA S.N.

CODIFICATION OF ADMINISTRATIVE LAW: HISTORY, MILESTONES..... 189

KOVAL A.N.

ABOUT THE ESSENCE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN HEALTH FIELD..... 194

PYROZHKOVA Y.V.

*IDEOLOGICAL FUNCTION OF ADMINISTRATIVE LAW AS AN INDICATOR
OF NATIONAL IDENTITY: MODERN REFERENCE POINTS..... 199*

SHARAIA A.A.

<i>REGULATORY AND ESSENTIAL CONTENT OF PRINCIPLES OF GOVERNMENT SERVICE IN UKRAINE</i>	205
--------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

SECTION V. LABOUR LAW AND SOCIAL SERVICES LAW**OMELIANCHYK S.V.**

<i>PROBLEM QUESTIONS OF PERFECTION OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY INSTITUTION IN THE CONTEXT OF EXPANSION OF DISCIPLINARY PENALTIES LIST.....</i>	212
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

**SECTION VI. TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW
AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL-EXECUTIVE LAW****DUDOROV O.O., PISMENSKY E.O.**

<i>CRIMINAL LAW ISSUES OF BROKERING IN PROVIDING AND RECEIVING OF IMPROPER BENEFITS.....</i>	218
--------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

KAMENSKY D.V.

<i>REFORMATION OF THE FEDERAL ECONOMIC CRIMES SENTENCING SYSTEM IN THE USA: OVERSEAS INSTRUCTIVE EXPERIENCE</i>	232
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

UZUNOVA O.V., BUKHONSKYI S.O.

<i>AUTOMATION OF CRIMINAL RECORD AND ITS FORMING ON THE MODERN STAGE OF DEVELOPMENT</i>	241
---------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

**SECTION VII. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINOLOGY;
OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY****YENA I.V.**

<i>FEATURES OF THE SUPERVISORY FUNCTION IMPLEMENTATION IN THE PREJUDICIAL INQUIRY BY PROSECUTOR.....</i>	247
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

MELKOVSKYI A.V.

<i>INTERNAL SECURITY OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE IN CONDITIONS OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITY SYSTEM REFORMATION.....</i>	252
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

SHEKHOVTSOVA L.I.

<i>SOME ISSUES OF ESTABLISHMENT OF CRIMINAL INFRACTION INSTITUTE TO LEGISLATION OF UKRAINE.....</i>	258
---------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

<i>INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS</i>	265
---------------------------------------------------------	------------

<i>THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES")</i>	267
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.114

PRAWO POWINNO CHRONIĆ WARTOŚCI I BYĆ PRZESTRZEGANE!

Barbara Bernfeld, Jacek Mazurkiewicz, Maria Zaporowska, Zofia Zaporowska

Wrocław, Polska

*Также посвящается памяти солдат из Запорожья,
которые в 1945 году отвоевали для Польши Вроцлав*

Кому wolno szkodzić bezkarnie?

W kilkudziesięciu medialnych przekazach opisano zdarzenia, podczas których życie lub zdrowie dziecka zostało zagrożone, a instytucje odpowiedzialne za egzekwowanie prawa bezradnie rozkładały ręce, ponieważ w Polsce nie przewiduje się ochrony dziecka w takich sytuacjach.

Chodzi o konsekwencje nadużywania alkoholu przez kobietę ciężarną, określane w piśmiennictwie medycznym jako alkoholowy zespół płodowy, oznaczany najczęściej skrótem FAS (*Fetal Alcohol Syndrome*)¹. Charakteryzuje się on występowaniem czterech elementów, które w przypadku innej choroby nie występują razem. Są to: a) urodzeniowa niedowaga ciała i małowłowie; b) uszkodzenie ośrodkowego układu nerwowego; c) charakterystyczne anomalie w budowie twarzy; d) udokumentowane picie alkoholu przez ciężarną.

W Polsce na 300 000 urodzeń rodzi się co roku około 1 000 dzieci z pełnoobjawowym alkoholowym zespołem płodowym. Czyli 10 razy więcej niż dzieci z zespołem Downa². Zaburzenie to jest najczęstszą znaną przyczyną upośledzenia umysłowego³.

Poza najdonioślejszą troską o życie i zdrowie dziecka warto podkreślić, że leczenie pacjentów z FAS wymaga wielkich wydatków. Dla przykładu: w 2006 r. roczny koszt ich leczenia w USA wyniósł 5,8 mld USD⁴. Ekonomiczne skutki spożywania alkoholu przez ciężarne są tam zresztą znacznie wyższe, ponieważ w przytoczonych obliczeniach wzięto pod uwagę jedynie pacjentów z FAS, ci zaś stanowią tylko 10% wszystkich osób z zaburzeniami rozwojowymi związanymi z ekspozycją płodu na działanie alkoholu.

¹ FAS jest najbardziej widocznym i najczęściej rozpoznawanym zaburzeniem z grupy Spektrum Płodowych Zaburzeń Alkoholowych, określanego jako FASD (*Fetal Alcohol Spectrum Disorder*). Następujące zaburzenia, poza FAS, wchodzi w skład FASD: FAE – Alkoholowy Efekt Płodowy (*Fetal Alcohol Effect*), który ma takie same objawy jak FAS, ale różni się ich mniejszym natężeniem (z zaburzeniami FAE rodzi się dziesięciokrotnie więcej dzieci niż z FAS); PFAS – Częściowy Zespół Alkoholowy Płodu (*Partial Fetal Alcohol Syndrome*), charakteryzuje się uszkodzeniami centralnego układu nerwowego (CUN) objawiającymi się przede wszystkim problemami w nauce i charakterystycznym zachowaniem; ARBD – Poalkoholowy Defekt Urodzeniowy (*Alcohol Related Birth Defects*): to zaburzenie objawia się głównie wadami serca, zaburzeniami zmysłu wzroku i słuchu, chorobami nerek, uszkodzeniami budowy szkieletu, anomaliami stawów, układu krwionośnego, zaburzeniami motoryki; ARND – Poalkoholowe Zaburzenia Układu Nerwowego (*Alcohol Related Neurodevelopment Disorders*), którego cechą są zaburzenia neurologiczne związane z potwierdzonym działaniem alkoholu w okresie prenatalnym, uszkodzeniami ośrodkowego układu nerwowego (OUN), przy czym ARND różni się od FAS tym, że nie ma w nim widocznych cech anomalii twarzy (zob. *What is FAS and FASD?* <http://www.come-over.to/FAS/whatisfas.htm> [dostęp: 4 X 2015]).

² Zob. Katedra Zdrowia Kobiety, Wydział Nauk o Zdrowiu, Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, *Płodowy Zespół Alkoholowy FAS Fetal Alcohol Syndrome*. [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/\\$FILE/FAS%20-%20p%20p%20C5%82odowy%20zesp%20C3%B3%20alkoholowy.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/$FILE/FAS%20-%20p%20p%20C5%82odowy%20zesp%20C3%B3%20alkoholowy.pdf) (dostęp: 4 X 2015).

³ Wyniki badań wykazały, że średnia ilorazu inteligencji (IQ) pacjentów z FAS wynosi około 66 (zob. M. Weeks, *Economic Impact of Fetal Alcohol Syndrome in Alaska. Prepared for John Binkley*, Senate Advisory Council. Alaska State Legislature. Juneau, Alaska, Feb. 1989, s. 2), gdy za średnią inteligencję uważa się wartości IQ między 91 i 100.

⁴ Zob. *What is FAS and FASD?* <http://www.come-over.to/FAS/whatisfas.htm> (dostęp: 4 X 2015).

Nadzieje towarzyszące zwalczaniu FAS uzasadnione są tym, że w odróżnieniu od wielu chorób (np. nowotworowych lub psychicznych) alkoholowy zespół płodowy jest zawsze do uniknięcia! Aby dziecko nie ucierpiało z jego powodu wystarczy abstynencja matki w czasie ciąży. FAS jest jedną z niewielu chorób wrodzonych, na którą całkowity wpływ ma jego matka.

Dramat dzieci obciążonych alkoholowym zespołem płodowym nie jest niczym nowym. **Liczne przypadki FAS unaocniają zaś zupełny brak u nas instrumentów prawnych mogących służyć ochronie dzieci nim zagrożonych. Musi więc dziwić, że nie jest on przedmiotem prac legislacyjnych. Nie budzi też zainteresowania polskich badaczy prawa.**

Doświadczają tego ci prawnicy, którzy próbują wykorzystać istniejące przepisy do przeciwdziałania przyczynom FAS. Bezużytecznym jest tu jednak art. 157a §1 k.k., który stanowi, że kto „powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”, w jego §3 przewidziano bowiem, iż nie „podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu określonego w §1”⁵.

Niekiedy prokuratorzy usiłowali sięgać po art. 160 k.k., którego §1 przewiduje, że kto „naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Próby te spełzyły jednak na niczym, ich krytycy podnosili bowiem, iż przepis ten dotyczy człowieka, za którego ich zdaniem, na gruncie tego unormowania, nie można uznać dziecka poczętego⁶. Najwyraźniej nie towarzyszyły im wątpliwości płynące nie z retorycznego pytania: jeśli dziecko poczęte nie jest człowiekiem, to kim jest?

Dramat dzieci dotkniętych FAS wykracza poza zdarzenia mające miejsce podczas ciąży. Zdarza się – choć to wydaje się nieprawdopodobne – że ich matki piją alkohol także podczas porodu i porożu, niekiedy nawet na szpitalnych salach. I oczywiście później, o czym informują media, gdy pijana matka wywraca na ulicy wózek z dzieckiem lub wywraca się niosąc dziecko na rękę⁷.

Przedstawiciele instytucji zajmujących się problemami alkoholizmu żywią jednak przekonanie, że jedynie uprawnionym sposobem zapobiegania FAS jest edukacja pijących alkohol ciężarnych. Działaczki na rzecz praw kobiet są zaś zdania, że nawet w takich okolicznościach matki „powinny same odpowiadać za swoje decyzje”⁸, co paradoksalnie utożsamiają z brakiem jakiegokolwiek odpowiedzialności.

W Polsce aż „80% dzieci i młodzieży dotkniętych FAS/FAE wychowuje się poza rodzinami biologicznymi – w rodzinach adopcyjnych i zastępczych oraz w placówkach opiekuńczo-wychowawczych”⁹. Konsekwencje postaw matek dzieci dotkniętych także FAS ponosi więc, poza chorym dzieckiem, przede wszystkim społeczeństwo.

Uważam za konieczne, nie tylko potrzebne, wprowadzenie prawnych instrumentów umożliwiających skuteczną walkę z przyczynami FAS. Matka, która popełnia przestępstwo zabijając swoje urodzone dziecko albo naruszając jego zdrowie podlega, niekiedy zróżnicowanej, odpowiedzialności karnej. Nie widzę

⁵ Bliźniacza regulacja wyłączająca dochodzenie wobec matki roszczeń za szkody wyrządzone własnemu dziecku przed narodzeniem, zawarta dawniej w art. 446¹ zd. 2 k.c., utraciła moc po tym, gdy Trybunał Konstytucyjny w pkt 5 orz. z 28 V 1997 r. uznał ją za sprzeczną z Konstytucją wskazując, że ustawodawca „pozbawiając dziecko możliwości dochodzenia swych roszczeń majątkowych wobec matki, ograniczył jego prawa w sposób sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego i z zasadą równości” (K 26/96, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy poz. 19/1997).

⁶ Zob. P. Kubala, *Piechna-Więckiewicz nie wie, kiedy zaczyna się życie*. <http://prawapolityka.pl/2015/06/piechna-wieckiewicz-nie-wie-kiedy-zaczyna-sie-zycie/> (dostęp: 11 XII 2015 r.).

⁷ Zob. AG, MWL, *Białystok: pijana matka upadła niosąc dziecko*, <http://wiadomosci.onet.pl/bialystok/bialystok-pijana-matka-upadla-niosac-dziecko/ge7mnv> (dostęp: 11 XII 2015) oraz M. Partyła, *Kompletnie pijana matka przewróciła się na ulicy z niemowlakiem*. <http://www.rmf24.pl/fakty/polska/news-kompletnie-pijana-matka-przewrocila-sie-na-ulicy-z-niemowlakiem.nId,1017426> (dostęp: 11 XII 2015), a także LOTA, *Katowice: Pijana ciężarna matka wyrzuciła 2-letnią córkę z wózka. Kilka razy*. <http://www.dziennikzachodni.pl/artykul/890617, katowice-pijana-ciezarna-matka-wyrzucila-2letnia-corke-z-wozka-kilka-razy,id,t.html> (dostęp: 11 XII 2015).

⁸ Zob. Maciej Czarnecki, *Picie alkoholu w ciąży to nie przestępstwo. Precedensowy wyrok w Anglii*. http://wyborcza.pl/1,75477,17082663,Picie_alkoholu_w_ciazy_to_nie_przestepstwo__Precedensowy.html#ixzz3nQIPnBL3 (dostęp: 11 XII 2015).

⁹ A. Małkowska (oprac.), *Alkoholowy Zespół Płodowy (Fetal Alcohol Syndrome; FAS) – informacje*. <http://www.psychiatria.pl/artykul/alkoholowy-zespol-plodowy-fetal-alcohol-syndrome-fas-informacje/5753/2.html> (dostęp: 11 XII 2015).

zadnych powodów, dla których dziecko przed urodzeniem powinno być pozbawione podobnej ochrony jego fundamentalnych praw.

Zdaję sobie sprawę, że próba wprowadzenia podobnych regulacji napotka na opór. Dlatego **za niezbędne uważam jak najszybsze ukształtowanie pozapenalnych unormowań, które pijącym ciężarnym uniemożliwią dalsze powodowanie zagrożenia dla życia i zdrowia ich dzieci.** Oczywiście, że najczęściej wiązać się to będzie z umieszczeniem kobiety ciężarnej w miejscu, w którym nie będzie mogła pić alkoholu. Zdaję sobie sprawę z tego, że proponowany instrument winien dotyczyć jedynie tych ciężarnych, których zachowanie stanowi nieincydentalne zagrożenie ich dzieci alkoholowym zespołem płodowym. Adwersarzom tego postulatu chciałabym zaś zadać pytanie: czy dziecko zagrożone FAS ma być pozbawione, tak jak dotąd, jakiegokolwiek prawnej ochrony swego życia i zdrowia?

Wiele na to wskazuje, że w walce z FAS nasi prawnicy są na początku drogi. A raczej: jeszcze na nią nie weszli. Nie tylko dlatego przypuszczam, że wątpliwości i kontrowersji będzie tu dużo więcej niż te, które są związane z moimi obserwacjami.

Dzieci tracące życie lub zdrowie wskutek picia alkoholu przez ciężarne nie powinny czekać na finał prawniczych dyskusji. **Konieczne jest więc tymczasem wskazanie znanego od dawna instrumentu, który poddany nieznaczącej modyfikacji mógłby okazać się remedium na przedstawione zagrożenia.** Dostrzegam go w art. 24 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹⁰ wtedy, gdyby po uwzględnieniu postulatu *de lege ferenda* stanowił on: „Osoby, które w związku z nadużywaniem alkoholu powodują zagrożenie dla życia lub zdrowia swojego nienarodzonego dziecka, rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchylają się od pracy albo systematycznie zakłócają spokój lub porządek publiczny, kieruje się niezwłocznie na badanie przez biegłego w celu wydania opinii w przedmiocie uzależnienia od alkoholu i wskazania rodzaju zakładu leczniczego”.

Alkoholowy zespół płodowy stanowi jednak zagrożenie dla najcenniejszych dóbr człowieka, jego życia i zdrowia, dlatego także tutaj powinien być traktowany szczególnie. Wymagałby więc przede wszystkim zmiany również art. 29 tej ustawy, poprzez skrócenie przewidzianego tam terminu do wydania orzeczenia o obowiązku poddania się leczeniu. Najlepszym rozwiązaniem byłoby jednak wprowadzenie w części odmiennego trybu postępowania, którego celem byłoby bezzwłoczne uchronienie dziecka przed zagrożeniem FAS¹¹.

Szariackie prawo polskie

Nawet wybitnych znawców prawa rzeczowego zaskoczy postawione niżej pytanie.

Czy polskie ustawodawstwo zna nieruchomości, której nie można zasiedzieć, w jakimkolwiek sposób ją obciążyć, zająć w jakimkolwiek postępowaniu, sprzedać na jakiegokolwiek licytacji i w ogóle sprzedać komukolwiek?

Tak.

Prawo przewidujące taki status niektórych nieruchomości obowiązuje na części ziem polskich od dawna. Od blisko 80 lat jest ono zawarte w art. 43 i n. ustawy z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej¹².

Pierwszy z tych artykułów stanowi w ust. 1, że nieruchomości „miejskiej lub wiejskiej, darowanej albo zapisanej rozporządzeniem ostatniej woli na cele religijno-oświatowe lub dobroczynne Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej i przez Związek przyjętej, mogą być nadane cechy wakufa na podstawie uchwały właściwych władz i organów Związku, zatwierdzonej przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w porozumieniu z Ministrem Skarbu oraz z Ministrem Rolnictwa i Reform Rolnych”.

¹⁰ Dz.U. z 2016 r., poz. 487.

¹¹ Zob. szerzej B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, „*Za młody, by pić*”. *Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, Wrocław 2016. <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=77815> (dostęp: 15 VII 2016).

¹² Dz.U. Nr 30, poz. 240 ze zm. Zob. także M. Zaporowska, Z. Zaporowska, *Wakuf w prawie polskim (część I)*, Rejent 2011, nr 7–8, s. 136 i n.; tychże, *Wakuf w prawie polskim (część II)*, Rejent 2011, nr 9, s. 87 i n.; tychże, *Wakuf cementarny. Zarys problematyki prawnej* [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, praca zbiorowa (red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Tułukowski, D. Karkut), Wrocław 2015, s. 900 i n. <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=77808> (dostęp: 15 VII 2016).

Nadanie cechy wakufu przez władze religijne oraz jego późniejsze zatwierdzenie przez właściwego ministra wywołuje doniosłe skutki prawne. W art. 44 ust. 1 wskazanej ustawy postanowiono bowiem, że nieruchomości, „której nadano cechy wakufa, stanowi majątek Muzułmańskiego Związku Religijnego, jako całości, niepodlegający zasiedzeniu, obciążeniu, zajęciu, sprzedaży z licytacji i wszelkiej aljenacji, z wyjątkiem zamiany na inny majątek nieruchomości, dokonanej za zgodą Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w porozumieniu z Ministrem Skarbu oraz z Ministrem Rolnictwa i Reform Rolnych”.

Ta znana wyznawcom islamu na całym świecie instytucja prawna ma interesujące, chyba przedislamskie korzenie. Wiele wskazuje na to, że jej rodowód wiąże się z „charytatywnymi fundacjami stworzonymi przez Bizancjum i zarządzanymi przez chrześcijańskich biskupów”, z którymi Arabowie zetknęli się na podbitych przez siebie terenach¹³.

Wakuf nie jest jednak instytucją wspomnianą w Koranie. Jej religijne źródła odnajdujemy natomiast w hadisie Ibn Umara, czyli w jednej z opowieści przytaczających wypowiedzi proroka Muhammada (zwanego w Polsce przez większość niemuzułman Mahometem), jego czyny lub milczącą aprobatę. Prawne znaczenie hadisów wyraża się w tym, iż tworzą one sunnę, czyli „najważniejsze po Koranie źródło muzułmańskiego prawa szariatu”¹⁴.

We wspomnianym hadisie Ibn Umar relacjonował, że gdy Umar ibn al-Chattab uzyskał ziemię w Chajbarze, „udał się do Proroka po radę mówiąc <...> Uzyskałem ziemię w Chajbarze bardziej wartościową niż wszystkie dotychczas. Co mam czynić? Na to odpowiedział mu Prorok: Jeśli chcesz, uczyn ją niezbywalną i przekaż zysk z niej na cele charytatywne”¹⁵.

Jak widać, wyznawcy Allaha zapożyczyli od chrześcijan nie tylko ideę różańca, bez którego pobożny muzułmanin nie wyjdzie z domu, oraz „zakochali się” nie tylko w wieży kościelnej, przekształconej przez nich w minaret, prawie nieodłączny element architektury meczetu.

Nieruchomości wakufowe istnieją także w Polsce. Są u nas oczywiście nieliczne¹⁶. Nie można jednak wykluczyć, że przybędzie ich wskutek migracji ludności wyznającej islam, w tym muzułman zamieszkujących liczne państwa Unii Europejskiej, w szczególności sąsiednie Niemcy, gdzie religia ta jest drugą pod względem liczby wyznawców¹⁷.

Trybunał sięgnął bruku

Przed kilkunastu laty toczył się w naszym kraju spór o to, czy obowiązek przewidziany w art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹⁸, w części nakładającej na właścicieli nieruchomości obowiązek uprzątnięcia błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników położonych bezpośrednio¹⁹ wzdłuż ich nieruchomości, jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 32 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP.

Znalazł on finał przed Trybunałem Konstytucyjnym. Ten w wyroku z dnia 5 listopada 1997 r.²⁰ nie podzielił poglądów o takiej niezgodności zawartych we wnioskach Rzecznika Praw Obywatelskich i Polskiej Unii Właścicieli Nieruchomości, lecz podobnie jak Prokurator Generalny uznał, że obowiązek ten jest zgodny ze wskazanymi przepisami Ustawy Zasadniczej.

¹³ S.W. Witkowski, *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego. Wybrane instytucje*, Warszawa 2009, s. 177.

¹⁴ Hadis, <http://pl.wikipedia.org/wiki/Hadis> (dostęp: 30 XII 2014).

¹⁵ S.W. Witkowski, *op. cit.*, s. 177.

¹⁶ Na przykład w informacji dotyczącej muzułmańskiej gminy w Kruszynianach podano, że posiada ona „meczet drewniany, cmentarz, dom funduszowy, działka (tzw. ziemia wakufowa) 35,89 ha” (*Muzułmańskie gminy wyznaniowe w Polsce MZR w RP*, www.mzr.pl/gminy/index.php?id=14, dostęp: 1 III 2015).

¹⁷ *Religia w Niemczech*, http://pl.wikipedia.org/wiki/Religia_w_Niemczech (dostęp: 1 III 2015).

¹⁸ Dz.U. z 2016 r., poz. 250.

¹⁹ W związku zaś z tym, że zgodnie ze wskazanym przepisem obowiązek ten dotyczy tylko „chodników położonych wzdłuż nieruchomości, przy czym za taki chodnik uznaje się wydzieloną część drogi publicznej służącą dla ruchu pieszego położoną bezpośrednio przy granicy nieruchomości [...]”, oczywiste jest, że nie ma takiego obowiązku, gdy – jak ma to miejsce często – chodnik oddziela od granicy nieruchomości pas trawy. To nasza sugestia pomocy w obronie przed omnipotencją nieudolnie tu, na szczęście, zapobiegliwego Państwa.

²⁰ Sygn. akt K. 22/97, OTK.Zb.Urz. poz. 41/1997.

Charakterystyczne, jak Trybunał potraktował zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 31 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji). Wnioskodawcom chodziło m.in. o to, że obowiązek oczyszczania chodników położonych wzdłuż nieruchomości spoczywa tylko na ich właścicielach, nie spoczywa zaś na właścicielach posesji, które nie przylegają do chodnika. Otóż TK stosunkowo obszernie wyjaśnił, nawiązując do swojego wcześniejszego orzecznictwa, że równość oznacza „także akceptację różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów. Wynika to z faktu, że równe traktowanie przez prawo tych samych podmiotów pod pewnymi względami, oznacza z reguły różne traktowanie tych samych podmiotów pod innymi względami”.

Trybunał nie ograniczył się do takich, oględnie mówiąc, ogólnikowych refleksji. Podjął również wysiłek, aby konieczność zróżnicowania istnienia lub nieistnienia opisanego obowiązku uzasadnić doniosłym argumentem. Znalazł więc i przytoczył taki argument. Tylko jeden. Trybunał Konstytucyjny stwierdził bowiem, iż na „marginesie należy zauważyć, że status nieruchomości położonych i niepołożonych przy ulicach jest zróżnicowany pod względem faktycznym i ekonomicznym. Nieruchomość położona przy ulicy ma ułatwiony dostęp do różnych mediów (telefon, światło, gaz, wodociągi, kanalizacja itp.) i przez to jest bardziej atrakcyjna pod względem komercyjnym od nieruchomości nieposiadającej tego samego przymiotu, dla której częstokroć zachodzi konieczność ustanowienia drogi koniecznej”.

Wartość tego jedynego, jak widać także dla Trybunału, marginesowego argumentu jest niewielka, o ile nie żadna.

Niemiała część nieruchomości nieprzylegających do chodników ma bowiem taki sam dostęp do wskazanych mediów, jak te położone przy chodnikach. W takich sytuacjach przyleganie lub nieprzyleganie do chodnika można co prawda uznać za różnicujące sytuację właścicieli nieruchomości ze względu na to, czy przylegają do nich chodniki, ale *à rebours*. Tylko właściciele i inni uprawnieni do nieruchomości nieprzylegających do chodnika są bowiem wolni od uciążliwego i nieopłacanego obowiązku jego oczyszczania oraz prawnych konsekwencji niewykonania tego obowiązku. Stąd uzasadnionym może być przypuszczenie, że z dwóch nieruchomości położonych przy tej samej ulicy, wartość nieruchomości, do której przylega chodnik, może być z tego właśnie powodu mniejsza.

Ale przede wszystkim sędziowie Trybunału Konstytucyjnego najwyraźniej pominęli widoczną gołym okiem sytuację, gdy ulica ma chodnik tylko z jednej strony. Tak się zdarza w miasteczkach i miastach, nawet tak dużych, jak Wrocław, jest zaś regułą na większości polskich wsi. Wszędzie tam, gdzie chodnik znajduje się tylko po jednej stronie ulicy, obowiązek jego oczyszczania spoczywa wyłącznie na uprawnionych do nieruchomości, przy których chodnik ten się znajduje, nie obciąża zaś uprawnionych do nieruchomości położonych przy tej samej ulicy, po jej drugiej stronie, do której chodnik nie przylega. Nie jest więc prawdziwym argumentem podniesiony przez Trybunał, że obowiązki „wynikające z art. 5 ust. 1 pkt 4 ciążyą na wszystkich właścicielach nieruchomości położonych przy ulicach w sposób równy <...>”.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są ostateczne. To, jak widać, nie zawsze dobre rozwiązanie. Co bowiem można w opisanej sytuacji uczynić poza nieprostą do zrealizowania zmianą przepisu ustawy? Najwyraźniej nic, jeśli od kilkunastu lat wiąże nas wyrok TK nie tylko niesprawiedliwy, ale też naruszający konstytucyjną zasadę równości.

Non omnis moriar

W Polsce dochodzi do usuwania pomników poświęconych zwycięstwom oraz żołnierzom Armii Czerwonej poległym w latach 1944-1945 r. podczas walk z hitlerowskimi Niemcami. Usunięto m.in. pomnik w Pieniężnie, wystawiony w miejscu śmiertelnego zranienia generała Iwana Daniłowicza Czerniachowskiego, którego imieniem nazwano już po odzyskaniu niepodległości przez Ukrainę, Narodowy Uniwersytet Obrony Ukrainy w Kijowie²¹.

Te usunięcia pomników stanowią pogwałcenie także polskiego prawa.

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o grobach i miejscach pamięci ofiar wojen i represji, sporządzona w Krakowie 22 lutego 1994 r.²², zawiera postanowienia nie do końca jednoznaczne, choć moim zdaniem obejmuje ona swym zakresem także pomniki nieznajdujące się na cmentarzach oraz innych miejscach pochówków. Ale żadnych wątpliwości nie ma co do tego, że także

²¹ Zob. <http://nuou.org.ua/> (dostęp: 23 IV 2016).

²² Dz.U. Nr 112, poz. 543.

pomniki nieznajdujące się na cmentarzach oraz innych miejscach pochówków, objęte są ochroną przewidzianą w umowie między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy o ochronie miejsc pamięci i spoczynku ofiar wojny i represji politycznych, sporządzonej w Warszawie 21 marca 1994 r.²³ oraz w umowie między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Białoruś o ochronie grobów i miejsc pamięci ofiar wojen i represji, sporządzonej w Brześciu 21 stycznia 1995 r.²⁴ **Pomniki poświęcone żołnierzom Armii Radzieckiej podlegają reżimowi ochronnemu tych trzech umów, nie tylko zawartej z rządem Federacji Rosyjskiej, ale także z rządem Ukrainy oraz z rządem Republiki Białoruś. Nie są one bowiem pomnikami poświęconymi żołnierzom rosyjskim, ale radzieckim.** Dlatego ich usunięcie jest pogwałceniem tych trzech umów, nadającym się do dyskusji, gdy chodzi o umowę rządu Rzeczypospolitej Polskiej z rządem Federacji Rosyjskiej, ale w jednoznaczny sposób gwałcące obowiązującą umowę rządu Rzeczypospolitej Polskiej z rządem Ukrainy oraz umowę rządu Rzeczypospolitej Polskiej z rządem Republiki Białoruś²⁵.

Dużo donioślejsze prawnie jest jednak to, że **Rzeczpospolita Polska i Federacja Rosyjska zawarły 22 maja 1992 r. traktat o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy**, podpisany przez prezydentów obu państw: L. Wałęsę i B. Jelcyna. **Ten traktat jest aktem prawnym nieporównywalnie wyższej rangi niż wszystkie trzy umowy wcześniej wskazane. Jest opublikowany w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z 1993 r., pod numerem 61, w pozycji 291. Oświadczenie rządowe z 17 maja 1993 r. w sprawie wejścia w życie Traktatu między Rzecząpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy, sporządzonego w Moskwie 22 maja 1993 r., zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej pod numerem 61, w pozycji 292.** Zgodnie art. 21 ust. 1 tego traktatu wszedł on w życie 8 maja 1993 r., gdy w Warszawie dokonana została wymiana dokumentów ratyfikacyjnych tego traktatu; stosownie do art. 20 został on zarejestrowany w Sekretariacie Organizacji Narodów Zjednoczonych i zgodnie z art. 21 ust. 2 dalej obowiązuje.

W art. 17 ust. 1 tego Traktatu postanowiono:

„Cmentarze, miejsca pochówku, pomniki i inne miejsca pamięci, będące przedmiotem czci i pamięci obywateli jednej ze Stron, zarówno wojskowe, jak i cywilne, znajdujące się obecnie lub urządzone, na podstawie wzajemnych porozumień, w przyszłości na terytorium drugiej Strony, będą zachowane, utrzymywane i otoczone ochroną prawną, zgodnie z normami i standardami międzynarodowymi oraz zwyczajami narodowymi i religijnymi”.

Przytoczony przepis przewiduje spoczywający na Polsce obowiązek zachowania, utrzymania i otoczenia ochroną prawną także pomników wystawionych dla uczczenia żołnierzy i zwycięstw Armii Radzieckiej, bez względu na to, gdzie się one w Polsce znajdują, a więc także poza cmentarzami i innymi miejscami pochówków.

Przepis ten jest jednoznaczny, czytelny i odmienna jego interpretacja jest niemożliwa. Zawarty jest on w umowie międzynarodowej, która zgodnie z art. 87 ust. 1, art. 91 ust. 1 oraz art. 241 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, będąc ratyfikowaną umową międzynarodową, jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa RP, częścią krajowego porządku prawnego i jest stosowana bezpośrednio, gdyż stosowanie art. 17 tego traktatu nie jest uzależnione od wydania ustawy²⁶.

Usuwanie pomników poświęconych poległym w walkach o wolność Polski żołnierzom Armii Czerwonej oraz częste bezczeszczenie radzieckich cmentarzy wojennych spotyka się z protestami dyplomatycznymi, do

²³ Dz.U. Nr 112, poz. 545.

²⁴ Dz.U. z 1997 r. Nr 32, poz. 185.

²⁵ Zob. szczegółową argumentację J. Mazurkiewicz, *Niepożądani czerwonarmiści, ignorowani niemieccy antyfaszyści i honorowani esesmani. O statusie prawnym i realiach grobów oraz cmentarzy wojennych radzieckich i niemieckich w Polsce*, Wrocław 2016, s. 13 i n. <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?from=rss&id=77816> (dostęp: 15 VII 2016).

²⁶ Artykuł 87 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że źródłami „powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia”, jej art. 241 ust. 1 zaś, że umowy „międzynarodowe ratyfikowane dotychczas przez Rzeczpospolitą Polską na podstawie obowiązujących w czasie ich ratyfikacji przepisów konstytucyjnych i ogłoszone w Dzienniku Ustaw uznaje się za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i stosuje się do nich przepisy art. 91 Konstytucji, jeżeli z treści umowy międzynarodowej wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji”. Zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP ratyfikowana „umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba, że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”.

niedawna wyłącznie ze strony Federacji Rosyjskiej, w 2015 r. także Armenii, Białorusi i Kazachstanu. Dyplomaci tych czterech państw wskazują, że „coraz częściej napływają wiadomości o wypadkach bezczeszczenia w Polsce cmentarzy żołnierzy radzieckich, poległych w latach 1944-1945 przy wyzwoleniu tego kraju od najeźdźców niemiecko-faszystowskich, i pomników postawionych ku ich czci oraz o likwidacji takich pomników na mocy decyzji władz miejscowych. Obywatele naszych krajów ze szczególnym bólem i goryczą odbierają te czyny, dlatego że znieważają one pamięć setek tysięcy naszych ojców, dziadów i pradziadów, którzy oddali swoje życie za wolność Polski i jej narodu”. Dyplomaci ci wezwali polskie władze „do wystąpienia z oświadczeniem, że pamięci żołnierzy radzieckich poległych w walkach o wyzwolenie Polski i w niewoli w obozach hitlerowskich na terenie Polski musi być bezwarunkowo okazywany należny szacunek, ich groby i pomniki postawione ku ich czci są nietykalne, a sprawcy bezczeszczenia lub samowolnej likwidacji tych miejsc pochówku i pomników podlegają pociągnięciu do odpowiedzialności i karaniu zgodnie z prawem Rzeczypospolitej Polskiej”²⁷.

Niestety, bezprawny proceder usuwania w Polsce pomników poświęconych żołnierzom Armii Czerwonej, poległym podczas wyzwolania naszej ojczyzny, trwa nadal.

Co może obywatel w demokratycznym państwie prawnym?

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji²⁸ publiczne radio i telewizja „realizuje misję publiczną, oferując, na zasadach określonych w ustawie, całemu społeczeństwu i poszczególnym jego częściom, zróżnicowane programy i inne usługi w zakresie informacji, publicystyki, kultury, rozrywki, edukacji i sportu, cechujące się pluralizmem, bezstronnością, wyważeniem i niezależnością oraz innowacyjnością, wysoką jakością i integralnością przekazu”. Zapewnienie otwartego i pluralistycznego charakteru publicznego radia i telewizji jest podstawowym zadaniem Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 6 ust. 1 tej ustawy).

Idzie mi już na siódmy krzyżyk i chyba nie doczekam czasów, kiedy polskie publiczne radio i telewizja będą oferowały programy dotyczące przekazywania i komentowania informacji dotyczących polityki zagranicznej, kierując się potrzebą zapewnienia pluralizmu, bezstronności, wyważenia i niezależności. Te moje doświadczenia powinny zadziwiać, jeśli przywołane nakazy zostały sformułowane jednoznacznie i dosadnie, czyli *expressis verbis*. Przez co nie nadają się do pokrętej interpretacji. Ani do programowego bagatelizowania, jeśli zawarto je w ustawie będącej radiowo-telewizyjną konstytucją.

Albo pluralizm, bezstronność, wyważenie i niezależność są, albo ich nie ma.

Co jakiś czas, w momentach szczególnych, takich, jakim była np. napaść na Irak, każdy miał możliwość stwierdzenia, że publiczne radio i telewizja w Polsce nie są pluralistyczne, bezstronne, wyważone i niezależne. Stały one wtedy po stronie rządu RP, reprezentowały jego stanowisko. W ostatnich latach także wojna na wschodzie Ukrainy jest w tych mediach przedstawiana z naruszeniem nakazu pluralizmu, bezstronności, wyważenia i niezależności.

Nie odwołuję się tu do profesjonalnych badań dotyczących wypełniania zadania bezstronnego informowania przez publiczne media, bo tych chyba nieprzypadkowo nikt u nas prowadzi.

Poprzestaję na długotrwałych obserwacjach własnych. Jestem słuchaczem pierwszego i drugiego programu Polskiego Radia i nie mam żadnych wątpliwości, że nakaz zawarty w art. 21 ust. 1 wskazanej ustawy nie jest respektowany w odniesieniu przede wszystkim do części serwisu informacji odnoszących się do polityki zagranicznej. Więcej: nie mam cienia wątpliwości, że jest ten nakaz z ostentacją łamany. Trwa to bez najmniejszych zakłóceń, z czego wyciągam wnioski, że także Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji nie realizuje w tym zakresie swojego podstawowego obowiązku zapewnienia otwartego i pluralistycznego charakteru publicznego radia i telewizji.

Nie znam żadnego budzącego nadzieję na skuteczność instrumentu, aby nakaz zawarty w 21 ust. 1 tej ustawy był przestrzegany. Nie słyszałem, aby łamanie tych przepisów ustawowych spotkało się z krytyką instytucji powołanych z mocy Konstytucji do czuwania nad przestrzeganiem w Polsce prawa. Nie czytałem jakiegokolwiek wypowiedzi uczonego prawnika, który na to zjawisko zwróciłby uwagę. Jedynie w niszowych periodykach oraz w komentarzach internautów łamanie nakazu bezstronności

²⁷ Z. Bąbczyńska-Jelonek, *Klucze i gesty Waszczykowskiego*. <http://pl.sput-niknews.com/opinie/20151221/1695091/klucze-waszczykowski-polska-rosja.html> (dostęp: 21 XII 2015).

²⁸ Dz.U. z 2015 r., poz. 1531 ze zm.

jest dostrzegane i z reguły dosadnie oceniane.

Incydentalnie forum dla takiej ekspresji staje się ściana budynku. Albo przyuliczny słup. Na jednym z nich, usytuowanym na skrzyżowaniu wrocławskiego Podwala z ulicą Świdnicką, przeczytałem to, czego nigdy nie usłyszałem w publicznym polskim radiu i telewizji: „Wojna to jedyna zabawa bogatych, w której udział biorą biedni”.

УДК 340.132.1

ОСОБЛИВОСТІ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ ЗА СУБ'ЄКТНИМ КРИТЕРІЄМ

Єрмоленко Д.О., д.ю.н., професор

*Класичний приватний університет, вул. Жуковського 70б, м. Запоріжжя, Україна
ipivs@mail.ru*

У статті аналізуються наявні в загальній теорії держави та права підходи до класифікації правової свідомості за суб'єктним критерієм. Досліджуються особливості суспільної, групової та індивідуальної правової свідомості. Викладається авторська позиція щодо співвідношення та взаємозв'язку зазначених видів правової свідомості.

Ключові слова: класифікація правосвідомості, суб'єкт правосвідомості, суспільна правосвідомість, групова правосвідомість, індивідуальна правосвідомість.

ОСОБЕННОСТИ КЛАССИФИКАЦИИ ПРАВОВОГО СОЗНАНИЯ ПО СУБЪЕКТНОМУ КРИТЕРИЮ

Ермоленко Д.А.

*Классический частный университет, ул. Жуковского 70б, г. Запорожье, Украина
ipivs@mail.ru*

В статье анализируются существующие в общей теории государства и права подходы к классификации правового сознания по субъектному критерию. Исследуются особенности общественного, группового и индивидуального правового сознания. Излагается авторская позиция относительно соотношения и взаимосвязи указанных видов правового сознания.

Ключевые слова: классификация правосознания, субъект правосознания, общественное правосознание, групповое правосознание, индивидуальное правосознание.

FEATURES OF CLASSIFICATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS BY SUBJECTIVE CRITERION

Yermolenko D.O.

*Classic private university, str. Zhukovsky, 70b, Zaporizhzhia, Ukraine
ipivs@mail.ru*

The article analyzes the existing general theory of state and law approaches to the classification of legal consciousness on subjective criteria.

The classification of legal consciousness is very important, because legal consciousness is not only internal but also external structuring. However, in legal literature no single approach to determine the types of consciousness, and even existing classification criteria have varying degrees of validity.

In the scientific literature the representatives of individual and social approaches advocate diametrically opposite positions to the definition of legal consciousness.

Representatives of the first approach believe that legal consciousness takes its value as a form of social consciousness only when the same thoughts, ideas, concepts, feelings are right to the mass distribution in the consciousness of the class or the entire nation.

Representatives of the second approach insist on an understanding of law as a form of purely subjective experiences, which denies the possibility of public understanding of the law.

According to the author, individual legal consciousness must be seen as a representation of individual opportunities in the legal field, which are influenced by social legal consciousness. In turn, social legal consciousness does not exist outside the individual and the legal opinion found in society about the role, value rights, its functionality and regulatory side.

Group legal consciousness – collective perceptions and feelings about the law and legal phenomena, behaviour and activities in the field of legal regulation that express attitudes and evaluations of legal phenomena from social groups, communities, other social formations. Every social group has not only the goals and objectives that coincide with the public in general, but their own specific goals and objectives, which are justified by the specific needs and

interests. Thus, in the minds of social groups a social legal consciousness revealed, but in each social group it is transformed in the light of the specific conditions, needs and interests of the group, acquires specific features that allow considering a group legal consciousness as a relatively independent spiritual formation.

Thus, the relationship between different types of legal consciousness by subjective criteria can be defined as follows: social legal consciousness is caused by individual and group, and the latter, in turn, are influenced by social legal consciousness.

Key words: classification of legal consciousness, subject of legal consciousness, social legal consciousness, group legal consciousness, individual legal consciousness.

Питання класифікації правосвідомості є дуже важливим, адже правосвідомість має не лише внутрішню, а й зовнішню структурованість. Однак у юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення видів правосвідомості, і навіть наявні критерії класифікації мають різний ступінь обґрунтованості.

Основні класифікації правосвідомості були сформовані вченими ще в 70-х рр. ХХ ст., і пов'язані вони з розумінням цього феномену як форми суспільної свідомості. Так, О.Р. Ратінов виділяє п'ять критеріїв класифікації правосвідомості: спосіб відображення (пізнавальна правосвідомість, яка містить знання й ідеї, і соціально-психологічна правосвідомість, яка містить переживання та оцінки); глибина відображення (повсякденна правосвідомість, що нецілеспрямовано формується в повсякденному житті, і теоретична правосвідомість, добре структурована, наявна здебільшого в юристів); масштаб поширення (масова правосвідомість, що властива великим соціальним групам; спеціалізована, що характерна для певних професійних груп; локальна правосвідомість, що існує в окремих районах); суб'єкт (індивід, група, суспільство); предмет відображення (кримінально-правова, адміністративно-правова правосвідомість тощо) [1, с. 181-182].

Таким чином, однією з підстав для класифікації правової свідомості можна вважати *суб'єктний критерій*, за яким різні дослідники виділяють індивідуальну, групову, суспільну, масову, національну та державну правосвідомість. Перед тим, як перейти до характеристики окремих видів правосвідомості, слід звернути увагу на неоднозначність подібної класифікації. Так, у науковій літературі представники індивідуального та суспільного підходів відстоюють діаметрально протилежні позиції до визначення правосвідомості.

На початку ХХ ст. Л.І. Петражицький наполягав на розумінні права як різновиду виключно суб'єктивних переживань, що заперечує саму можливість суспільного розуміння права [2]. Слід зазначити, що визнання дослідниками пріоритету індивідуальної правосвідомості нерідко абсолютизує її під час формування суспільної правосвідомості. У сучасній теорії права також чітко сформувався підхід, згідно з яким суб'єктивізм сприйняття інформації не дає можливості для формування групової, суспільної або масової свідомості, що виключає їх з дослідження видів правосвідомості. У 60-х рр. ХХ ст. Г.С. Остроумов, критикуючи теорію заперечення самостійності індивідуальної правосвідомості, зазначав, що теорія правосвідомості має ґрунтуватися на вивченні суспільної правосвідомості через правосвідомості особистості, адже суспільна правосвідомість, на думку автора, являє собою «сукупність усіх індивідуально-правових поглядів» [3, с. 15]. Аналогічні твердження висловлюються і в наш час. Так, у надмірній абстрактності категорії «суспільна правосвідомість» впевнений О.В. Аверін. На його погляд, визначення суспільної правосвідомості можливе лише у відносно однорідному суспільстві (сам О.В. Аверін називає його «суспільством вищого рівня демократичного розвитку»), однак автор визнає, що таке суспільство може існувати лише теоретично [4, с. 95-96].

Ми вважаємо подібну точку зору крайньою у своїх оцінках і тому не поділяємо. Хоча слід визнати, що певна абстрактність суспільної правосвідомості зумовлена низкою причин. Так, відомо, що вольова позиція суб'єктів відображає протилежні інтереси різних суспільних груп, а це не може не впливати на цілісність суспільної свідомості. Крім того, різниця соціально-економічного рівня, етнічна неоднорідність населення, різноманітність релігійних вірувань впливають на формування іноді полярних правових уявлень та очікувань, що також приводить до абстрактності самого поняття суспільної правосвідомості.

Водночас у радянській юридичній літературі сформувався інший підхід, який послідовно стверджував принцип суспільної сутності правосвідомості. Так, І.Є. Фарбер вважав, що свідомість індивіда потрібно розглядати як суспільну [5, с. 44]. А тому правосвідомість набуває свого значення як форма суспільної свідомості лише тоді, коли одні й ті самі думки, ідеї, поняття, почуття щодо права отримують масове поширення у свідомості класу або всього народу [5, с. 69].

Правова свідомість не є єдиною формою суспільної свідомості, вона взаємопов'язана з іншими різновидами суспільної свідомості: моральною, політичною, естетичною, релігійною свідомістю тощо. І.Є. Фарбер, наприклад, зазначає, що правосвідомість як специфічна форма відображення суспільної свідомості характеризується такими аспектами: 1) у правосвідомості відображаються лише ті явища, які становлять правову сторону життя суспільства. Вона охоплює процес створення правових форм, реалізацію їх потреб у суспільному житті. Політичні й інші ідеї та уявлення активно впливають на формування та реалізацію норм права. Однак, перш ніж отримати вираження у правових нормах, їх використанні на практиці, вони мають пройти через правосвідомість, тобто здобути правову форму у вигляді правових ідей та уявлень; 2) особливість правосвідомості полягає в засобах відображення явищ суспільного життя. Усвідомлення правових явищ життя суспільства здійснюється за допомогою спеціальних юридичних понять і категорій. До них відносять, наприклад, такі поняття, як «правомірність», «неправомірність», «правовідносини», «юридична відповідальність», «законність» [5, с. 5-8].

Інший представник цього підходу, Є.В. Назаренко, визнавав індивідуальну правосвідомість, але розглядав її як форму існування суспільної свідомості, що виключає самостійне значення індивідуальної правосвідомості [6, с. 20].

Індивідуальна свідомість, на думку Д.І. Дубровського, являє собою свідомість окремої людини, яка хоча й немислима поза суспільством, однак має свої неповторні риси, якості, здібності. Основним змістом свідомості кожної людини є ідеї, норми, установки, погляди, що мають статус явищ суспільної свідомості. Загальне та особливе в індивідуальній свідомості є ні що інше, як феномени суспільної свідомості, які «живуть» у свідомості індивіда у формі його суб'єктивної реальності [7, с. 157].

На нашу думку, подібні позиції прибічників суспільної правосвідомості цілком логічні та відповідають ідеологічним установкам того часу про пріоритетність суспільного над індивідуальним, колективного над приватним.

Аналіз обох підходів дає змогу погодитись з думкою Т.Ю. Смолової про те, що індивідуальну правосвідомість треба розглядати як уявлення окремої особистості про можливості у правовій сфері, які формуються під впливом суспільної правосвідомості. У свою чергу, суспільна правосвідомість не існує поза індивідуальною та виявляється у правових поглядах суспільства в цілому про роль, цінність права, його функціональну та регулятивну сторони [8, с. 40].

Суспільна правосвідомість, як вважають Г.Х. Єфремова та О.Р. Ратінов, – це найбільш динамічна, реактивна правосвідомість, що виникає у відповідь на злободенні, суспільно важливі події та явища юридичного життя. Ставши предметом суспільного інтересу, конкретне явище правової дійсності актуалізує той чи інший зміст правосвідомості, ті чи інші юридичні знання, оцінювальне ставлення до права та практики його застосування, правові установки та ціннісні орієнтації [9, с. 15]. Носіями суспільної правосвідомості є також великі соціальні групи – нації, народи. На думку О.Д. Хлопіна, «багаторазово використовуючи ті чи інші неформальні норми, учасники взаємовідносин відтворюють цей порядок як структурний елемент інституціонального порядку суспільного життя. Він набуває реальності та стає стабільним» [10, с. 63].

Таким чином, особливість суспільної правосвідомості полягає в тому, що вона характеризується динамізмом, але при цьому її мінливість поєднується з її стабільністю, стійкістю в найбільш важливих, визначальних сторонах суспільної життєдіяльності.

Індивідуальна ж правосвідомість є результатом соціалізації окремої людини та засвоєння нею групової та суспільної правосвідомості, опосередкованої особливостями її життєвого шляху. У процесі соціалізації людина вбирає ті правові уявлення, поведінкові установки та способи емоційного реагування на право та правові явища, які властиві її соціальній спільноті на тому чи іншому етапі розвитку.

Що ж стосується групової правосвідомості, то її дослідженню в юридичній літературі приділяється набагато менше уваги, ніж суспільній та індивідуальній. Під час класифікації видів правосвідомості групова правосвідомість або зовсім ігнорується, або обмежується лише згадуванням внаслідок складності правового аналізу мобільних і різноманітних за складом груп. Водночас видається досить перспективним дослідження правосвідомості окремих груп суспільства за віковими, професійними, юридичними, демографічними, географічними та іншими критеріями.

Використовуючи загальні методичні принципи, які запропоновані А.Л. Могилевським, до групової правосвідомості можна віднести ті правові уявлення, оцінювальне ставлення, що є найбільш типовими для певної спільноти [11, с. 29] і специфічними відносно масової правосвідомості. В одному суспільстві існують групи та підгрупи, які по-різному сприймають і по-різному ставляться до правової дійсності.

Отже, групова правосвідомість – це колективні уявлення та почуття щодо права та правових явищ, поведінки та діяльності у сфері правового регулювання, які виражають ставлення та оцінки правових явищ з боку соціальних груп, колективів, інших соціальних утворень. Будь-яка соціальна група має не лише цілі та завдання, що збігаються із суспільними в цілому, а й власні, специфічні цілі та завдання, що зумовлені особливими потребами та інтересами. Таким чином, у свідомості соціальних груп виявляється суспільна правосвідомість, але вона в кожній окремій соціальній групі трансформується крізь призму специфічних умов, потреб, інтересів цієї групи, набуває специфічних рис, які дають змогу розглядати групову правосвідомість як відносно самостійне духовне утворення. Крім того, як зазначає В.С. Бреднева, у суспільстві завжди існують як формальні, так і неформальні соціальні групи, у тому числі антисоціального характеру. У таких групах також формується «власна» правосвідомість, яка може негативно впливати на індивідуальну правосвідомість учасників, сприяти розвитку правового нігілізму, заважати позитивній правовій діяльності суб'єктів [12, с. 38].

Правосвідомість таких груп населення, як військовослужбовці, засуджені, пенсіонери, жінки, державні службовці, привертає увагу філософів, соціологів, політологів, педагогів, але потребує додаткового юридичного наукового дослідження. Природно, що певні соціальні групи відрізняються за рівнем правової інформованості, сприйманням різних засобів правового впливу, мотивацією правової поведінки тощо. Результати таких досліджень мають практичне значення і можуть бути використані насамперед у процесі правового виховання, підвищення рівня правосвідомості групи, особи та суспільства в цілому.

Отже, взаємозв'язок між різними видами правосвідомості за суб'єктним критерієм можна визначити таким чином: суспільна правосвідомість зумовлена індивідуальною та груповою, а останні, у свою чергу, перебувають під впливом суспільної правосвідомості.

У сучасній юридичній літературі можна зустріти і критику наведеної класифікації правосвідомості за суб'єктним критерієм. Так, Є.О. Белканов вважає її занадто вузькою і пропонує ширший за суб'єктним критерієм вид – «метаправосвідомість», або «глобальна правосвідомість». На думку вченого, на найбільш елементарні правові уявлення, що є у кожного народу, не впливають класові, національні, культурні особливості, що є підставою для формування глобальної правосвідомості [13, с. 51].

ЛІТЕРАТУРА

1. Ратинов А.Р. Структура и функции правового сознания / А.Р. Ратинов // Правовая культура и вопросы правового воспитания / [под ред. А.Д. Бойкова, В.И. Каминской, А.Р. Ратинова и др.]. – М. : Юрлитинформ, 1974. – С. 178-187.
2. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб. : Тип. М. Меркушева, 1909-1910. – Т. 1-2. – 758 с.
3. Остроумов Г.С. Правосознание и общественное мнение в общенародном государстве / Г.С. Остроумов // Советское государство и право. – 1963. – № 11. – С. 14-23.
4. Аверин А.В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научного правового сознания судей : проблемы теории и практики / А.В. Аверин. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО Саратов. гос. акад. права, 2003. – 305 с.
5. Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания / И.Е. Фарбер. – М. : Юрид. лит., 1963. – 206 с.
6. Назаренко Е.В. Социалистическое правосознание и советское правотворчество / Е.В. Назаренко. – К. : Изд-во Киев. ун-та, 1968. – 190 с.
7. Дубровский Д.И. Проблема идеального / Д.И. Дубровский. – М. : Канон, 1983. – 228 с.

8. Смолова Т.Ю. Правосознание несовершеннолетних : теоретико-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Т.Ю. Смолова ; Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина. – Саратов, 2006. – 214 с.
9. Ефремова Г.Х. Изучение правосознания и общественного мнения о преступности и деятельности правоохранительных органов / Г.Х. Ефремова, А.Р. Ратинов. – М. : Изд-во ВНИИ пробл. укрепления законности и правопорядка, 1989. – 118 с.
10. Хлопин А.Д. Становление гражданского общества в России : институциональная перспектива / А.Д. Хлопин // Pro et Contra. – 1997. – Т. 2. – № 4. – С. 60-76.
11. Могилевский А.Л. Правосознание и религия / А.Л. Могилевский ; отв. ред. Б.О. Сарыев. – Ашхабад : Изд-во Ылым, 1977. – 268 с.
12. Бреднева В.С. Уровни правосознания и юридическая деятельность : [моногр.] / Бреднева В.С. – Южно-Сахалинск : СахГУ, 2010. – 164 с.
13. Белканов Е.А. Базовые стереотипы правосознания / Е.А. Белканов // Российский юридический журнал. – 1998. – № 2. – С. 51-58.

REFERENCE

1. Ratinov, R.A. (1974), "Structure and function of legal consciousness", *Pravovaya kul'tura i voprosy pravovogo vospitaniya* [A legal culture and questions of legal education is the Legal culture and questions of legal education], Yurlitinform, Moscow, Russia, pp. 178-187.
2. Petrazhyskiy, L.I. (1909–1910), *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriyey npravstvennosti* [Theory of Law and State in connection with the theory of morality], Tip. M. Merkusheva, St. Petersburg, Russia.
3. Ostroumov, G.S. (1963), "Sense of justice and public opinion in the state of the whole", *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, no 11, pp. 14-23.
4. Averin, A.V. (2003), *Pravoprimeritel'naya deyatel'nost' suda i formirovanie nauchnogo pravovogo soznaniya sudey : Problemy teorii i praktiki* [Law enforcement vessels and the formation of scientific legal consciousness of judges : Theory and Practice], Izd-vo GOU VPO Sarat. gos. akad. prava, Saratov, Russia.
5. Farber, I.E. (1963), *Pravosoznanie kak forma obshchestvennogo soznaniya* [Legal consciousness of as a form of social consciousness], Yurid. lit., Moscow, Russia.
6. Nazarenko, E.V. (1968), *Sotsialisticheskoe pravosoznanie i sovetskoe pravotvorchestvo* [The socialist legal consciousness and Soviet law-making], Izd-vo Kiev. un-ta, Kyiv, Ukraine.
7. Dubrovskiy, D.I. (1983), *Problema ideal'nogo* [The problem of ideal], Kanon, Moscow, Russia.
8. Smolova, T.U. (2006), "Legal consciousness of minors : theoretical and legal aspects", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), Povolzhskaya academy of government service the name of P.A. Stolypina, 12.00.01, Saratov, Russia.
9. Yefremova, G.H. and Ratinov, R.A. (1989), *Izuchenie pravosoznaniya i obshchestvennogo mneniya o prestupnosti s deyatel'nosti pravoohranitel'nyh organov* [The study of legal consciousness and public opinion on crime and law enforcement], Izd-vo of VNIИ probl. strengthening of legality and law and order, Moscow, Russia.
10. Hlopin, A.D. (1997), "Civil Society in Russia : Institutional Perspective", *Pro et Contra*, no 4, pp. 60-76.
11. Mogilevskiy, A.L. (1977), *Pravosoznanie i religiya* [Legal consciousness and religion], Izd-vo Ylym, Ashgabat, Turkmenistan.
12. Bredneva, V.S. (2010), *Urovni pravosoznaniya s yuridicheskaya deyatel'nost'* [The levels legal consciousness and legal activities], SakhGU, Yuzhno-Sakhalinsk, Russia.
13. Belkanov, E.A. (1998) "Basic stereotypes of legal consciousness", *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, no 2, pp. 51-58.

УДК 34.02: 340.143 (477)

ПРАВОВІ ПОТРЕБИ – НОВА Й ЗАТРЕБУВАНА КАТЕГОРІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Курінний Є.В., д.ю.н., професор

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
ampela@yandex.ru*

Статтю присвячено актуальній проблемі – визначенню змістовної й аксіологічної сутності такої нової категорії, як правові потреби (правопотреби). Розглядаються питання загальної характеристики соціальних потреб, пропонується авторське визначення правопотреб, розкривається їх сутність і роль у процесах правоутворення й правореалізації. Наводяться власні оригінальні підходи до визначення ознак видової класифікації правопотреб, доводиться їх затребуваність в українській юридичній науці та соціальній практиці.

Ключові слова: об'єкт права та предмет правового регулювання, суспільні відносини, правовідносини, соціальні потреби, правопотреби, правові (публічні) інтереси, правоутворення та правореалізація.

ПРАВОВЫЕ ПОТРЕБНОСТИ – НОВАЯ И ВОСТРЕБОВАННАЯ КАТЕГОРИЯ УКРАИНСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Куринной Е.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
ampela@yandex.ru*

Статья посвящена актуальной проблеме – определению содержательной и аксиологической сущности такой новой категории, как правовые потребности (правопотребности). Рассматриваются вопросы общей характеристики социальных потребностей, предлагается авторское определение правопотребностей, раскрывается их сущность и роль в процессах правообразования и правореализации. Предоставляются собственные оригинальные подходы к определению признаков видовой классификации правопотребностей, доказываются их востребованность в украинской юридической науке и социальной практике.

Ключевые слова: объект права и предмет правового регулирования, общественные отношения, правоотношения, социальные потребности, правопотребности, правовые (публичные) интересы, правообразование и правореализация.

LEGAL REQUIREMENTS AS A NEW AND ESSENTIAL CATEGORY OF UKRAINIAN LEGAL LITERATURE

Kurinnyi Ye.V.

*Zaporizhzhia national university, str. Zukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
ampela@yandex.ru*

The article considers issues of general characteristics of legal demands and proving the fact of relevance of this legal category for juridical science in Ukraine. In particular, it is stated that on the basis of axiological features of law, the category of legal demand is proposed to be considered as a certain part of social needs, realization of which should or must have a certain legal regulation.

Awareness of concrete social needs and appearance of motivation concerning their legal realization form appropriate legal interests – consolidated, coordinated interest of usually unindifferent, socially active citizens, society and state, further within other stages of law formation – law consolidation and lawmaking these formed interests take regulatory fixation and are directly implemented through appropriate legal relationship.

Social relations are always secondary for social needs (the same concerns legal relations and legal needs), proper, qualitative realization of law is impossible without taking into account in the matter of legal norm the legal interest formed on the basis of appropriate legal need. This legal interest should be always taken into account both within lawmaking and enforcement.

Ignoring of qualitative (full and timely) formation of legal interest on the basis of legal needs leads to the essential deformation of constituents of legal rules content in lawmaking (in practice in these rules not legal, but private or crony-corporate interest is consolidated), which further guarantees existing rules (and as a rule legislative act as a whole) to the good of society and state. Also, the second method of implementation of own negative or society interests is partial or full on-execution of entrenched in the legal norms general (public) interest during the implementation of various rules of law.

Peculiarity of legal needs is the fact that they can and should be formed as complex blocks (groups) from homogeneous social needs that arise in hierarchical order in the form of updated and needed public tasks (from general to specific).

Such categories as needs and interests are always can be seen in scientific papers of law, but their certain abstractness and non-formality substantially harmed advance of their demand from the point of view of academic science representatives as well as practicing lawyers and unspoiled decent officials. We would like to hope that very soon after the broader theoretical presentation and active promotion such category as legal needs will receive due recognition and significant scientific and practical relevance.

Key words: object of law and subject of legal regulation, social relations, legal relations, social needs, legal needs, legal (public) interests, law formation and enforcement.

Вихід із численних і системних криз, які тривалий час гальмують розвиток українського суспільства й

держави, вимагає нестандартних оригінальних кроків, серед яких чи не вирішальне місце належить соціальним інноваціям – новим, оригінальним підходам, ідеям та рішенням, які дадуть змогу не лише зрушити з місця зупинений і залишений у цивілізаційному відстійнику вітчизняний державний локомотив, а й вивести його на перспективні, магістральні рейки соціального життя.

Історія людства – це складне перетинання позитивних і негативних фактів, явищ, подій. Якщо негативними явищами є численні політичні інтриги, війни, агресії, несправедливості, то позитивні – це не менший за обсягом арсенал культурно-мистецьких, технічних, загальносоціальних здобутків, накопичених за декілька тисячоліть існування людських цивілізацій: від винаходу колеса до сучасних багатофункціональних інформаційних технологій.

Природним та сприятливим ґрунтом, на якому виникають і набувають свого розвитку соціальні новації, беззаперечно є наукова сфера – своєрідний та особливий банк оригінальних знань, що постійно генерує соціально важливі й затребувані погляди, підходи, ідеї.

Серед різноманітних наукових галузей правова наука посідає особливе місце з огляду на значну й органічну інтегрованість права з усіма соціально значущими процесами, що відбуваються в суспільстві та державі. Накопичені за тривалу історію людства теоретичні правові положення, принципи й ідеї лежать в основі сучасних державних конструкцій, забезпечують їх стабільне функціонування та подальший розвиток. Найбільш характерним прикладом підтвердження зазначеної тези є запропонований Дж. Локком ще в далекому XVII столітті та фактично доопрацьований через півсторіччя Ш.-Л. Монтеск'є принцип розподілу влади [1], який, незважаючи на значний часовий термін, є ключовим в організації державної влади для всіх сучасних світових демократій.

Найбільш повно та успішно принцип розподілу влади реалізується в країнах із найвищим цивілізаційним рівнем розвитку. Це створює належні умови для повного й своєчасного втілення в життя різноманітних груп суспільних відносин за допомогою їх ефективного правового регулювання на основі загального (публічного) інтересу.

На жаль, для значної частини країн, що розвиваються, зокрема й державних утворень на теренах колишнього СРСР (окрім трьох країн Балтії), результати правового регулювання найважливіших груп суспільних відносин (економічної, політичної, соціально-культурної сфер) не є такими високими й оптимістичними в контексті суспільного розвитку. Зміст публічного інтересу в структурі державного (владного) інтересу в цих країнах дуже часто підмінюється приватними (кланово-корпоративними) складниками, що негативно позначається на більшості населення, суспільстві та державі в цілому.

Як не прикро констатувати, сучасна українська держава не лише належить до списку таких проблемних країн, а й за ключовими позиціями є серед них своєрідним «лідером». Так, згідно з даними Міжнародного валютного фонду в 2015 році з показником ВВП на душу населення в розмірі 2 109 доларів США ми перебували на передостанньому місці в Європі та на 133 місці у світі [2]. Також досить «високі» місця утримуються Україною за ступенем забруднення навколишнього середовища, поширенням низки небезпечних інфекційних хвороб, низькою тривалістю життя громадян, рівнем розповсюдження корупції тощо.

Невтішні результати самостійного існування української держави останні 25 років – це насамперед наслідки втрачених можливостей для українського народу. Для його більшості це передусім платня за легковірність і недолугість, небажання вийти за межі успадкованого радянського соціального патроналізму та позбутися комплексу людини-гвинтика (фактично кріпака), яка пливе за течією та від якої нічого не залежить. Для меншості – вітчизняного істеблішменту – це майже буденна процедура, що полягає в тому, як зазвичай, не позичаючи очі в Сірка, розплатитися за свої «великі» справи статками зубожілого та вкотре ошуканого населення. Щоправда, для «сильних» світу цього виникає можливість хоча б раз, як виняток, об'єктивно й без застережень оцінити наслідки реалізації складників своєї патологічної соціальної аморальності та покаятися за свій цинізм, брехню, здирництво, шахрайство, безвідповідальність, непотизм, продажність, байдужість до найелементарніших потреб та інтересів народного загалу, завдяки якому вони опинилися в лавах української політико-бізнесової «еліти»; не лише здійснити покаяння, а й визнати шкідливість, суспільну небезпеку свого подальшого перебування в ранзі «вершків» суспільства, а також соціальну безперспективність вибудованої в Україні «нанофеодальної» суспільно-політичної моделі. Чи можливо таке? Питання, напевно, риторичне.

Складна соціально-політична ситуація, що тривалий час спостерігається в Україні, потребує

довгоочікуваного розв'язання. Не остання, а скоріше провідна роль у цих процесах соціального оздоровлення належить засобам вітчизняного права, використовуючи які, варто покладатись не лише на чинний, перевірений часом правовий арсенал, а й на принципово новий, оригінальний, об'єктивно затребуваний інструментарій, потенційну ефективність якого буде не тільки доведено теоретично, а й перевірено «на марші» нарешті реально розпочатих соціальних трансформацій.

Серед згаданих новітніх правових засобів варто виокремити таку майже невідому категорію, як правові потреби (далі – правопотреби), яка поки що невинувато залишається поза увагою вітчизняних правників-науковців.

Безумовно, я можу помилятись, однак такий термін, як «привопотреби», як окрему правову категорію навряд чи можливо зустріти на сторінках підручників або в положеннях наукових праць із правознавства, підготовлених представниками вітчизняної й зарубіжної правничої науки.

До актуалізації вивчення проблеми правопотреб мене фактично спонукає необхідність продовження творчого пошуку та подальших теоретичних розробок, пов'язаних із такою категорією, як «об'єкт права», розпочатого під час підготовки дисертаційного дослідження «Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування». Саме тоді мною було запропоновано визначення об'єкта права як сукупності різноманітних потреб та інтересів, реалізація яких забезпечується правовою регламентацією та відбувається у форматі відповідних видів владної діяльності [3, с. 91].

Як бачимо, правопотреби є похідними від категорії «потреби» (соціальні потреби), які у свою чергу є ключовим елементом визначення об'єкта права (як суспільні відносини є невід'ємним складником поняття предмета правового регулювання).

З огляду на те, що стан правового регулювання суспільних відносин у нашій державі часто нагадує дорогу з одностороннім рухом, коли для представників псевдоеліти майже постійно горить зелене світло світлофора, а для всіх інших громадян – червоне, лише інколи на декілька секунд заблимає жовтий колір надії, яка зменшується майже щодня, поступаючись зневірі, відчаю й усвідомленню безперспективності країни, у якій народився та живеш. На мою думку, існує нагальна необхідність започаткувати дослідження актуальної й важливої наукової проблеми, що безпосередньо стосується соціальних витоків, сутності та теоретико-практичних перспектив такої нової категорії, як «привопотреби».

Тому **метою статті** є розгляд загальних характеристик правопотреб та доведення факту затребуваності цієї правової категорії для юридичної науки України.

Спочатку варто зазначити, що, на відміну від правопотреб, такі споріднені з ними категорії, як потреби й соціальні потреби, мають досить високий рівень дослідження представниками філософії, психології, соціології, економіки.

У «Вікіпедії» зазначається, що потреба – це стан живого організму, людської особистості, соціальної групи чи суспільства в цілому, що виражає необхідність у чомусь, залежність від об'єктивних умов життєдіяльності та є рушійною силою їх активності. Розрізняють біологічні потреби, властиві живим організмам, і соціальні потреби, що мають суспільно-історичний характер та зумовлюються розвитком матеріального виробництва.

Потреби поділяються на такі види:

- матеріальні (у їжі, одязі, предметах побуту, житлі), що вважаються базовими;
- духовні (в освіті, вірі, підвищенні кваліфікації, художній творчості, розвитку науки й мистецтва);
- соціальні (у медичному обслуговуванні, вихованні дітей, вільному часі, гідних умовах праці й навчання, а також відпочинку).

За способом задоволення потреби бувають індивідуальними та груповими.

Виділяють потреби існування (в їжі, одязі, безпеці) і потреби досягнення цілей життя (у владі й славі, знанні та творчості, духовному вдосконаленні) [4].

Розвиваючи загальнофілософський погляд на сутність потреб, необхідно погодитись із тезою, що потреби людини проявляються найчастіше в мотивах її діяльності. Усі потреби людини є

взаємопов'язаними. Так, соціальні потреби – це результат синтезу духовних і матеріальних потреб. Усі потреби людини повинні бути розумними, оскільки не всі потреби людини можуть бути задоволені в короткі строки; також вони не мають протистояти моральним та етичним засадам суспільства. Потреби виступають основою інтересів кожної людини та її здібностей. Інтерес являє собою цілеспрямовану позицію людини щодо об'єкта її потреби. Інтереси залежать від того, до якої соціальної групи належить індивід і який статус посідає в суспільстві. Існує така класифікація інтересів людини:

- 1) залежно від їх носія: громадські, групові, індивідуальні;
- 2) залежно від спрямованості: духовні, соціальні, політичні.

Кожній людині необхідно усвідомлювати свої інтереси та під час їх реалізації враховувати інтереси інших людей [5].

На думку представників психології, потреби можуть бути природними (біологічними) і соціальними, при цьому їх роль і походження не однакові. Природні потреби виникають у процесі взаємодії людини з природним середовищем, вони є вродженими та передаються генетично. До природних потреб відносять голод, спрагу, сон, розмноження, потребу в орієнтуванні.

Розрізняючи біологічні й соціальні потреби, варто мати на увазі, що потреби людини є соціалізованими, оскільки всі вони переломлюються через конкретний рівень культури, стосунки між людьми. Задоволення біологічних потреб виступає основною умовою збереження організму та виду.

Потреби різних людей у різний час не є однаковими. Свідомість людини накладає відбиток на спосіб їх задоволення, який у свою чергу залежить від рівня розвитку соціальних потреб. Із соціальними потребами людина не народжується. Їх становлення відбувається в процесі розвитку людини як особистості під впливом двох факторів: середовища та виховання. Оскільки люди отримують неоднакове виховання, суспільні потреби можуть по-різному впливати на задоволення природних.

Соціальні потреби поділяють на матеріальні, духовні та суспільні. Матеріальні потреби виникають залежно від рівня економічного розвитку суспільства, суспільного виробництва, виховання. Матеріальні блага, потреби, у тому числі фізіологічно необхідні, безумовно є важливими передумовами людської життєдіяльності, однак їх наявність не повинна ставати самоціллю. Зосередження всього життя на придбанні матеріальних благ нерідко деморалізує людину, руйнує її внутрішній світ.

Задоволення матеріальних потреб пов'язується з розвитком духовних (пізнання, відпочинок) і суспільних (потреба в контактах, соціальне визнання, сенс життя) потреб. Ці потреби розвинені в різних людях далеко не однаково.

Розвиток потреб пов'язується також зі світоглядом. Під світоглядом особистості розуміють струнку систему поглядів і переконань людини, яка базується на філософських, економічних, політичних знаннях. Переконання виступають при цьому як усвідомлені потреби особистості, що спонукають її діяти відповідно до своїх ціннісних орієнтацій.

Світогляд особистості проявляється в ідеалах, цілях, домаганнях, установках, соціальних нормах поведінки. Світогляд впливає на вибір мотивів особистості та розвиток її інтересів [6].

Розглядаючи питання класифікації потреб, варто зазначити, що основною її моделлю виступає класифікація, запропонована американським психологом А. Маслоу. Він виокремлює п'ять ієрархічно послідовних груп потреб: фізіологічні (дихання, вода, їжа, сон, секс), потреби безпеки (здоров'я, майна, майбутнього), соціальні (причетності до колективу, суспільства, сім'ї), потреби поваги (визнання з боку оточуючих, упевненість) та самореалізації (самовираження, вирішування проблем, творчість) [7].

Окрім піраміди А. Маслоу, існує велика кількість інших доопрацьованих варіантів відповідної класифікації. Зокрема, заслуговує на увагу структура потреб, запропонована російським науковцем-економістом, професором Б.М. Генкіним, який потреби поділяє на два різновиди: існування й досягнення цілей. До першого виду він відносить потреби фізіологічні, безпеки, причетності, а до другого – потреби в матеріальних благах, владі та славі, знаннях і творчості, духовному самовдосконаленні. Виокремлюються три рівні задоволення потреб існування: мінімальний, базовий та рівень розкоші. Потреби досягнення цілей життя формуються після досягнення базового рівня

задоволення потреб існування, які можуть мати значні індивідуальні розбіжності [8].

Наведені погляди щодо визначення потреб людини, їх сутності, структури й градації не лише виконують пізнавально-ознайомлювальну функцію, а й дають можливість усвідомити складність порушеної проблематики правопотреб, визначити основні напрями їх дослідження та характерні особливості, обумовлені алгоритмом (вимогами) правового наукового пошуку.

З огляду на аксіологічні ознаки права категорію «правопотреби» я пропоную розглядати як певну частину соціальних потреб, реалізація яких має або повинна мати відповідну правову регламентацію.

Як уже зазначалося, структура соціальних потреб не є однорівневою, навпаки, вона складається з матеріальних, духовних, культурних, безпекових потреб людини, тобто є поліструктурною. Крім того, з огляду на відому концепцію людиноцентризму (соціоцентризму для сучасної України [9, с. 7-8]) реалізація соціальних потреб людини повинна вивчатись у тісному, нерозривному зв'язку з процесами формування, закріплення та втілення в життя потреб інших ключових соціальних компонентів – суспільства й держави. А в умовах правоутворення та правореалізації зв'язки між згаданими елементами мають бути ще міцнішими, взаємодоповнюючими та взаємозалежними, щоб на основі загальних усвідомлених потреб сформувати конкретний, базовий, консолідований правовий (публічний) інтерес, який спочатку фіксується в правовій нормі, а потім безпосередньо реалізується через відповідні правовідносини.

Тому з огляду на існуючу взаємообумовленість категорій «правопотреби» та «правовідносини» перші мають виникати на основі соціальних потреб, а другі – традиційно на підставі суспільних відносин, що є похідними від відповідних соціальних потреб, які мають необхідну правову регламентацію.

Фактично правопотреби – це соціально обумовлені стратегічні та тактичні завдання із чітко визначеними кінцевими цілями, що постають перед громадянами, суспільством і державою на певних етапах їхнього життя (існування), реалізація яких потребує належного правового забезпечення.

Усвідомлення конкретних соціальних потреб та виникнення мотивації щодо їх правової реалізації формує відповідні правові інтереси – консолідований, узгоджений інтерес як правило небайдужих, соціально активних громадян, суспільства й держави. Далі в межах інших етапів правоутворення – правозакріплення та правотворчості – зазначені сформовані інтереси набувають нормативно-правової фіксації та безпосередньо реалізуються через згадані правовідносини.

Інакше кажучи, суспільні відносини завжди є вторинними щодо суспільних потреб (те ж стосується правовідносин і правопотреб), належна, якісна правореалізація не може відбуватись без урахування в змісті правової норми правового інтересу, сформованого на основі відповідної правопотреби. Цей правовий інтерес має постійно враховуватись як у межах правотворчості, так і під час правореалізації.

Ігнорування якісного (повного та своєчасного) формування правового інтересу на основі правопотреб призводить до суттєвої деформації складників змісту норм права під час правотворчості (у нормі фактично закріплюється не правовий, а приватний або кланово-корпоративний інтерес), що в подальшому гарантує дію цієї норми (як правило, і законодавчого акта в цілому) не на користь суспільства й держави. Другим способом реалізації негативних для суспільства інтересів є часткове або повне невиконання зафіксованого в правовій нормі загального (публічного) інтересу під час реалізації різноманітних норм права.

Чинний формат правового регулювання в часи незалежності суттєво дискредитується насамперед незадовільним станом забезпечення основних прав, свобод та обов'язків громадян, хронічними кризовими явищами в економічній, політичній, соціально-культурній і житлово-комунальній сферах, частковим, проте дуже помітним та відчутним паралічем функціонування ключових систем (судової, правоохоронної, освіти, охорони здоров'я, фінансової, банківської тощо). Це й не дивно, оскільки значна частина чиновництва через свою нестриману соціальну аморальність втілює в життя насамперед власні приватні, асоціальні інтереси, а потреби суспільства й держави для цих осіб належать до другорядних завдань. Можна навести не один десяток таких прикладів. Згадаймо про основні:

- організацію штучної збитковості державних підприємств, коли їх прибутки осідають на рахунках паразитуючих посередницьких приватно-бізнесових структур;
- штучне систематичне знецінення української національної валюти на користь вітчизняних експортерів, які за останні 15 років вивели на різноманітні офшорні рахунки близько 170

мільярдів доларів США [10];

- дискредитовану систему субсидування громадян за послуги ЖКГ, що не стимулює до енергозаощадження;
- варварські вирубки та експорт цінних порід лісу під виглядом санітарних вирубок;
- волинські «бурштинові війни», що тривають не один рік;
- «правоохоронні» війни між Генеральною прокуратурою України та Національним антикорупційним бюро України;
- фактичний саботаж вчасного запровадження електронного декларування доходів чиновництва з 15 серпня 2016 року [11].

Усі ці та інші факти, що дискредитують насамперед українську владу, відбуваються в межах формату постійного правового регулювання суспільних відносин. Чи враховуються при цьому соціальні потреби або ж вони переформатовуються із часом у правопотреби та правові інтереси, що мають фіксуватись у гіпотезах, диспозиціях і санкціях, регулятивних чи охоронних, матеріальних або процесуальних правових нормах? Точну відповідь на це питання, напевно, не знає ніхто.

Зрозуміло, що подібні випадки правового невігластва й сваволі не можуть тривати безкінечно. Або ми вперто продовжуємо йти до самоліквідації чергової української республіки та втрати власної державності, або приймаємо невідкладні заходи щодо її порятунку.

Запровадження такої юридичної новації, як правопотреби, можна вважати одним із найважливіших кроків на шляху порятунку України та її переведення на прийнятний цивілізаційний шлях розвитку.

Необхідно здійснити певну ревізію чинного теоретико-правового арсеналу, зокрема критично оцінити можливості й потенціал такої засадничої категорії, як правовідносини. В умовах незавершеності становлення інститутів громадянського суспільства, слабкості ключових державних структур, понівечених корупційною іржею, критично низьких рівнів загальної та правової культури й свідомості значної частини громадян, зокрема й чиновництва, вихід із тієї халепи, у яку потрапила наша країна, лише за допомогою сучасного примітивного та неефективного формату правового регулювання суспільних відносин виглядає малоперспективним. Потрібно суттєво трансформувати зазначений правовий формат, наприклад у модель правового забезпечення правопотреб.

Схематично верхній домінуючий рівень має належати правопотребам (закріпленим у правових нормах інтересів), які повинні чітко фіксуватись на всіх стадіях правобуття: правоутворенні та правореалізації. Нижчий сателітний рівень – це рівень правовідносин, які остаточно оформлюються на останньому етапі правоутворення (правотворчості) і повноцінно задіюються під час правореалізації, проте постійно з'єднані невидимим ланцюгом із патронажною для себе категорією правопотреб, що виступають як чітко визначений орієнтир напрямку й мети цих правовідносин.

Про наявний «дороговказ» мають чітко знати владні суб'єкти, які виконують правозастосовні та інші правореалізуючі функції. Зі змістом правопотреб повинні бути ознайомлені також інші громадяни – учасники правовідносин, щоб не допускати порушення своєї правосуб'єктності. Що ж стосується політиків, представників структур громадянського суспільства, соціально активних, небайдужих громадян, то вони повинні не лише добре орієнтуватись у системних і структурних особливостях правопотреб, а й ініціювати та вживати заходи щодо періодичного, якісного оновлення їх численного арсеналу.

З аксіологічних позицій правовідносини щодо правопотреб – це вторинна категорія, оскільки спочатку відбувається мозкова, інтелектуальна діяльність усвідомлення тих чи інших правопотреб, їх нормативне закріплення, а потім уже вольові дії того чи іншого учасника правовідносин, поведінка якого має бути усвідомленою та за необхідності корегуватись відповідно до чітко визначених і зрозумілих для суб'єкта правопотреб (правових інтересів), що виступають як невидимий поводитир у лабіринтах різноманітних урегульованих правовими нормами суспільних відносин.

Суспільні відносини (правовідносини) – це зафіксована нашими очима частина об'єктивної реальності, що має конкретні соціально значимі наслідки, які можуть піддаватися нашому оціночному аналізу та порівнюватися з очікуваними й бажаними для нас результатами. Суспільні потреби (правапотреби) відображають наше ідеалістичне світосприйняття, фактичний продукт нашої уяви, інтелектуально сформований і конкретизований у певному очікуванні позитивного результату –

кінцевій меті відповідних правовідносин, що із часом відбудуться в об'єктивній реальності.

Характерною особливістю правопотреб є те, що їх можна та бажано формувати комплексними блоками (групами) з однорідних соціальних потреб, які постають в ієрархічному порядку у вигляді актуалізованих і затребуваних публічних завдань (від загального до конкретного). Наприклад, зараз існує нагальна необхідність посилення протидії злочинності в Україні. Таку необхідність можна вважати загальною правопотребою (публічно затребуваним соціальним завданням). Подальше вдосконалення законодавства щодо реформування судової влади та системи правоохоронних органів – це приклад родових правопотреб. Також прикладом цих потреб буде завдання вдосконалення чинного кримінального, кримінально-процесуального законодавства та Кодексу України про адміністративні правопорушення. Формування підрозділів поліції особливого призначення КОРД або законодавче закріплення інституту кримінальних проступків – видові правопотреби, а необхідність заміщення вакансії начальника Головного управління Національної поліції в Миколаївській області – приклад існування безпосередньої правопотреби.

Окрім критерію поділу за ознакою структурної ієрархії, наведеної вище, пропонується ще декілька критеріїв класифікації різновидів правопотреб:

- за галузевим нормативно-правовим забезпеченням (правапотреби, що забезпечуються нормами адміністративного, цивільного, фінансового права тощо);
- за соціальною динамікою (організаційні та функціональні, причому перші – це створення, структура, чисельність Національного антикорупційного бюро України, а другі – напрями діяльності, кримінально-процесуальні повноваження посадових осіб цього правоохоронного органу);
- за характером визначених соціальних завдань (стратегічні та тактичні, а саме перехід Збройних Сил України на стандарти НАТО та ротація військовослужбовців на адміністративному кордоні з Автономною Республікою Крим);
- за владними суб'єктами, відповідальними за повне й своєчасне втілення в життя відповідних публічних інтересів (державні чиновники та посадовці органів місцевого самоврядування);
- за масштабом реалізації (загальнодержавні, регіональні та місцеві);
- за часом дії (постійні, тобто тривалі, та короткочасні, тобто нетривалі).

З огляду на викладені характеристики пропонується більш розширене визначення правопотреб, під якими розуміються групи однорідних, взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих соціальних потреб, загальне усвідомлення реалізації яких переформатує їх у відповідні публічні (правові) інтереси, що в подальшому набувають своєї матеріалізації через етапи правоутворення та безпосередньої правореалізації створених на їх основі правових норм шляхом регулювання ними широкого спектра різноманітних суспільних відносин.

Написанням цієї праці зроблено лише перший крок на шляху дослідження такої наукової категорії, як правопотреби. Подальший творчий пошук, що стосується правопотреб, має значні перспективи як для вітчизняної юридичної науки, так і для сучасної соціальної практики України.

У теоретико-правовому напрямі вивчення проблематики правопотреб буде виглядати як логічне продовження розпочатого раніше дослідження питань об'єкта права, зокрема розширення розуміння його змісту, який фактично складають похідні від соціальних потреб правопотреби та правові інтереси. Поглиблене ознайомлення з характеристиками цієї нової категорії юридичної науки дасть змогу з інших ракурсів оцінити сучасні теоретичні підходи до розуміння природи й можливостей процесів правоутворення та правореалізації. Крім того, використання теоретичного потенціалу правопотреб безперечно позитивно позначиться на таких категоріях, як предмет правового регулювання та правовідносини, дасть змогу знайти оригінальні шляхи щодо зміцнення їх наукового статусу й аксіологічного сприйняття. Також у зв'язку з розширенням правопотребами теоретичного арсеналу юридичної науки досить реально сприймається перспектива доповнення цим новим елементом механізму правового регулювання суспільних відносин і подальше переформатування його в більш комплексну правову категорію «механізм правового забезпечення соціальних потреб». Зрештою, об'єктивне сприйняття з боку наукового загалу зазначеної нової категорії може детермінувати потужний імпульс для подальшого розвитку всіх галузей права, насамперед галузей так званого публічного права (адміністративного, конституційного, кримінального, фінансового

тощо).

Використання потенціалу правопотреб є не менш важливим для сучасної української соціальної практики. Зокрема, це стосується процесів правотворчості, коли в разі наявності відповідної волі й бажання буде усунуто ті явні недоліки та упущення, які існують у сучасній законодавчій діяльності. Використовуючи вже розкриті можливості цієї правової категорії, можна зрештою чітко визначитись із науково обґрунтованими соціальними пріоритетами для нашої держави та суспільства, з подальшим їх закріпленням у відповідних форматах національних, публічних і державних інтересів, що мають скласти основу змісту державної політики України. Правопотребі можуть бути використані як своєрідна точка опору під час проведення системних реформ, виявлення фактів підміни змісту державних інтересів приватними й кланово-корпоративними, організації дієвої та потужної протидії проявам соціальної аморальності (корупції, змирництву, крадійству, обману, безвідповідальності тощо) серед вітчизняного чиновництва всіх владних рівнів. Варто перевести діяльність усіх структур влади (державної та самоврядної) у русло давно очікуваних пріоритетів, для чого необхідне особисте самообмеження посадовців, сприяння позитивній реалізації громадян, формування середнього класу, становлення ключових інститутів громадянського суспільства та правової держави, проведення зрозумілої й ефективної державної політики на основі нормативно закріплених соціальних потреб та інтересів.

Такі категорії, як потреби та інтереси, дуже часто можна зустріти в наукових роботах із правознавства, однак їх певна абстрактність і неформалізованість суттєво шкодили настанню їх затребуваності як із боку представників академічної науки, так і з боку правників-практиків та нерозбещеного, порядного чиновництва. Сподіваємось, що зовсім скоро, після більш широкої теоретичної презентації й активного поширення, така категорія, як правові потреби, отримає належне визнання та відчутну наукову й практичну затребуваність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Розподіл державної влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.m.wikipedia.org/wiki/Розподіл_державної_влади.
2. Список країн за ВВП [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.m.wikipedia.org/wiki/Список_країн_за_ВВП.
3. Курінний Є.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України : [монографія] / Є.В. Курінний. – Дніпропетровськ : Юрид. академія МВС ; Ліра ЛТД, 2004. – 340 с.
4. Потреба [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/Потреба>.
5. Потреби людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://moyaosvita.com.ua/suspilstvoznastvo/potrebi-lyudini>.
6. Винославська О.В. Потреби / О.В. Винославська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/psychology/vinoslavska_psihologiya/part4/4202.htm.
7. Піраміда Абрагама Маслоу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.m.wikipedia.org/wiki/Піраміда_Абрагама_Маслоу.
8. Генкин Б.М. Потребности человека : структура, классификации и границы / Б.М. Генкин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.elitarium.ru/potrebnosti-cheloveka-struktura-klassifikacija-granicy-maslou/>.
9. Курінний Є.В. Реформування українського адміністративного права : декілька тез про сутність процесу / Є.В. Курінний // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 2. – С. 5–15.
10. Офшоризация украинской экономики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://moyakraina.pp.ua>.
11. BBC Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.com/ukrainian/press_review/2016/08/1608.

REFERENCES

1. “Separation of powers”, available at : https://uk.m.wikipedia.org/wiki/Розподіл_державної_влади.
2. “List of countries by GDP”, available at : https://uk.m.wikipedia.org/wiki/Список_країн_за_ВВП.

3. Kurinnyi, E.V. (2004), *Predmet i obekt administrativnoho prava Ukrainy : monohrafiya* [Subject and object of administrative law of Ukraine : monograph], Lira LTD, Dnipropetrovsk, Ukraine.
4. "Need", available at : <https://uk.wikipedia.org/wiki/Потреба>.
5. "Human needs", available at : <http://moyaosvita.com.ua/suspilstvoznastvo/potrebi-lyudini>.
6. Vynoslavskaya, O.V. "Needs", available at : http://www.ebk.net.ua/Book/psychology/vynoslavskaya_psihologiya/part4/4202.htm.
7. "Maslow's hierarchy of needs", available at : https://uk.m.wikipedia.org/wiki/Піраміда_Абрагама_Маслоу.
8. Henkin, B.M. "Human needs : structure, classifications and limits", available at : <http://www.elitarium.ru/potrebnosti-cheloveka-struktura-klassifikacija-granicy-maslou/>.
9. Kurinnyi, E.V. (2013), "Ukrainian Administrative Law reforming : a few points about the nature of the process", *Administrativne pravo i protses*, no. 2, pp. 5-15.
10. "Ukrainian economy offshorization", available at : <http://moyakraina.pp.ua>.
11. "BBC Ukraine", available at : http://www.bbc.com/ukrainian/press_review/2016/08/1608.

УДК 34.04: 005.44

ВПЛИВ КУЛЬТУРНО-ЦИВІЛІЗАЦІЙНИХ ФАКТОРІВ НА ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Удовика Л.Г., д.ю.н., доцент

Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна

У статті обґрунтовується положення про те, що поряд із глобалізацією культурно-цивілізаційними тенденціями, які найбільш істотно впливають на глобальний, регіональний і національний правовий розвиток, є процеси глокалізації та локалізації. У праві зазначені процеси набувають нових властивостей.

Ключові слова: глобалізація, правова глобалізація, глокалізація, правова глокалізація, правовий розвиток, правова культура, правова система, регіоналізація.

ВЛИЯНИЕ КУЛЬТУРНО-ЦИВИЛИЗАЦИОННЫХ ФАКТОРОВ НА ПРАВОВОЕ РАЗВИТИЕ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Удовика Л.Г.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина

В статье обосновывается положение о том, что вместе с глобализацией культурно-цивилизационными тенденциями, которые наиболее существенно влияют на глобальное, региональное и национальное правовое развитие, являются глокализация и локализация. В праве эти процессы приобретают новые свойства.

Ключевые слова: глобализация, правовая глобализация, глокализация, правовая глокализация, правовое развитие, правовая культура, правовая система, регионализация.

INFLUENCE OF CULTURAL-CIVILIZATION FACTORS ON LEGAL DEVELOPMENT IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION

Udovika L.H.

Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine

In determination of character of global and national legal development, basis of possible co-operation or opposition of the legal systems it is important to take into account that modern legal development, equally with globalization, determined by other cultural-civilization factors, by other vectorial and dichotomy processes - glocalization and localization which in a different degree and in different displays incarnated in the national legal systems.

Globalization is a difficult, scale, multivariable and ambiguous process, with the different degree of efficiency in all spheres of society and in a practical plan, foremost, means diminishing of barriers between the economic, legal, political systems of the different states, that are instrumental in a trade-out, interdependence, conduces to their gradual standardization, integration and internationalization. Glocalization is a dichotomy process, unites the

processes of globalization and localization, world synthesis and fragmentation of globalization processes, it is a certain alternative to the positive and negative consequences of globalization. Glocalization and globalization represent heterogeneity of civilization development, forming of conglomeration and polarization of the world, confirm importance of regional, national and local features of community development. Glocalization does not mean returning to the previous local features of "pre-global epoch", it leads these features to the global world. Equally with glocalization and globalization there is a process of regionalization, which consists in formation of economic integration groupments on certain territory, with the purpose of increase of efficiency of economy by standardization of legislation, liquidation of administrative limits on moving of commodities, capitals and labour force, and also the complete use of factors of production.

Simultaneous flowing of processes of globalization, glocalization, regionalization is caused economic, political, legal, ethnic, cultural, anthropological differences. The noted processes complicate the processes of making decision, managements substantially, strengthen the mechanism of self-government and self-organization within the limits of the state, simultaneously they are the mortgage of unity and variety of civilization development.

The mentioned processes acquire certain peculiarities features in law. As an independent process, legal globalization consists in creation of the system of legal and intergovernmental norms of the international legal system, which organize, provide, co-ordinate global co-operation in the different spheres of society by co-operation of international and national law, with bringing in norms of corporate right, transnational subjects of world economy, supernational economic and financial norms and rules of activity of the states, intergovernmental unions, generally accepted legal standards and values. The basic methods of legal globalization are legal integration and legal internationalization. Glocalization of right is when in reply to legal globalization (legal internationalization, legal integration, legal unification, legal standardization) in place of the expected disappearance, leveling, elimination of law-cultural differences, vice versa, there is their tuning, even their strengthening (legal adaptation, legal harmonization, decentralization, deconcentration).

Changing of civilization epochs, appearance of the on principle new legal, political, social, cultural, informative phenomena and processes, strengthening of their co-operation and interdependence, their syncretic unities are immanently related to appearance of new concepts and terms, and also with changing of many world views, valued points.

Key words: globalization, legal globalization, glocalization, legal glocalization, legal development, legal culture, legal system, regionalization.

Практика сучасного правового розвитку свідчить, що глобальний світ швидко змінюється й ускладнюється, а нові проблеми та виклики, які постають перед національними, міждержавними та міжнародними правовими системами, взаємопов'язані й створюють глобальні мультиплікативні негативні ефекти. Більшість проблем, які раніше могли розв'язуватись у межах національних кордонів, національного правового регулювання чи між правовими системами одного типу, сьогодні вимагають ґрунтовного розуміння їхніх причин, з одного боку, а з іншого – широкомасштабних, добре скоординованих спільних кроків у протидії викликам, які стають усе більш загрозливими для національної безпеки держав, національних і міжнародних правових систем.

Важливим у визначенні характеру як глобального, так і національного правового розвитку, підґрунтя можливої взаємодії чи протистояння правових систем є врахування того, що сучасний правовий розвиток поряд із глобалізацією визначається й іншими культурно-цивілізаційними чинниками, різновекторними та дихотомічними процесами, а саме процесами глокалізації та локалізації, які різною мірою і в різних проявах втілюються в національних правових системах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про недостатню увагу учених-правників до дослідження проблем впливу культурно-цивілізаційних факторів на правовий розвиток. Слід зазначити, що глобалізація та права глобалізація вже стали предметом наукових розвідок, зокрема таких зарубіжних та вітчизняних учених, як С. Гаврилов, О. Звонарьова, Б. Карташкін, М. Лук'янов, Б. Макогон, С. Поленіна, В. Ралько, Ю. Старілов, Є. Скурко, Ю. Тихомиров, Х. Бехруз, А. Саїдов, О. Скакун, О. Тихомиров, Л. Луць, В. Сильченко, І. Яковюк та ін. На відміну від глобалізації та правової глобалізації, глокалізація та локалізація, їхній вплив на національний і глобальний правовий розвиток залишаються недослідженими. Саме тому метою пропонованої статті є дослідження впливу культурно-цивілізаційних факторів на правовий розвиток в умовах глобалізації.

Не вдаючись у наукові дискусії щодо методологічних підходів до вивчення глобалізації, теоретичних інтерпретацій її сутності та оцінних суджень щодо її впливу та наслідків, що є предметом окремого наукового дослідження, поділяємо думку вчених, які вважають, що глобалізація є складним, масштабним, багатфакторним і неоднозначним процесом. Глобалізація охоплює з різним ступенем ефективності всі сфери суспільства й у практичному плані означає насамперед зменшення бар'єрів між економічними, правовими, політичними системами різних держав, що сприяє взаємообміну, взаємозалежності, веде до поступової їхньої уніфікації, інтеграції та інтернаціоналізації. Йдеться про особливу взаємозалежність, що не припускає прямої підпорядкованості, а полягає у створенні єдиної цілісної системи чи необхідності максимального зближення відповідних державних інститутів.

Унаслідок цього відбувається послаблення традиційних зв'язків і бар'єрів, які ізолюють держави та народи один від одного і водночас захищають їх від неврегульованих зовнішніх впливів.

У сучасному світі поряд із глобалізацією як визначальним трендом сучасності простежуються й інші тенденції, які стають усе більш очевидними. Це глокалізація та локалізація, які є наслідком залучення локальних і регіональних особливостей економічного, політичного, правового, соціального, культурного розвитку країн у глобальні потоки. Ці потоки сформували специфічні суперечливі форми переплетення традицій, культур, ментальних характеристик і комунікативних практик, суперечливу єдність глобального та локального, яка дістала назву «глокалізація».

Попри відмінності у тлумаченні поняття й змісту глокалізації, учені поділяють думку, що глокалізація є дихотомічним процесом, поєднує процеси глобалізації та локалізації, світового синтезу та фрагментації глобалізаційних процесів, є певною альтернативою позитивним і негативним наслідкам глобалізації. Так, З. Бауман зазначає: «Інтеграція та роздробленість, глобалізація та територіалізація – це взаємодоповнювальні процеси. Точніше, це дві сторони одного процесу – процесу перерозподілу суверенітету, влади та свободи дій у світовому масштабі, каталізатором (але жодною мірою не причиною) якого став радикальний стрибок у розвитку технологій, пов'язаних зі швидкістю. Збіг і переплетення синтезу та роздроблення, інтеграції та розпаду аж ніяк не випадкові, і змінити цю ситуацію вже неможливо» [1, с. 57-58]. Глокалізація змінює попереднє геополітичне суперництво централізованих національних держав мережевою гео економічною конкуренцією та прямим геокультурним обміном між різними регіонами, що відбувається у всіх сферах суспільства.

Глобалізація та глокалізація відбивають неоднорідність цивілізаційного розвитку, формування конгломератності та поляризації світу, підтверджують важливість регіональних, національних і локальних особливостей суспільного розвитку. При цьому конгломерат не є щось цільне, не є частиною структурованої системи світоцілісності, його розглядають – у межах транссистемного підходу – як «єдність різносутностей, а не злиття в однорідності, це єдність «за зовнішнім контуром» через співрозвиток різного, а не злиття в однаковому» [2, с. 112], що приводить до того, що глобальність виявляється не якимось одномірним простором, а транслокальністю. Слід зауважити, що глокалізація не означає повернення до попередніх місцевих особливостей «доглобальної епохи», вона вводить ці особливості в глобальний світ.

Поряд із глобалізацією та глокалізацією відбувається процес регіоналізації, який полягає в утворенні економічних інтеграційних угруповань на певній території з метою підвищення ефективності економіки шляхом уніфікації законодавства, ліквідації адміністративних обмежень на переміщення товарів, капіталів і робочої сили, а також повного використання факторів виробництва. Сучасні вчені, зокрема М. Антонюк, Р. Виходець, А. Лубський, А. Широков, А. Салицький, поділяють думку, що регіоналізація полягає в співіснуванні конкуруючих різновекторних моделей розвитку в межах однієї чи декількох сфер людської взаємодії. Регіоналізація розглядається і як форма сучасної глобалізації.

У розумінні співвідношення глобалізації та регіоналізації слушними є міркування В. Зінченка, який зазначає: «Регіон є меншою моделлю світу, і саме тут можна скоріше досягти інтернаціоналізації, інтеграції, лібералізації, уніфікації, не зазіхаючи на національну самобутність, виявити труднощі, суперечності, неприйнятні явища й тоді переходити до вищого щабля в глобальному світі, уже співпрацюючи з укрупненими світовими регіонами-полісами» [3, с. 9-17].

Отже, глобалізація та регіоналізація є взаємозалежними процесами, між якими є спільне та відмінне, спричинене насамперед просторовими відмінностями. Кожен із зазначених процесів має як позитивні, так і негативні наслідки для всіх сфер суспільства та національної держави. Якщо позитивними наслідками регіоналізації можна вважати формування «економічної самоідентифікації» регіонів і збільшення їхньої зацікавленості в господарській діяльності, то до негативних слід віднести посилення регіональних диспропорцій розвитку (інколи з ознаками сепаратизму), появу «депресивних» регіонів, руйнацію зовнішніх економічних, фінансових зв'язків тощо. Найбільш значним негативним наслідком регіоналізації є руйнація комплексного й цілісного розвитку територій і держав, що проявляється в диференціації характеру процесів економічного відтворення, показниках економічного, соціального, політичного розвитку держави.

Процеси регіоналізації в сучасному світі стали основою формування міждержавних правових систем, які впливають на розвиток національних правових систем.

Отже, поширення процесів глобалізації, регіоналізації, глокалізації спричинене низкою економічних, правових, соціокультурних, чинників, зокрема тим, що сучасні суспільства не мають дієвих

механізмів уникнення негативних наслідків глобалізації, конфліктів, а досягнення економічної та соціальної стабільності, яка б супроводжувалась повагою до людини, її прав і свобод, виявляється не менш складнодосяжним, та й то «лише в деяких соціумах і в історично дуже короткі періоди» [3, с. 9]. Вважаємо, що одночасне протікання процесів глобалізації, глокалізації, регіоналізації спричинене економічними, політичними, правовими, етнічними, культурними, антропологічними відмінностями. Зазначені процеси істотно ускладнюють процеси прийняття рішень, управління, підсилюють механізми самоврядування та самоорганізації в межах держав, водночас вони є запорукою єдності та різноманіття цивілізаційного розвитку. Спільним для них є складний і динамічний характер, нелінійність і самоорганізованість, дихотомічність і різновекторність розвитку.

Зазначені процеси у праві набувають певних особливостей і рис. Правова глобалізація є складником загального процесу глобалізації та має спільні з ним риси, зокрема дихотомічність, суперечливість, пульсаційний характер, нерівномірність тощо. Як самостійний процес правова глобалізація полягає у створенні системи правових міждержавних норм, міжнародної правової системи, що організують, забезпечують, узгоджують глобальну взаємодію в різних сферах суспільства шляхом взаємодії міжнародного та національного права із залученням норм корпоративного права, транснаціональних суб'єктів світової економіки, наднаціональних економічних і фінансових норм і правил діяльності держав, міждержавних союзів, загальноєвропейських правових стандартів і цінностей. Основними способами правової глобалізації є правова інтеграція та правова інтернаціоналізація [4, с. 28].

Глокалізація права – це термін, який адекватно відбиває сутність і спрямованість розвитку низки правових процесів і явищ у світі. Глокалізація в праві – це коли у відповідь на правову глобалізацію (правову інтернаціоналізацію, правову інтеграцію, правову уніфікацію, правову стандартизацію) замість очікуваного зникнення, нівелювання, стирання правокультурних відмінностей, навпаки, відбувається їх підлаштування, навіть їхнє посилення (правова адаптація, правова гармонізація, децентралізація, деконцентрація).

Грунтуючись на основних видах (запропонованих Л.Г. Кир'яною [5]) локальних реакцій на глобальні виклики, що проявляються в різних культурах, можна виокремити такі види локальних реакцій на правову глобалізацію (види глокалізації права):

- 1) максимальна відкритість, некритичне запозичення правових норм, принципів, цінностей інших правових систем (гібридизація) (наприклад, правова система ПАР);
- 2) співіснування національних і міжнародних правових норм принципів, цінностей без істотного взаємовпливу й інтеграції (наприклад, правові системи Білорусі, Росії, Китаю, Таджикистану);
- 3) правова адаптація, гармонізація, впровадження світових і європейських правових стандартів, що відбувається в правовій політиці, системній правовій діяльності з боку відповідних органів і посадових осіб (наприклад, правові системи Латвії, Литви, Грузії, України);
- 4) захист національних правових норм, принципів, цінностей, правокультурних відмінностей від глобалізаційних правових процесів, протистояння та заперечення (наприклад, правова система Північної Кореї);
- 5) правова регіоналізація, яка органічно поєднує національні та регіональні правові норми й цінності (наприклад, Європейський Союз, який втілює проект наднаціональної правової інтеграції).

Глобалізація та глокалізація відбивають неоднорідність цивілізаційного розвитку, формування конгломератності та поляризації світу, підтверджують важливість регіональних, національних і локальних особливостей суспільного розвитку. При цьому конгломерат є не чимось цілним, а є певною сукупністю різносутностей.

Аналіз геокультурних досліджень дає підстави виокремити три основні моделі взаємозв'язку культурно-цивілізаційних і політико-правових факторів.

1. Модель формування культурно-цивілізаційної єдності. На основі синтезу західної цивілізації з локальними культурами виникає єдина, універсальна для всього людства система ключових ідей, цінностей і практик, на основі якої формується система універсальних політико-правових інститутів. Прибічники цієї моделі поділяють думку, що національні культури, які відмовляються від сприйняття універсальних цінностей, визнаються «відсталими» від науково-технічного прогресу.

2. Модель цивілізаційного, культурного плюралізму. Прихильники цієї моделі вважають, що представникам різних культур усе складніше знайти спільну мову, домовитись між собою, а суперечності між цивілізаціями детермінують посилення конфліктів і анархії у світі. Саме тому необхідним є існування різних правових культур.
3. Змішана, емпірична модель, згідно з якою культурні процеси є специфічною сферою боротьби різних суб'єктів, пов'язаної з іншими сферами людського життя (економіка, право, політика, структура соціумів). У зв'язку з цим у сучасному світі простежується постійна боротьба тенденцій до культурно-цивілізаційної інтеграції та культурно-цивілізаційної дезінтеграції. Вони досить складно співвідносяться із процесами політичної та соціально-економічної боротьби. Перші дві моделі протистоять одна одній, але водночас вони містять істотні елементи нормативно-ідеологічного характеру.

У зв'язку з цим О. Мартишин, узагальнюючи історичний досвід, виокремлює три типи сприйняття іноземної культури чи її окремих елементів: насильницьке впровадження, добровільне сприйняття та різноманітні форми тиску, впливу. Жоден із цих типів, як правило, не трапляється в класичному варіанті, тобто без домішок елементів інших типів. Експансія чужої культури завжди викликає протидію. На практичному й емоційному рівні це виявляється в опорі національної культури, на теоретичному рівні – в усвідомленні необхідності відповідності державних і правових інститутів реальним, а значить, і національним умовам [6, с. 10].

Слід звернути увагу й на те, що в умовах глобалізації нееквівалентність інформаційного обміну між правовими культурами різних типів спричинена об'єктивними чинниками, насамперед тим, що західна правова культура характеризується мозаїчністю, взаємною автономією своїх складників, більшою гнучкістю, здатністю пристосовуватись, проникати в інші культури. Східні правові культури такі властивості не мають.

Історичний досвід засвідчує, що національні правові культури природно сприймають насамперед риси тих культур, які їм близькі, мають окремі спільні риси. Так, єдність принципів правової культури західноєвропейських держав зумовила формування європейського права як специфічного соціокультурного феномену епохи інтеграції.

Сучасні дослідники звертають увагу на те, що нині, зі вступом до ЄС країн Східної Європи, суть інтеграційних процесів на європейському континенті змінюється. Якщо традиційно вони відбувались у межах єдиного монокультурного правового простору, то сьогодні інтеграція права є полікультурним процесом, що охоплює простір, який характеризується наявністю двох самостійних центрів культурно-правового впливу. За таких умов розв'язання проблем, пов'язаних із глобалізацією права, може бути забезпечене тільки за умови, якщо поряд із принципом розширення інтеграції правових культур держав, сприйнятливості правових систем яких до західноєвропейських правокультурних принципів визначається спільністю етимологічно-генетичних коренів, буде реалізований принцип послідовного втілення ідеології мультикультурності у взаємодії державно-правових систем, принципово різних за своїми правокультурними основами [7].

Сприйняття та запозичення елементів інших правових культур, які суперечать елементам національної культури цього суспільства, або не відбуваються взагалі, або відбуваються вкрай суперечливо, у більш тривалий період шляхом запозичення окремих елементів матеріальної правової культури – окремих правових інститутів, елементів юридичної техніки, моделей державно-правового регулювання. При цьому запозичення правових ідей, поглядів, принципів, тобто духовних складників правової культури, практично не відбувається. У такому разі йдеться про «правову акультурацію», тобто про перенесення елементів однієї культури в іншу, але не про глобальний процес, у якому правова культура змінює весь правовий лад суспільства-реципієнта і є, як указує Ж. Карбоньє, «культурною мутацією» [8, с. 198-201].

Дещо відмінною стосовно наслідків правової акультурації є точка зору Н. Рулана, на думку якого її можна визначити як глобальну трансформацію, яку відчуває одна правова система від контакту з іншою правовою системою; цей процес передбачає використання різних за природою та силою впливу засобів примусу. Виокремлюючи в найбільш загальному вигляді примусовий, асиміляційний і поняттєвий характер правової акультурації, Н. Рулан визнає можливість істотних глибоких трансформацій правової культури та правової системи [9, с. 190]. Саме до таких наслідків приводить правова акультурація в умовах глобалізації, адже за своєю сутністю та змістом глобалізація спрямована на посилення взаємодії економічної, правової, політичної, технологічної, культурної сфер держав, суспільств, народів, приводить до посилення їхньої взаємозалежності. Взаємодія правових культур базується на певному ідеологічному та науково-технічному підґрунті, які уможливають універсалізацію, раціоналізацію, інтеграцію правових систем. «Сучасна епоха характеризується тим,

що проникнення західних культурно-правових моделей відбувається значно швидше й на більш далекій відстані, що значно збільшує можливості передачі права» [9, с. 185].

Взявши до уваги закономірний, об'єктивний і водночас суперечливий характер правової глобалізації, який є причиною складної, неоднозначної взаємодії відмінних правових культур, необхідно відповісти на питання щодо особливостей та ймовірних тенденцій розвитку національної правової культури в умовах глобалізації.

В узагальненому вигляді існує три основні моделі розвитку національних правових культур в умовах глобалізації, залежно від яких відбуваються чи, навпаки, не відбуваються структурні трансформації національної правової системи.

Перша модель – це входження національних держав до складу наддержавних утворень, «глобальних імперій», наслідком чого стає значний ступінь уніфікації правових цінностей, принципів, норм відповідно до вимог, які висуваються (наприклад, ЄС). Така модель є прийнятною для тих держав та їхніх правових систем, які мають спільні риси, історію, елементи правового менталітету, належать до одного типу правових систем або, попри наявні відмінності, мають єдність поглядів стосовно майбутнього правового розвитку. Так, єдність принципів правової культури західноєвропейських держав зумовила формування європейського права як специфічного соціокультурного феномену епохи інтеграції. Однак на сучасному етапі, зі вступом до ЄС країн Східної Європи, суть інтеграційних процесів на європейському континенті змінюється. Якщо традиційно вони відбувались у межах єдиного монокультурного правового простору, то сьогодні інтеграція права є полікультурним процесом, що охоплює простір, який характеризується наявністю двох самостійних центрів культурно-правового впливу. Більш чітко простежується послідовне втілення ідеології мультикультурності у взаємодії державно-правових систем, принципово різних за своїми правокультурними основами. Реалізація зазначеної моделі зумовлює структурні трансформації не лише на рівні правової культури та правової свідомості, а й на рівні окремих елементів і підсистем, національної правової системи загалом. Зважаючи на спільність багатьох рис у правових культурах, зміни носять відносно несуперечливий характер, хоча така модель не може гарантувати їхню повну відсутність.

Друга модель – критичне, поступове запозичення елементів правової культури в поєднанні зі збереженням власної національної правової культури, правових звичаїв і традицій. Такий варіант є найбільш оптимальним для більшості сучасних держав, хоча й вимагає виваженої правової політики, значних зусиль, спрямованих на оцінку чужого досвіду, обґрунтування етапів, відповідних заходів тощо. Зазначена модель супроводжується певними конфліктами, зіткненнями окремих правових цінностей, принципів, детермінує структурні трансформації правової культури та національної правової системи. Період запозичення окремих елементів правової культури може розтягуватись у часі та потребує значних зусиль як з боку суб'єктів реалізації правової політики, так і з боку пересічних громадян.

Третя модель – правова ізоляція, тобто збереження чи формування закритої національної правової системи, яка за будь-яких умов прагне зберегти власну правову культуру, звичаї, традиції, цінності. Іноземні правові традиції ігноруються, різко критикуються як неприйнятні, такі, що суперечать національному правовому менталітету тощо. Наслідком цього стає формування особливих політико-правових режимів (Ірак, Лівія), які в будь-який момент можуть зазнати силового тиску з боку інших держав. Цілком закономірно, що реалізація такої моделі не приводить до істотних структурних трансформацій правової культури. Водночас на рівні національної правової системи, зокрема її нормативної та ідеологічної підсистем, можуть бути здійснені певні кроки щодо посилення заходів протидії проникненню чужорідних правокультурних елементів.

Зазначені моделі певною мірою мають умовний характер; в умовах зближення національних правових систем перші дві моделі є більш поширеними. Через специфіку правових культур інформаційний обмін, що є наслідком міжкультурної взаємодії між незахідними типами правових культур і західним в умовах глобалізації, має нееквівалентний характер. Вплив правової культури західного типу на національні має очевидний характер, зворотній вплив є незначним. Для подолання проблем розвитку національної правової культури, які спричиняє чи загострює глобалізація, найбільш доцільним є поступове виважене й обґрунтоване запозичення чужого державно-правового досвіду зі збереженням власних правокультурних і правоментальних традицій. При цьому важливою умовою ефективності подальшого розвитку правової культури та правової системи є відмова від спроб уніфікувати чинне право та юридичну практику там, де їхня самобутність визначається особливостями правової культури й правоментальними установками.

Зазначені моменти втілюються в процесах правової глобалізації, правової глокалізації, правової локалізації та є підґрунтям формування глобалізованих, глокалізованих і локалізованих правових систем, спричиняють певні суперечності як у межах правових систем одного типу, так і між правовими системами, що належать до різних типів [10, с. 67-69].

Отже, поширення процесів правової глобалізації та правової глокалізації спричинене правовими, економічними, політичними, етнічними, культурними, релігійними, антропологічними відмінностями, а також тим, що сучасні держави намагаються створити дієві механізми уникнення чи мінімізації негативних наслідків глобалізації, забезпечити стабільність розвитку. Зазначені процеси істотно ускладнюють процеси прийняття рішень як на глобальному, так і на глокальному й локальному рівнях, підсилюють механізми самоврядування та самоорганізації в межах держав. Водночас вони є запорукою єдності та різноманіття цивілізаційного розвитку. Спільним для них є складний і динамічний характер, нелінійність і самоорганізованість, дихотомічність і різновекторність розвитку.

Зміна цивілізаційних епох, поява принципово нових правових, політичних, соціальних, культурних, інформаційних явищ і процесів, посилення їхньої взаємодії та взаємозалежності, синкретичної єдності іманентно пов'язані з появою нових понять і термінів, а також зі зміною багатьох світоглядних, ціннісних орієнтирів. Поняття «глокалізація права» має значний евристичний потенціал, оскільки уможливує більш адекватне осмислення сучасних світових процесів правового розвитку, і потребує окремого наукового дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бауман З. Глобалізація. Наслідки для людини та людства / З. Бауман. – К. : Вид. дім «Кієво-Могилянська академія», 2008. – 109 с.
2. Богатуров А. Анклавно-конгломератный тип развития : опыт транссистемной теории / А. Богатуров, А. Виноградов // Восток – Запад – Россия : сб. статей к 70-летию акад. Н. Симонии. – М. : Прогресс-Традиция, 2002. – С. 109-130.
3. Зинченко В. Регионализация, институциональные тенденции глобализации и модель восстановительного общественно-экономического развития / В. Зинченко // Вестник ВГУ. Серия : Экономика и управление. – 2012. – № 1. – С. 9-17.
4. Удовика Л. Теоретико-правові засади трансформацій правової системи України в умовах глобалізації : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Л. Удовика. – К., 2014. – 42 с.
5. Кирьянова Л. Общество в контексте глобально-локальных отношений / Л. Кирьянова. – Томск : Дельтаплан, 2007. – 136 с.
6. Мартышин О. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации / О. Мартышин // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 9-17.
7. Морозов В. Принципы западноевропейской правовой культуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / В. Морозов. – М., 2009. – 21 с.
8. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. с фр. и вступ. ст. В. Туманова. – М. : Прогресс, 1986. – 351 с.
9. Рулан Н. Юридическая антропология : [учебник для вузов] / Н. Рулан ; пер. с фр., отв. ред. В. Нерсесянц. – М. : НОРМА, 1999. – 310 с.
10. Удовика Л. Правова система України : глобалізаційні трансформації : [моногр.] / Л. Удовика. – Запоріжжя : КСК Альянс, 2014. – 320 с.

REFERENCES

1. Bauman, Z. (2008), *Globalizatsiya. Naslidky dlya lyudyny ta lyudstva* [Globalization. Consequences for human and humanity], Vyd. dim «Kievo-Mogilyansk is an academy», Kyiv, Ukraine.
2. Bohaturov, A.D. and Vinogradov, A.V. (2002), “Enclave-conglomerate type of development : Experience of transsystem theory”, *Vostok – Zapad – Rossiya : sb. statey k 70-letiyu akad.*

- N.A. *Simonii* [East – West – Russia : collection of articles to the 70th anniversary of Acad. N.A. Simonii], Prohress-Traditsiya, Moscow, pp. 109–130.
3. Zinchenko, V.V. (2012), “Regionalization, institutional tendencies of globalization and model of restorative socio-economic development”, *Vestnik VGU. Seriya : Ekonomika i upravlenie*, no. 1, pp. 9-17.
 4. Udovika, L.H. (2014), “Theoretical and legal principles of transformations of the legal system of Ukraine in terms of globalization”, Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Kyiv, Ukraine.
 5. Kiryanova, L.H. (2007), *Obshchestvo v kontekste hlobalno-lokalnykh otnosheniy* [Society in the context of global-local relations], Deltaplan, Tomsk, Russia.
 6. Martyshin, O.V. (2005), “National political and legal culture in the context of globalization”, *Hosudarstvo i pravo*, no. 4, pp. 9-17.
 7. Morozov, V.A. (2009), “Principles of Western European legal culture”, Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Moscow, Russia.
 8. Karbone, Zh. (1986), *Yuridicheskaya sotsiologiya* [Juridical sociology], Translated by Tumanov, V.A., Moscow, Russia.
 9. Rulan, N. (1999), *Yuridicheskaya antropologiya : uchebnik dlya vuzov* [Juridical anthropology : coursebook], Translated by Nersesyants, V.S., Moscow, Russia.
 10. Udovika, L.H. (2014), *Pravova systema Ukrayiny : hlobalizatsiyni transformatsiyi : monohrafiya* [Legal system of Ukraine : globalizational transformations : monograph], KSK Alyans, Zaporizhzhya, Ukraine.

УДК 340.12: 340.115: 34.06

ТЕОРІЯ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ У КОНТЕКСТІ ІНСТРУМЕНТАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА

Ганзенко О.О., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
gan-oleksandr@yandex.ua

У науковій публікації досліджуються поняття та класифікація правових засобів у контексті інструментальної теорії права. Зазначається, що «правові засоби» є ключовою категорією інструментальної теорії права і в найбільш загальному розумінні являють собою систему правових форм, методів, способів і прийомів досягнення приватних чи публічних цілей суб'єктами правовідносин. Такий підхід до розуміння права дає змогу сприймати його не як сукупність нав'язаних державою заборон, зобов'язань і дозволів, а як систему реальних інструментів задоволення потреб, реалізації інтересів особи, суспільства та держави в цілому.

Ключові слова: правові засоби, інструментальна теорія, заборони, зобов'язання, дозволи, приватні цілі, публічні цілі, правові інтереси, регулювання.

ТЕОРИЯ ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ В КОНТЕКСТЕ ИНСТРУМЕНТАЛЬНОЙ ТЕОРИИ ПРАВА

Ганзенко А.А.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
gan-oleksandr@yandex.ua

В научной публикации исследуются понятие и классификация правовых средств в контексте инструментальной теории права. Отмечается, что «правовые средства» являются ключевой категорией инструментальной теории права. В широком понимании правовые средства представляют собой систему правовых форм, методов, способов и приемов достижения частных или публичных целей участниками правоотношений. Такой подход к пониманию права позволяет воспринимать его не как совокупность навязанных государством запретов, обязанностей и разрешений, а как систему реальных инструментов удовлетворения потребностей, реализации интересов личности, общества и государства в целом.

Ключевые слова: правовые средства, инструментальная теория, запреты, обязанности, разрешения, частные цели, публичные цели, правовые интересы, регулирование.

THEORY OF LEGAL MEANS IN THE CONTEXT OF THE INSTRUMENTAL THEORY OF LAW

Hanzenko A.A.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
gan-oleksandr@yandex.ua*

In a scientific publication explore the concept and classification of legal means in the context of the instrumental theory of law.

Mechanism of legal regulation of the Ukrainian state is in the process of reform and improvement. In the context of the democratization of the Ukrainian society and the government, the role of public in building a social state of law, a special role to play specific legal instruments to achieve private and public goals of social development are increasing.

It is noted that «legal means» are a key category of instrumental theory of law. In the broadest sense legal means is the system of legal forms, methods, techniques and practices to achieve private or public purposes of legal relations' participants. This approach allows understanding of the right not as a collection of state-imposed restrictions, duties and permits, but the set of real tools that met the system needs, implementation of the interests of individuals, society and the state as a whole.

All legal means can be divided into legal incentives and legal restrictions. Legal stimulus is defined as the means of forming the subject of necessary law-abiding behaviour by creating conditions necessary to satisfy the subjective interests of the individual due to the execution of legal regulations. Legal restrictions are the legal means of deterring of wrongful act, which creates conditions to satisfy the public interest in the conservation and protection.

Legal incentives and legal constraints affect the legal consciousness of the subjects in a certain way and combined with each other. It is stimulation, promotion, and not limitation (the punishment) that is the most effective means of achieving a legal result of providing a positive motivation. At the same time motivating force of desired behaviour are not only external requirements, but also their own interests of the individual, his personal interest.

Thus, the legal means are essential elements of the legal regulation mechanism and allow seeing of the right tools to achieve real private and public purposes of legal parties. The prospect of further study of this topic is conditioned by the popularity of instrumental theory of law and its application and versatility.

Key words: legal means, instrumental theory, restrictions, duties, permits, private purpose, public purpose, legal interests, regulation.

Механізм правового регулювання української держави перебуває в процесі реформування та подальшого удосконалення. В умовах демократизації українського суспільства і державної влади, підвищення ролі громадськості в побудові соціальної правової держави особливу роль мають відігравати конкретні правові інструменти досягнення приватних і публічних цілей суспільного розвитку. Такі інструменти визначають у теорії права терміном «правові засоби», що дає змогу узагальнити всі елементи правового регулювання та бачити у праві не просто систему обов'язків, дозволів і заборон, а реальний механізм реалізації та захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави в цілому. Саме тому актуальним є дослідження правових засобів як складових частин механізму правового регулювання в контексті інструментальної теорії права.

Тематичні дослідження розглядають категорію «правові засоби» як основну категорію інструментальної теорії права (С.С. Алексєєв, О.В. Малько, К.В. Шундіков). Однак у контексті сучасної пізнавальної ситуації в юридичній науці ця категорія застосовується здебільшого як узагальнююче поняття з надто широким змістом, що покликане полегшити групування за функціональною ознакою різноякісних, у тому числі навіть очевидно неюридичних, явищ. Саме в такому сенсі термін «правові засоби» використовується в роботах С.М. Аброськіна, О.О. Авраменко, І.О. Дзери, Р.М. Кашапова, В.А. Команчі, Т.Ш. Кулматова, О.О. Небрат, В.В. Трухачова, Ю.І. Чалого, Т.М. Чапурко та ін. Разом із цим сформовано кілька цілком обґрунтованих підходів до розуміння категорії «правові засоби» як категорії, що має самостійне значення: авторські концепції запропонували С.С. Алексєєв, О.В. Малько та К.В. Шундіков, Б.І. Пугинський; у межах західноєвропейської теорії права власний підхід до розуміння категорії «правові інструменти» пропонує Ж.-Л. Бержель.

Детально дослідили категорію «правові засоби» вітчизняні науковці: О.В. Онуфрієнко у праці «Правові засоби у контексті інструментальної теорії права» [1] та А.М. Денисова у дисертаційному дослідженні на тему «Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження)» [2].

В останні роки категорію «правові засоби» активно використовують у своїх дослідженнях вітчизняні вчені М.В. Буроменський, Д.О. Андрєєв, Н.В. Аніщук, Т.В. Волинець, Н.В. Волкова, Ю.В. Гридасов,

І.О. Дзера, Н.М. Дятленко, Г.В. Єрмоєнко, Л.В. Карабут, В.І. Ткаченко, Б.В. Кузьменко, М.М. Кузьміна, О.А. Куций, І.І. Митрофанов, О.С. Мірошніченко, О.О. Небрат, Є.Б. Ольховський, О.В. Онуфрієнко, В.В. Пахомов, О.Ю. Салманова, О.О. Степанов, Р.Б. Хорольський, А.М. Чернобай та інші відомі науковці.

Як самостійна категорія поняття «правові засоби» стало спеціально досліджуватися на межі 70-80-х років ХХ ст. спочатку на галузевому рівні такими вченими, як Н.А. Барінов, Б.І. Пугинський, П.С. Елькінд, та іншими. На рівні загальної теорії права проблему правових засобів вперше у 1987 р. поставив С.С. Алексєєв. Саме з роботами цих авторів пов'язане виникнення інструментальної теорії в правознавстві [3].

Питання про правові засоби – це навіть не стільки питання відокремлення в особливий підрозділ тих або інших фрагментів правової дійсності, скільки питання їх особливого бачення в чітко визначеному ракурсі – їх функціонального призначення, їх ролі як інструментів оптимального вирішення соціальних задач [3, с. 16-17].

На думку О.В. Онуфрієнко, правові засоби – це система субстанціональних і діяльнісних правових явищ, за допомогою яких конкретні суб'єкти правовідносин, що поступово набувають характеру інструментальної гри, досягають приватних і публічних цілей. Новаційність запропонованої О.В. Онуфрієнко дефініції визначається введенням до її поняттєвого простору ознаки системності, комплексним обґрунтуванням сучасного цільового призначення правових засобів і зосередження уваги на ігровій забарвленості правовідносин у сучасних умовах. Використання категорії «система», по-перше, підкреслює системотворчий характер правових засобів стосовно правових цілей і, по-друге, означає, що саме правові засоби виступають окремими реально функціонуючими елементами правової системи в цілому. Цільове призначення правових засобів детермінується виявленою роллю права в суспільствах, що поступово набувають постмодерністського характеру. Розгляд правовідносин як специфічної інструментальної гри дає змогу підкреслити особливу змагальність, що є властивою правовідносинам за сучасних умов [1, с. 14-15].

Таким чином, у результаті наукового узагальнення різних наукових підходів до поняття правових засобів ми можемо зробити висновок, що правові засоби – це ключова категорія інструментальної теорії права, і в найбільш загальному визначенні «правові засоби» є системою передбачених нормами права методів, способів і прийомів досягнення приватної чи публічної мети суб'єктами правовідносин. Тобто поняття «правові засоби» і «правові інструменти» є фактично синонімами. Такий методологічний підхід до вивчення та сприйняття права дає можливість бачити в будь-якому правовому явищі не просто систему дозволів, заборон і зобов'язань, а сукупність реальних і дієвих інструментів досягнення приватної чи публічної мети.

Отже, правові засоби – це певні юридичні категорії та діяння суб'єктів з їх застосування з метою досягнення конкретного результату [4, с. 536].

У юридичній літературі засоби правового регулювання класифікують за певними критеріями.

Залежно від ступеня складності розрізняють:

- прості (суб'єктивні права та юридичні обов'язки; заохочення та покарання; пільги та заборони);
- складні (норма; інститут).

Залежно від функціонального призначення:

- регулятивні (дозволи);
- охоронні (засоби захисту).

За предметом правового регулювання:

- конституційні, адміністративні, цивільні, кримінальні тощо.

За характером:

- матеріальні (рекомендації);
- процесуальні (позов).

За часом дії:

- постійні (громадянство);
- тимчасові (премія).

Залежно від виду правового регулювання:

- нормативні (заборони, встановлені нормами права);
- індивідуальні (акт застосування права).

Залежно від інформаційно-психологічної спрямованості:

- стимулюючі (заохочення);
- обмежуючі (примус) [4, с. 536-537].

Категорія «правові засоби» безпосередньо пов'язана з поняттям механізму правового регулювання. Так, О.Ф. Скакун визначає механізм правового регулювання як узяту в єдності систему правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим»). Причому до правових засобів вона відносить норми права, суб'єктивні права та юридичні обов'язки, рішення судів тощо, об'єктивовані в правових актах; до правових способів – дозволи, зобов'язання та заборони; до правових форм – використання, виконання, додержання, застосування.

Правові засоби, способи, форми перебувають у взаємозв'язку та взаємодії. Кожна частина механізму правового регулювання перебуває на своєму місці (як годинний механізм), виконує специфічні функції. Якість виконуваних ними функцій впливає на роботу інших частин і результат функціонування механізму в цілому [5, с. 498-499].

На думку П.М. Рабіновича, механізм юридичного регулювання – це система всіх юридичних засобів, за посередництвом яких держава здійснює владний вплив на суспільні відносини. Цей механізм не збігається повністю з юридичною системою суспільства, є дещо «вужчим» від неї, адже до складу останньої так чи інакше входять і такі явища, у яких ані держава, ані суспільство не зацікавлені (наприклад, правопорушення).

Таким чином, П.М. Рабінович всі форми та способи правового регулювання називає правовими засобами, до яких відносить юридичні норми (моделюють, регламентують суспільні відносини), нормативно-юридичні акти («організують» зміст юридичних норм, виражають їх «назвни», забезпечують набуття ними формально обов'язкової чинності), юридичні факти (породжують, змінюють або припиняють суб'єктивні юридичні права й обов'язки персоніфікованих суб'єктів), юридичні відносини (конкретизують взаємні суб'єктивні юридичні права й обов'язки персоніфікованих суб'єктів), акти реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, правосвідомість (ідеологічно, духовно забезпечує процес юридичного регулювання), законність (гарантує реальність здійснення регулятивного процесу), інтерпретаційно-юридичні акти (забезпечують однакове розуміння змісту юридичних норм), акти застосування юридичних норм (забезпечують владну організацію юридичних відносин між правореалізаторами).

Зазначені засоби юридичного регулювання, система яких утворює його механізм, зазначає П.М. Рабінович, – це своєрідні юридичні інструменти, які використовує держава (через свої органи), а також інші учасники суспільного життя – суб'єкти права для досягнення тих чи інших цілей. Досконале володіння такими інструментами – неодмінна умова належного професіоналізму юриста [6, с. 199-200].

За визначенням групи науковців під керівництвом М.В. Цвіка, правове регулювання засновується на складній взаємодії майже всіх правових явищ: правової свідомості, принципів права, правових норм, актів їхнього тлумачення та застосування, юридичних фактів, правових відносин, суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, актів реалізації юридичних норм, правової культури, законності тощо. Для відображення характеру зв'язків між цими явищами, що є своєрідними засобами (формами) вирішення завдань правового регулювання, висвітлення функціонального призначення кожного з них у цьому процесі, у правознавстві використовується така категорія, як механізм правового регулювання. Отже, механізм правового регулювання може бути визначений як система послідовно організованих юридичних засобів (явищ), за допомогою яких досягаються цілі правового регулювання [7, с. 512].

Таким чином, і в цьому випадку маємо науковий підхід до розуміння механізму правового регулювання як системи правових засобів.

А.М. Денисової зазначає, що правові засоби, як і багато інших юридичних понять, спочатку досліджувалися на галузевому рівні. Однак проблема правових засобів насамперед є загальнотеоретичною. У теорії права давалися різні визначення цієї категорії, а саме їх визначали як: інституційні явища правової дійсності, які втілюють регулятивну силу права, його енергію, яким належить роль її активних центрів; інструментарій, який акумулюється в механізмі правового регулювання, за допомогою якого досягається мета правового регулювання; певні юридичні категорії та діяння суб'єктів із їх застосування з метою досягнення конкретного результату. У загальному вигляді, на думку А.М. Денисової, правові засоби – це правові явища, які відображені в інструментах (постановах) і діях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення особистих і публічних цілей. Загальні ознаки правових засобів полягають у тому, що вони:

- є основними інструментами суб'єктів права для забезпечення особистих і публічних інтересів, досягнення поставлених цілей;
- відображають соціальну, інструментальну та особистісну цінності права;
- визначають, певним чином поєднуючись, галузеві правові режими;
- є основними елементами правового впливу, механізму правового регулювання;
- є спеціальними та загальними засобами, які забезпечують дію правової системи в цілому;
- приводять до юридичних наслідків (конкретних результатів);
- забезпечують ефективність правового регулювання завдяки постійному взаємозв'язку один з одним;
- забезпечуються та підтримуються державою [8, с. 190-191].

Отже, А.М. Денисова фактично ототожнює поняття «правових засобів» і «правових способів», що є певним порушенням логічної структури поняттєвого апарату науки та навчальної дисципліни «Теорія держави і права», адже до правових способів правового регулювання класично відносять тільки такі правові засоби, як «заборона», «зобов'язання» та «дозвіл».

Проте варто погодитися з А.М. Денисовою в тому, що правові засоби своєю дією демонструють можливості права, його потенціал у врегулюванні суспільних відносин, у задоволенні різноманітних правомірних інтересів індивідуальних і колективних суб'єктів. Правові засоби поєднуються в певну систему для вирішення чітко визначених завдань. Без поняття «правові засоби» (його розуміння) неможливо повноцінно досліджувати проблему ефективності та цілей правового впливу. З огляду на зазначене вище маємо можливість дійти висновку, що саме правові засоби і надають праву його соціальну цінність. Призначення різноманітних правових засобів полягає в тому, щоб інформувати суб'єкта про можливості вибору варіантів поведінки в межах права, впливати на їх інтереси в певному напрямі, спонукати до вчинення того чи іншого вчинку. Саме для правильного мотивування поведінки людини виникає потреба в розгляді правових засобів у інформаційно-психологічному аспекті. Такими правовими засобами є саме суб'єктивні права й обов'язки, пільги і призупинення, заохочення і покарання тощо, які вже трансформуються в правові стимули та правові обмеження. І саме вони є значущими для майбутньої поведінки людини [8, с. 191-192].

Особливо необхідно наголосити на розгляді правових засобів в інформаційно-психологічному аспекті, що дає змогу кожному сприймати, наприклад, правові норми не як нав'язані державою правила поведінки, а як реальні правові інструменти задоволення, реалізації інтересів особи, суспільства та держави.

Враховуючи наведені позиції відомих українських науковців щодо визначення механізму правового регулювання, під категорією «правові засоби» ми можемо розуміти фактично всі елементи правової реальності, які використовуються для досягнення приватної чи публічної мети. Значить, усі елементи механізму правового регулювання є інструментами – «правовими засобами».

Отже, і норма права як первинний елемент механізму правового регулювання, і нормативно-правові акти, і суспільні відносини, і акти застосування норм права, і інтерпретаційно-правові акти є правовими засобами досягнення приватної чи публічної мети учасниками правових відносин.

У широкому розумінні правовими засобами ми маємо право назвати всі засоби досягнення визначеної мети, які регламентовані нормами права, передбачені чинним законодавством. Адже регламентованість правом визначає правовий характер тих чи інших засобів.

До субстанціональних правових засобів (засобів-постанов, інструментів) А.М. Денисова відносить зобов'язання, дозволи, заборони, заохочення, пільги, норми права, принципи права тощо, тоді як до дієвих (засобів-дій, технологій) – акти реалізації права, акти застосування права, акти тлумачення права і всі процеси юридичної діяльності. Усі правові засоби, на її думку, у результаті узагальнення (трансформації) поділяються на правові стимули та правові обмеження. Правовий стимул визначається як засіб формування у суб'єкта необхідної законослухняної поведінки шляхом створення необхідних умов щодо задоволення суб'єктивних інтересів суб'єкта завдяки виконанню правових приписів. А правові обмеження – це правовий засіб стримування протиправного діяння, що створює умови для задоволення інтересів уповноваженого суб'єкта і суспільних інтересів в охороні та захисті [8, с. 191-192].

Загалом такий підхід до класифікації та узагальнення правових засобів є досить умовним, адже сама А.М. Денисова визнає, що в певних випадках стимул як атрибут впливу містить як власне стимул, так і певні обмежуючі моменти. Правові обмеження, у свою чергу, містять як обмеження, так і стимулюючі моменти. Проте механізм цих впливів, на її думку, різняться. Якщо стимул і обмежує, то за допомогою виключно позитивних моментів, без застосування погроз, застерігаючи тим самим суб'єкта від правопорушення. Що стосується обмеження, то якщо воно і стимулює, то вже негативними методами: погрозами, страхом перед покаранням. Отже, правові стимули та правові обмеження, впливаючи на свідомість суб'єктів, певним чином поєднуються один з одним. І саме стимулювання (заохочення), а не обмеження (покарання) здебільшого є ефективнішим засобом досягнення правового результату забезпечення позитивної мотивації. При цьому як спонукальна сила бажаної поведінки виступають не лише зовнішні приписи, а й власний інтерес суб'єкта, його особиста зацікавленість [8, с. 193].

Як контраргумент такій позиції можна навести використання такого технічного засобу профілактики та запобігання правопорушенням, як відеоспостереження. Наявність камер відеоспостереження одночасно і стимулює, і обмежує правову поведінку особи, але вирішальним тут вбачається саме страх потенційного правопорушника бути викритим. Тому поділ правових засобів на правові стимули та правові обмеження є досить умовним. Майже всі норми права ми можемо назвати правовими стимулами, адже всі вони заохочують нас до правомірної поведінки за принципом «дозволено все, що не заборонено законом». Але для посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування на першому місці стоять правові обмеження і головним для них є принцип «дозволено лише те, що чітко визначено законом».

Таким чином, правові засоби є основними елементами механізму правового регулювання та даєть змогу бачити в праві реальний інструментарій досягнення приватних і публічних цілей учасниками правовідносин. Перспективність подальшого дослідження цієї теми обумовлена популярністю інструментальної теорії права, її прикладним характером та універсальністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Онуфрієнко О.В. Правові засоби у контексті інструментальної теорії права : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / О.В. Онуфрієнко ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 18 с.
2. Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / А.М. Денисова ; Національна академія внутрішніх справ МВС України. – К., 2012. – 230 с.
3. Шунди́ков К.В. Инструментальная теория права – перспективное направление научного исследования / К.В. Шунди́ков // Правоведение. – 2002. – № 2 (241). – С. 16-23.

4. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / О.В. Зайчук (відп. ред.), А.П. Заєць, В.С. Журавський, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 685 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник для студ. вищ. навч. закладів] / О.Ф. Скакун ; Національний ун-т внутрішніх справ. – 2-ге вид. – Х. : Консум, 2005. – 656 с.
6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабінович ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Вид. 10-е, зі змін. – Л. : Край, 2008. – 224 с.
7. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.] / М.В. Цвік (ред.), О.В. Петришин (ред.) ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
8. Денисова А.М. Правові засоби : поняття та види / А.М. Денисова // Право України. – 2010. – № 7. – С. 190-195.

REFERENCES

1. Onufrienko, O.V. (2004), "Legal means in the context of instrumental theory of law", Thesis abstract for Cand Sc (Jurisprudence), 12.00.01, Natziionalnii universitet vnytrishnikh sprav, Harkiv, Ukraine.
2. Denisova, A.M. (2012), "The mechanism and means of legal exposure (theoretical and legal research)", Thesis abstract for Cand Sc (Jurisprudence), 12.00.01, Natziionalnaia akademiia vnytrishnikh sprav MVS Ukrainu, Kiev, Ukraine.
3. Shyndikov, K.V. (2002), "Instrumental theory of law – a promising direction of research", *Pravovedenie*, vol. 2 (241), p.p. 16-23.
4. Zaiichyk, O.V. (2006), *Teoriia derzhavu i prava. Akademichuii kurs* [Theory of State and Law. Academic Course], Jurinkom Inter, Kiev, Ukraine.
5. Skakyn, O.F. (2005), *Teoriya derzhavu i prava. Pidrychnuk* [Theory of State and Law. Textbook], Natziionalnii universitet vnytrishnikh sprav, Konsum, Harkiv, Ukraine.
6. Rabinovuch, P.M. (2008), *Osnovu zahalnoii teorii prava ta derzhavu* [Fundamentals of general theory of law and state], Lvivskii Natziionalnii universitet im. Ivana Franka, Kraii, Lviv, Ukraine.
7. Cvik, M.V. (2009), *Zahalna teoriia derzhavu i prava* [General theory of state and law], Natziionalnaia jyridichna akademiia im. Jaroslava Mydrogo, Pravo, Harkiv, Ukraine.
8. Denisova, A. (2010), "Legal means : the concept and types", *Pravo Ukrainy*, vol. 7, pp. 190-195.

УДК 342.7 (477)

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРІОРИТЕТ ЛЮДИНИ В ДОСЛІДЖЕННЯХ У ГАЛУЗІ ПРАВА

Коваль М.В., к.ю.н., професор

Університет Державної фіскальної служби України,

вул. Університетська, 31, м. Ірпінь, Україна

KNik@i.ua

У запропонованій статті автор викладає свою позицію щодо обґрунтування впровадження в українську дійсність принципу антропоцентризму. Виходячи з еволюційної теорії появи людини, автор досліджує, що з появою людини на землі виникають її спільноти, тобто йде процес об'єднання індивідів у суспільні формування, відбувається поява в надрах цих формувань таких легітимних створінь, як держава, і такого явища, як право. Таким чином, автор стає на позицію взяття за базову субстанцію, відправним чинником у співвідношенні «людина, суспільство, держава, право» саме людини. Виходячи з викладеного, автор пропонує внести певні корегування у вивчення юридичними науками зазначеного співвідношення в межах методологічної юридичної навчальної дисципліни, якою може бути теорія прав людини, держави та права.

Ключові слова: людина, суспільство, держава, право, антропоцентризм, навчальна дисципліна, теорія прав людини, держави та права.

К ВОПРОСУ О ПРИОРИТЕТЕ ЧЕЛОВЕКА В ИССЛЕДОВАНИЯХ В СФЕРЕ ПРАВА

Коваль Н.В.

*Университет Государственной фискальной службы Украины, ул. Университетская, 31, г. Ирпень, Украина
KNik@i.ua*

В предлагаемой статье автор излагает свою позицию по обоснованию внедрения в украинскую действительность принципа антропоцентризма. Исходя из эволюционной теории появления человека, автор исследует, что с появлением человека на земле возникают его сообщества, то есть идет процесс объединения индивидов в общественные формирования, происходит появление в недрах этих формирований таких легитимных созданий, как государство, и такого явления, как право. Таким образом, автор становится на позицию взятия в качестве базовой субстанции, отправного фактора в соотношении «человек, общество, государство, право» именно человека. Исходя из изложенного, автор предлагает внести определенные корректировки в изучение юридическими науками указанного соотношения в пределах методологической юридической учебной дисциплины, которой может быть теория прав человека, государства и права.

Ключевые слова: человек, общество, государство, право, антропоцентризм, учебная дисциплина, теория прав человека, государства и права.

THE QUESTION OF HUMAN RIGHTS PRIORITY IN LAW FIELD STUDIES

Koval N.V.

*University of the State Fiscal Service of Ukraine, str. University, 31, Irpin, Ukraine
KNik@i.ua*

The article sets out position on justification implementation in Ukrainian reality principle of anthropocentrism. Based on the evolutionary theory of the appearance of man on Earth. It is noted that the appearance of man on earth having its community. The process of combining individuals in social formation. The process of emergence in the depths of formations such as the formation of a legitimate government and the phenomenon of law. Studying these processes takes the position for setting the reference substance. In relation to man, society, state, law. Researcher man removes lead. The man – a higher level of living organisms on Earth are biological creatures and also is a society formed personality. Man has a spiritual essence, creative personality, is the subject of social – history and culture. As noted in the scientific literature, man is born as a biological organism, and is formed as a person. The paper says, is fundamentally important is the recognition of human social value. This means that a person is of value not only for itself but also for the whole society to society. This value is the highest, no other phenomenon cannot be evaluated by society higher than man. Not. All other social values should be subordinated, subordinated human values. Values in formulating the law, it is necessary to create legislation that meets human nature and its values of freedom a look at the history of human civilization. And also from the perspective of human rights is needed reorientation of approach to the study of certain legal disciplines. Jurisprudence investigates man in his state – legal relations are not just abstract study of public-legal forms of phenomena and processes. They are firmly woven into human life. They are a manifestation of individual property rights, its relationships and dependencies. All complex life phenomena vetch in human life, crystallized as its rights and freedoms. Based on the foregoing proposed to make some adjustments in the study of jurisprudence given ratio. Studying the legal canons of human society, the state should, in my opinion, be started within this general methodological science which should be in the early stages “theory of human rights and state of law”.

Key words: man, society, state, right, anthropocentrism, human rights, academic discipline, theory of human rights and law.

Впровадження базисної платформи антропоцентризму в українську дійсність показує, що підхід до ранжирування пріоритету серед таких складових, як людина, суспільства, держава, право, є проблемним. Таким чином, проблемою української дійсності в її метрологічному сенсі є питання, що первинне, а що вторинне.

Досліджуючи людину з позиції цивілізованого підходу, слід брати за основу фундаментальне положення про те, що людина є вищим шаблоном розвитку живих організмів на Землі, тобто вона є біологічним створінням і одночасно сформованою суспільством особистістю.

Як біосоціальне створіння людина має тіло, у якому функціонує біологічний організм. Поряд із ним вона як суспільно сформована особистість має духовну сутність, їй притаманна творча індивідуальність та інші властивості, вона є суб'єктом суспільно-історичної діяльності та культури.

Визначення людини як особливої живої істоти на Землі дає уявлення про неї як про суперечливу єдність природного, соціального, духовного і, варто, як зазначають деякі науковці, додати, душевного.

Дослідники відзначають, що «людина народжується як організм, а формується як особа». Вони зазначають, що людина є первинною, загальною, основоположною, системоутворювальною і філософсько-правовою категорією та вищою соціальною цінністю для суспільства, держави та самої себе. Як зазначає С. Сливка у своїй роботі «Філософія права», людина є чимось більшим, ніж вона

сама знає про себе. У природно-правовому просторі людина як космічний феномен є субстанцією. Це важливий аспект її буття.

Природне в людині, як зазначають автори підручника «Людина і світ», проявляється в морфологічних, генетичних явищах, а також у нервово-мозкових, електрохімічних та інших процесах, що властиві людському організму та відбуваються в ньому для обміну речовинами, енергією та інформацією між людським організмом і навколишнім середовищем. Причому, враховуючи зазначене, між людиною і вищою твариною у цих процесах суттєвої різниці немає. Однак якщо враховувати в людині тільки природне, біологічне, то тоді неможливо пояснити інші аспекти людського буття.

Природне начало в людині проявляється також через особливості нейрофізіологічних процесів, що є основою людського мислення, тобто це біопсихічне життя людини, яке вивчається природничими науками, серед яких безсумнівним лідером є генетика, котра вивчає механізм передачі від покоління до покоління природних задатків.

Водночас, коли йдеться про соціальну сутність людини, її антропосоціокультурні виміри або про людину як особистість, слід мати на увазі, що людина не є арифметичною сумою біологічного, психічного та соціального. Вона є інтегральною єдністю досить іншого якісного стану. Виміри людини не можна зводити лише до природного та соціального хоча б тому, що соціальне породжує й духовність, а це вміння мріяти, фантазувати, творчо удосконалювати навколишній світ, прагнучи зробити його кращим, а також створювати свій внутрішній світ, який не схожий на навколишню дійсність, і останнє – один із найважливіших проявів духовності.

Духовно розвинена людина – це така людина, яка усвідомлює саму себе і може свідомо керувати своїми вчинками, підпорядковуючи їх нормам моралі, права та людського співжиття, спрямовуючи їх на досягнення суспільно значущих цілей. Це людина, внутрішнім регулятором поведінки якої є совість і в якій, як зазначив класик німецької філософії XVIII ст. І. Кант, совість – це закон, який живе у нас самих, а на думку французького філософа XVIII ст. П. Гольбаха, це внутрішній суддя самої людини.

Таким чином, людина як вищий щабель розвитку живих організмів на Землі, як зазначено, є біологічним створінням і одночасно сформованою суспільством особистістю. Людина має духовну сутність, творчу індивідуальність, є суб'єктом суспільно-історичної діяльності та культури. Р. Стефанчук у монографічному дослідженні «Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту)» зазначає, що людина – це первинна, загальна, основоположна, системоутворююча, філософсько-правова категорія та вища соціальна цінність.

Говорячи про людину як вищу соціальну цінність, слід зазначити, що на межі XX та XXI століття в пострадянській філософській науковій думці знайшов своє втілення антропоцентричний принцип, який свого часу у своїх працях відстоював М.О. Бердяєв. Зокрема, він зазначав, що священним є не суспільство, не держава, не нація, а людина; принцип особистості – це принцип особистості як вищої цінності, її незалежності від суспільства та держави, від зовнішнього середовища.

Сьогодні зазначений філософський підхід щодо пріоритету людини відносно держави, отримавши певну ідеологічну трансформацію та пройшовши апробацію через фазу «законодавчого випробування», став вагомим принципом уже «правового антропоцентризму», згідно з яким повага до людини з боку суспільства та держави визначається також через систему забезпечення її прав не тільки на внутрішньодержавному рівні, а й на рівні регіональної та міжнародної спільноти. Цей підхід знайшов своє впровадження і в державах, що виникли на пострадянському просторі. Слід зазначити, що поштовхом до інтенсивного розвитку правничої науки про права людини на пострадянському просторі, зокрема в середовищі східнослов'янських держав, послужили ухвалені в 90-ті рр. XX ст. декларації про державні суверенітети, у яких було зафіксовано, що у суспільно-державному житті тільки-но сформовані національні держави започатковують сповідувати засадничий принцип пріоритету людини та її прав щодо держави. Цей принцип як загально визнаний згодом знайшов своє закріплення і в конституціях, ухвалених зазначеними національними державами.

Аналіз конституційного процесу східнослов'янських держав, що виникли на пострадянському просторі, засвідчує, що в їх конституціях знайшов закріплення принцип антропоцентризму. Наприклад, у ст.2 першого розділу «Основи конституційного ладу» Конституції Російської Федерації закріплено положення про те, що «людина, її права та свободи є найвищою цінністю. Визнання, додержання і захист прав і свобод людини та громадянина – обов'язок держави», а у частині другій

ст.17 другого розділу «Права, свободи людини і громадянина» закріплено положення про те, що «основні права та свободи людини невіддільні та належать кожному від народження».

Конституція Республіки Білорусі у ст.2 першого розділу, який називається «Основи конституційного ладу», закріпила положення про те, що «людина є найвищою цінністю суспільства, держави. Держава відповідальна перед громадянином за створення умов для вільного та гідного розвитку особистості. Громадянин несе відповідальність перед державою за неухильне виконання обов'язків, покладених на нього Конституцією». У ст.21 другого розділу «Особа, суспільство, держава» закріплено, що «забезпечення прав і свобод громадян Республіки Білорусі є найвищою метою держави». Держава гарантує охорону прав і свобод громадян Білорусі, закріплених у Конституції та її законах, а також тих, що передбачені в міжнародних зобов'язаннях, взятих державою.

У ст.3 частини 1 першого розділу «Загальні засади» Конституції України закріплено положення, згідно з яким «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», а в частині другій цієї ж статті закріплено положення, згідно з яким «права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». У ст.21 другого розділу Основного закону України, який має назву «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», закріплено положення про те, що «усі люди вільні та рівні у своїй гідності та правах. Права та свободи людини є невідчужуваними та непорушними», а у ст.22 зафіксовано, що «права та свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права та свободи гарантуються і не можуть бути скасовані».

Таким чином, програмною основою та базисною підставою визнання людини як суб'єкта, а її властивостей як об'єкта, що є дослідженнями юридичної науки, є правові приписи Конституції України, і насамперед положення ст.3.

Зазначена стаття – перша зі статей Основного закону України, присвячених людині. З її положень розпочинається виклад офіційно проголошеної українською державою та закладеної у Конституцію філософії прав людини. Ця стаття, на думку науковців (і ми цю думку підтримуємо), «задає тон» усім наступним конституційним приписам, які відображають реальне або бажане становище людини в українському суспільстві, регулюють її відносини з державою, спрямовують державну політику в напрямі забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Таким чином, це базисна стаття, яка формує підвалини того суспільного та державного ладу, що закріплюється Конституцією. Вона є нормативно-юридичним фундаментом гуманістичного спрямування розвитку суспільного та державного життя в Україні.

Отже, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Наведене положення стисло відтворює зміст концептуальних засад преамбули Загальної декларації прав людини, чим, власне, і має обумовлюватись відповідність приписів Конституції України міжнародним стандартам прав людини. Серед цих засад слід відзначити, зокрема, «віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості», а також «визнання гідності, притаманної всім членам людської сім'ї, рівних і невідчужуваних їхніх прав». Наведені постулати відтворені й у преамбулах Міжнародного пакту про громадянські та політичні права і Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права.

Принципово важливим є визнання людини соціальною цінністю. Це означає, що людина є цінністю не тільки для самої себе, а й для всього суспільства, для соціуму. Причому оскільки ця цінність є найвищою, то жодне інше явище не може оцінюватись суспільством вище, аніж людина, не може, так би мовити, перевершити її цінність. Усі інші соціальні цінності мають бути підпорядковані, субординовані цінності людини.

Як відзначається науковцями, це, на перший погляд, суто філософське положення може набувати і значного практичного резонансу в разі, умовно кажучи, конкуренції цінностей. Воно дає відповідну орієнтацію державі, тим чи іншим осередкам суспільства, громадським організаціям, іншим суб'єктам, у тому числі самим фізичним особам, під час розв'язання ціннісних колізій, бо не існує такої цінності, заради якої можна було б пожертвувати людиною.

Загальне призначення вказаного твердження полягає ще й у тому, що воно має служити перепорою, бар'єром для всевладдя держави, сваволі її органів щодо людини, воно має перешкоджати

виникненню такої ситуації, за якої людина була б лише маріонеткою держави, «гвинтиком» її державного механізму.

Не випадковим є те, що, крім самої людини, у зазначеному приписі мова йде також про такі її властивості, як життя і здоров'я, недоторканність і безпека, адже саме вони є первинною, вихідною передумовою життєдіяльності кожного з членів суспільства, держави. Включаючи їх до найвищих соціальних цінностей, Конституція у такий спосіб начебто ранжує потреби людини, а тим самим і її права та свободи, які цими потребами зумовлюються та покликані забезпечувати їх задоволення. Тому, навіть погоджуючись з широко визнаним нині положенням про те, що всі основні права людини є взаємозалежними, взаємопов'язаними і неподільними, не можна заперечувати того, що насамперед має бути забезпечено право на життя і здоров'я, недоторканність і безпеку, тобто саме фізичне існування, бо це право є матеріальною основою та передумовою здійснення будь-яких інших прав. Це відображено й в одній із запропонованих у вітчизняній літературі класифікацій прав людини, згідно з якою в окремий, причому в перший, вид людських прав вирізняються так звані фізичні (життєві, вітальні) права (думка П. Рабіновича). Одночасно з цим на такий же рівень піднесено у зазначеному правовому приписі честь і гідність людини, оскільки йдеться про людину як про істоту біосоціальну, а не про суто біологічну істоту.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Призначення цього положення – визначити основний соціальний вектор у взаємовідносинах між людиною й українською державою. Такий вектор нині в Україні відображається формулою «від людини до держави», а не навпаки. Отже, це положення є гуманістичною засадою діяльності держави. З нього випливає, що держава не є всевладною щодо людини у своїй діяльності. Вона має бути обмежена правами та свободами людини. У цій підпорядкованості держави людині, її правам, свободам саме і реалізується принцип верховенства права, тобто такий суспільний стан, утвердженню якого спеціально присвячений один із правових приписів Конституції України. У положеннях зазначеного правового припису закладені три чинники, які мають визначати пріоритети в діяльності держави і які можна визначити стисло таким чином:

- 1) права і свободи людини – це певні можливості людини, необхідні для задоволення її потреб, її нормального існування та розвитку в конкретно-історичному соціумі, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства та держави, мають бути загальними та рівними для всіх людей зазначеного соціуму;
- 2) гарантії прав і свобод людини – це такі явища, які сприяють здійсненню прав і свобод людини, забезпечують їх охорону та захист. Законодавчо передбачені положення про такі гарантії зобов'язують державу не тільки проголошувати, декларувати у Конституції та інших законах права і свободи людини, але й дбати, піклуватись про їхню здійсненність, можливість реалізації;
- 3) держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Це положення конкретизує конституційну настанову про те, що діяльність держави зумовлена правами і свободами людини. Розрізняють два види відповідальності держави перед людиною, вони отримали назви «позитивна» і «негативна».

Позитивна відповідальність полягає в тому, що держава має формувати різного роду умови, необхідні для здійснення прав і свобод людини. Отже, така відповідальність покликана сприяти правоздійсненню, полегшувати його реалізацію.

Негативна відповідальність держави полягає в її зобов'язаннях відшкодувати ті чи інші збитки (матеріальні, моральні), завдані порушенням прав і свобод людини внаслідок рішень, дій або бездіяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, службових чи посадових осіб.

Позитивна і негативна відповідальність держави за стан прав людини є не тільки внутрішньодержавною, вона існує також на міжнародному рівні як відповідальність міжнародно-правова.

Водночас слід зауважити, що у стосунках «людина – держава» відповідальність має взаємний характер, це взаємна відповідальність.

Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Ці терміни, що започатковані у положеннях Конституції, потребують роз'яснення як поняття, що не є тотожними. Так, утвердження прав і свобод людини – це визнання їх державою. Таке визнання може

здійснюватися різними шляхами та засобами: проголошенням у деклараціях, заявах; закріпленням прав людини у нормативно-правових актах; участю в підготовці та ухваленні міжнародних документів щодо прав і основоположних свобод людини, приєднанням до відповідних міжнародних договорів, їх ратифікацією тощо. Забезпечення ж прав і свобод людини – це створення умов для здійснення людиною, громадянином їх прав і свобод. Науковці зазначають, що забезпечення прав і свобод людини містить такі три напрями державної діяльності: а) сприяння реалізації прав і свобод людини шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій; б) охорона прав і свобод людини шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для попередження, профілактики правопорушень; в) захист прав і свобод людини шляхом відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності, компенсування збитків тощо.

Оскільки означена діяльність визнана обов'язком держави, то суб'єктом, який уповноважений вимагати його виконання, є кожна людина; а втім, не тільки вона, ним можуть бути і об'єднання громадян всередині держави, і певні міждержавні організації, якщо Україна є їх членом чи приєдналась до їхніх актів, а також громадські правозахисні структури – як національні, так і міжнародні.

Розглядаючи сьогоденній «законодавчий антропоцентризм» у пострадянських державах, А. Ковлер вказує на необхідність впровадження загального антропологічного підходу в їх правове поле, вважаючи, що «правова наука <...> визріла для більш серйозної постановки проблеми людини не лише як вищої соціальної цінності, але й як цінності соціально-правової». Щодо цього питання С. Сливка відзначає, що поняття людини у праві («людський вимір права») породжує правову антропологію, у якій розумові процеси здійснюються у зворотному напрямку, зокрема множина проявив інтелектуальних здібностей людини проектується (відтворюється) на множину норм позитивного права, оскільки норми природного права людиною не створюються, вони тільки пізнаються нею.

Правова антропологія, як зазначають С. Морозов, Ю. Римаренко, має такий підхід до права, коли право розглядається через людські здібності, адже саме філософська антропологія визначає людину як людину здатну (*sapable*) і розглядає її на підставі того, «чим вона здатна бути і що може зробити» (П. Рікер).

Людськими началами є мораль, релігія, політика, право. Вони становлять спосіб буття людини в навколишньому природному середовищі та її співіснування з іншими людьми. Зазначені явища в людському бутті відрізняють людину від усіх інших живих істот. На основі цих прагнень людина отримує такі визначення: *Homo sapiens* (людина розумна), *Homo religiosus* (людина релігійна), *Homo politicus* (людина політична), *Homo juridicus* (людина юридична).

Слід зазначити, що в антропологічному вимірі саме право може бути головним способом людської взаємодії (співіснування) завдяки людському бажанню бути авторитетним суб'єктом, який визнає таким самим суб'єктом і будь-кого іншого. Носієм цього прагнення є визначена особа, чи персону, а його реалізація та відтворення становить завдання політико-правових інститутів.

Впроваджуючи «людиноцентризм» в життєдіяльність особи, суспільства, держави та в її правове поле, слід здійснювати впровадження його положень насамперед у правотворчість і правозастосування. Однак тут треба зазначити, що закріплення принципу антропоцентризму тільки на конституційному рівні не зможе дати позитивного результату без його відповідного гармонійного нормативно-правового галузевого розвитку. Щодо цього питання О. Пучков зазначає, що чинному законодавству сьогодні рідко вдається збалансувати біопсихічну складову людини в поєднанні з закономірностями соціальних складових, тому першочерговою задачею має стати визнання людини як центра правового регулювання. Формулюючи ціннісний орієнтир у юриспруденції, необхідно створювати таке законодавство, «яке б повною мірою відповідало природі людини, її цінностям і свободі».

Досліджуючи цю проблему, І. Петрухін зазначає, що за кожною людиною необхідно визнати абсолютну цінність, причому в ієрархії цінностей суспільства інтересам людини він відводить перше місце. Однак він зазначає і можливість здійснення державою заходів, якими можуть утискатися інтереси конкретної людини за умови, що це здійснюється на благо і в інтересах членів суспільства.

Як особистість людина проявляється тільки в суспільстві, тому її права як такі виникають, існують, формуються, розвиваються та об'єктивуються тільки в соціумі та залежать від характеру суспільних

відносин, що панують зараз у ньому. Водночас слід зазначити, що права людини визначаються не тільки характером суспільних відносин, у межах яких перебуває індивід. Окремі права людини породжені природою самої людини як біологічного створіння. І в цьому сенсі саме потреби людини, як біологічні, так і соціальні, лежать в основі формування її прав. Отже, права людини, будучи проявом її потреб, що матеріалізуються через певний механізм у соціумі, є мірилом ціннісного підходу того чи іншого суспільства, держави до людини як до біологічного створіння, так і одночасно до соціально сформованої особистості. Права людини визначаються рівнем і характером розвитку досліджуваного соціуму, що функціонує в конкретно-історичних умовах. Але тут треба мати на увазі, що окремі права, які притаманні людині, називаються природними, тому що вони за своєю сутністю не залежать від волі держави. Вони є породженням природного і мають безпосередньо походження від самої людини.

Ведучи мову про науку, яка досліджує права людини, слід зазначити, що їх як явище суспільного буття досліджує весь спектр гуманітарних наук. З позиції права їх передусім досліджує така юридична наука, як теорія та історія держави та права.

Юридичні науки досліджують людину в її державно-правових відносинах, вивчають не просто абстрактні публічно-правові форми явищ і процесів, які твердо вплетені в життя людини та в яких знаходять прояв індивідуальні властивості людини, але й її зв'язки та залежності, у яких проявляється суть людського буття. Всі складні життєві явища, що виникають в життєдіяльності людини, врешті-решт кристалізуються як її права та свободи.

Права людини є тим орієнтиром, що дозволяє застосувати «людський вимір» не тільки до держави, права, закону, законності, правопорядку, але також і до громадянського суспільства залежно від ступеня його зрілості та розвитку.

Аналізуючи обґрунтування щодо науки про права людини як самостійного напрямку в галузі юридичних наук, необхідно відзначити, що цю проблемну сферу наукових знань у Росії почали опановувати такі науковці, як А. Азаров, И. Ахметова, В. Глущенко, Л. Глухарева, С. Глушкова, Л. Грудцина, В. Карташкин, В. Капицин, В. Крусс, Е. Лукашева, В. Нарсесянц, Ф. Рудинский та інші. В Україні дослідженням проблем прав людини ґрунтовно займалися у своїх працях такі науковці, як О. Гіда, В. Копейчиков, Н. Корпачова, О. Кацюба, А. Колодій, А. Олійник, Ю. Рімаренко, П. Рабинович, О. Скакун, М. Хавронюк і ряд інших науковців. Свій вклад в розвиток науки про права людини зробили і науковці інших держав, що виникли на теренах колишнього Радянського Союзу.

Погляд на історію розвитку людської цивілізації з позиції забезпечення прав людини показує, що тут є постійна закономірність споконвічних проблем багатьох поколінь людей, націй і народів, сутність якої полягає в тому, як оптимально збалансувати співвідношення можновладців із підвладними, яких перші мають «право» і можливість поневолювати, ставити в залежність, а то й пригноблювати. Можливість порушення прав і свобод людини історично започаткувалась із виникненням у суспільстві такої форми співжиття людей, як державна оформленість соціуму. Першими державницькими оформленнями спільнот людей для свого проживання були рабовласницькі держави, які тисячоліттями породжували насилля над людиною у вигляді рабства. Така форма владарювання із властивою йому ідеологією породжувала протестну ідеологією безправної людини. Ці ідеології були непримиренні та постійно конфронтаційні. З утвердженням насильницьких держав перевага завжди знаходилася на боці можновладців, тому що вони підкорили собі офіційну філософію, створили політику та науку про неї – політологію, підпорядкували право й інші гуманітарні впливові сфери, які у центр учень ставлять державу, а не людину та суспільство. Відповідно, виникла і правова ідеологія, яка сформувала поняття «теорії держави та права», відповідні наукові та освітні структури з їх ученням про возвеличення держави. Це переконливий доказ сповідування за своєю суттю рудиментів рабовласницької ідеології, яка стверджує, що право виникло не інакше як наслідок діяльності держави. До цього часу в юридичній науці деяких країн сповідується започаткування вивчення юриспруденції з теорії держави та права. Вищі навчальні заклади таких країн, де викладається юридична освіта, і сьогодні пропагують ідеї «держави та права» та зберігають цю ідеологію під назвою наукових відділів або кафедр теорії держави та права у відповідних установах.

В Україні майже повсюди існують державні навчальні програми з теорії держави та права, які входять в обов'язковий перелік дисциплін для ліцензування та акредитації юридичної освіти й науки, їх об'єднувальною назвою – «теорія держави та права». Вивчаючи це питання, ми помітили, що в навчальних

зкладах, які займаються підготовкою юристів, не створені кафедри, у назвах яких би був зафіксований термін «права людини», наприклад кафедра теорії прав людини, держави та права. Тобто вивчення юридичних канонів життєдіяльності людини, суспільства, держави має, на нашу думку, розпочинатись у межах загальнометодологічної науки, якою може на початковій стадії стати «теорія прав людини, держави та права». Це дасть змогу певною мірою вплинути на подолання негативного спадкового консерватизму на науковий та освітянський ниві щодо першочергового опанування прав людини як провідного принципу людиноцентризму в правовому полі нашої держави.

УДК 340.773 (4)

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ОСНОВНИХ ТИПІВ СИСТЕМ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ ЄВРОПИ¹

Макаренков О.Л., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
almak_10@mail.ru*

Статтю присвячено правовому базису трансформації основних типів систем охорони здоров'я у відкритому суспільстві Європи та побудовано за класичною схемою: актуальність, огляд доктрини, опис проблеми, висновки. Суть проблеми розкрито через визначення фундаментальності права на охорону здоров'я; характеристику основних моделей організації системи охорони здоров'я в європейських країнах на підставі джерел фінансування медицини та форм власності у цій сфері, визначення їхніх переваг і недоліків; обґрунтування необхідності врахування духовно-культурних досягнень кожної європейської нації під час їх гармонізації зі стандартами медичних відносин у межах правової системи відкритого суспільства. Аргументація думок супроводжується статистичними даними, порівняльною таблицею та графіком.

Ключові слова: біоетика, лікар, медична культура населення, медичне право, охорона здоров'я, право відкритого суспільства, управління медициною, фінансування медицини.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ТРАНСФОРМАЦИИ ОСНОВНЫХ ТИПОВ СИСТЕМ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ В ОТКРЫТОМ ОБЩЕСТВЕ ЕВРОПЫ

Макаренков А.Л.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
almak_10@mail.ru*

Статья посвящена правовому базису трансформации основных типов систем здравоохранения в открытом обществе Европы и построена по классической схеме: актуальность, обзор доктрины, описание проблемы, выводы. Суть проблемы раскрыта через определение фундаментальности права на охрану здоровья; характеристику основных моделей организации системы здравоохранения в европейских странах на основании источников финансирования медицины и форм собственности в этой сфере, определение их преимуществ и недостатков; обоснование необходимости учета духовно-культурных достижений каждой европейской нации во время их гармонизации со стандартами медицинских отношений в рамках правовой системы открытого общества. Аргументация мыслей сопровождается статистическими данными, сравнительной таблицей и графиком.

Ключевые слова: биоэтика, врач, медицинская культура населения, медицинское право, здравоохранение, право открытого общества, управление медициной, финансирование медицины.

LEGAL BASIS OF THE MAIN TYPES OF HEALTH SYSTEMS TRANSFORMATION IN THE OPEN SOCIETY OF EUROPE

Makarenkov O.L.

*Zaporizhzhya National University, Zhukovsky St., 66, Zaporizhzhia, Ukraine
almak_10@mail.ru*

The article is devoted to the legal basis of the main types of healthcare systems transformation of European open society. It is based on the classical scheme: relevance, review the doctrine, description of the problem, conclusions. The problem is solved by defining the fundamental right to health.

¹ This scientific article was created with the support of Prof^ª, Dr. Joana Aguiar e Silva (UMinho, PT) within the Electra EMP.

The description of the main models of the health system organization in the European countries is based on the sources of funding for medical and property in this area. We have identified three basic models, namely: national (English), liberal (German), non-classical (transitive, traditional etc.).

The national health system has coverage of the entire population, centralized use of money, the biggest administrative staff for the rational allocation of money, wide opportunities to attract additional funding, including initially due to the highest credit rating of state and therefore low interest loan and other advantages. Its negative features are the disadvantages inherent in the management staff of the state (bulkiness, bureaucracy, etc.) and, as a consequence, inefficient use of money without proper control over this process, the lower motivation, more opportunities and motivation to corruption, greater influence political, than logic, economic and social factors. The positive features of the legal regulation liberal model in the health sector are the advantages of a high level of competition in the sphere of medicine: more scientific discoveries, continuous quality improvement, and so on; high motivation of managers and other employees of medicine; high quality management due to management binarity: indirectly by the state, directly – by representatives of private companies; decisive influence logic, economic and social factors in the management of projects in the sphere of medicine; high motivation to invest in applicable projects; sedulous (painstaking) use of money. The disadvantages of this model are such as expensive money, smaller scale projects, the weaker control over observance of the rights of patients than in the state model, the high, compared with the state, the probability of bankruptcy. In the non-classical model (the transitive, traditional and others) financing is carried out at the expense of the state, of private companies in different proportions. We have identified that the major advantage of it became the possibility to save as the best quality of its health care system as well enrich its positive experience of British and German systems, for example, preservation of the balance of financing outpatient and inpatient units, and also development of patronage medical service. The disadvantages of this model became the practical difficulty of clear allocation of responsibilities between the state and private companies in health care; instability, high corruption; the high degree of inconsistencies between the enshrined in law guarantees of right to health and their implementation in practice.

The world experience shows that the health system works most effectively with a diversity of ownership and organizational and legal structures of medical and industrial organizations. In conditions of market economy it is necessary to reach a rational correlation of public and private, profit and nonprofit health care institutions (organizations, companies).

During working out of legal regulations in the sphere of public health within the legal framework of an open society it must be taken into account that the attitude of different nations to health is conditioned by at least two important factors: socio-economic and spiritual-cultural. The reasoning mind is accompanied by statistical data, comparative tables and graphs.

Key words: bioethics, doctor, medical culture of population, medical law, health care, law of open society, medicine management, financing of medicine.

Медицина й охорона здоров'я є одними з найважливіших частин гармонізації культур, зокрема в її соціально-економічній сфері. Держави з урахуванням наявних потреб і ресурсів вживають необхідних заходів з метою забезпечення в межах їхньої юрисдикції рівного доступу до медичної допомоги належної якості (ст.3) [1]. Пріоритетність реформування системи охорони здоров'я в Україні та її максимальна уніфікація щодо стандартів ЄС визнані як ЄС, так і владою України. Хоча, за словами колишнього міністра охорони здоров'я О. Квіташвілі, успішно та швидко реформувати українську систему охорони здоров'я заважають чиновники, які перебувають при владі. Виникає необхідність імплементувати європейські правила в українську політико-правову систему, а також актуальним стає питання елімінації з державного апарату тих чиновників, які протидіють проведенню потрібних реформ.

Формально-правова актуальність теми нашої роботи обумовлена фіксацією права на охороні здоров'я на найвищому рівні в національно-правових системах і в актах міжнародного права. Це право є природним. Воно закріплене на конституційному рівні всіх високорозвинених держав. Наприклад, у ст.110-б Конституції Королівства Норвегія від 17.05.1814 р. зазначено, що кожен має право на таке довкілля, яке зберігає здоров'я, і на охорону природної продовольчої продукції та її різноманіття; у ст.68 Конституції Республіки Польщі від 02.04.1997 р. зазначено, що кожен має право на охорону здоров'я, тощо. Юридичне закріплення цього права знаходимо на міжнародному рівні, наприклад у ст.25 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р, ст.12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права (схваленому ГА ООН 16.12.1966 р.), у Європейській угоді про надання медичного обслуговування особам, які тимчасово перебувають на території іншої країни (Женева, 17.10.1980 р.), та ін. З огляду на сказане та реальні наміри ЄС і України важливо досліджувати європейський досвід успішного правового регулювання у сфері охорони здоров'я.

У західній правовій доктрині Г. Джакка, К. Голей і Е. Рідел досліджували право на охорону здоров'я в контексті законодавчого регулювання економічних, соціальних і культурних прав [2]; Х. Діас – проблеми адміністративної, цивільно-правової, кримінальної, дисциплінарної юридичної та етичної відповідальності у сфері охорони здоров'я [3]; Дж. Алвес, А. Кунст і Дж. Перельман – низку питань

охорони здоров'я, наприклад вплив куріння на здоров'я молоді та інші [4]; П. Баррос – економічні аспекти медико-санітарної допомоги (на основі досвіду Португальської Республіки), а саме витрати на охорону здоров'я, попит на медичні послуги, медичне страхування, роль некомерційних організацій в секторі охорони здоров'я, сертифікації та інші аспекти управління у сфері охорони здоров'я [5]; Ф. Севіія – історію реформування системи охорони здоров'я, місце здоров'я в області соціального забезпечення громадян, визначення права на охорону здоров'я, медичне страхування, інтегровану модель охорони здоров'я (на основі досвіду Королівства Іспанії з 2005 р.) [6]. Проблемам медичного права присвятили свої роботи С. Антонюк, І. Бедрик, Н. Мезенцева, Я. Радиш (а саме державному регулюванню приватного сектора охорони здоров'я, стоматології), Б. Логвиненко (а саме медичному захисту поліції), В. Пашков (а саме господарсько-правовому забезпеченню у сфері охорони здоров'я), В. Стеценко (а саме правовому забезпеченню впровадження обов'язкового медичного страхування в Україні), Г. Терешкевич (а саме розвитку біоетики в Україні: поняттю, видам, принципам, правовим і медико-соціальним аспектам державного регулювання, біомедичним втручанням в організм людини), Г. Чеботарьова (а саме кримінально-правовій охороні правопорядку у сфері медичної діяльності), І. Шатковська (а саме адміністративно-правовому забезпеченню лікарської таємниці в Україні), С. Стеценко та ін. Вчені з Російської Федерації також досліджували вищевказані питання: Л. Абільмагжанова (етики-правові проблеми, що виникають під час отримання медичної допомоги, причини виникнення конфліктних ситуацій під час надання стаціонарної допомоги дітям – за матеріалами Республіки Татарстан), С. Замахасєв, Е. Маслова, М. Сасіна (організаційно-правові форми в охороні здоров'я: державні та приватні лікарні, комерційні та некомерційні організації, зацікавлені групи, автономні установи), О. Махник (правові та етичні характеристики лікарської таємниці в Російській Федерації), А. Мелерзанов (організаційно-правові аспекти впровадження нових клітинних технологій в охорону здоров'я Північної Америки, в Європейських країнах, в Великобританії, в Україні, на Близькому Сході, в Азії та Австралії; міжнародні організації, які беруть участь в регулюванні галузі клітинних технологій), Т. Овсяннікова (правова соціалізація студентів медичних вишів: мотиваційно-ціннісна база формування правосвідомості, інформаційні потреби студентів з питань етики і права), О. Рябініна (цивільно-правова відповідальність медичних організацій під час здійснення медичної діяльності, страхування професійної відповідальності медиків) та ін.

Правове забезпечення охорони здоров'я в європейському відкритому суспільстві являє собою осмислення вищезазначених проблем як мінімум у двох напрямках: 1) правил поведінки, які будуть відповідати позитивним тенденціям розвитку суспільних відносин у сфері охорони здоров'я; 2) демографії, освіти, міграції людей та інших суміжних з медициною сфер, які стосуються питань старіння європейців, рівня медичної освіти, відповідальності громадян у сфері охорони здоров'я, міграції в Європу, шкали основних форм погіршення свого здоров'я, спрощення ліцензійних умов використання медичних препаратів для порятунку життя людей під час епідемій [7, с. 61-84] тощо.

Підтримання здоров'я кожного громадянина є умовою нормального функціонування та розвитку нинішніх складних цивілізацій. У механізмі перманентного відтворення людського потенціалу система охорони здоров'я посідає центральне місце. Тому публічна влада зобов'язана забезпечити доступність послуг у цій галузі будь-якого рівня складності на всіх етапах, починаючи зі зміцнення здоров'я і профілактики захворювань (суспільної охорони здоров'я в його традиційному розумінні) і закінчуючи діагностикою хвороб, лікуванням, доглядом і реабілітацією (охороною здоров'я). При цьому роль держави у сфері охорони здоров'я проявляється не тільки у наданні медичних послуг через мережу публічних медичних установ, але також у тому, щоб забезпечити доступність надання особами приватного права всього спектра таких послуг належної якості [8, с. 217]. Доступність охорони здоров'я є важливим аспектом соціальної справедливості, на якій заснована відкритість (розвиток) суспільства [9, с. 6].

Реформування відносин у сфері охорони здоров'я направлено на практичну реалізацію рівності в доступі до медичних послуг та інших принципів медичного права. Основою таких трансформацій є нині чинні моделі охорони здоров'я. Забезпечення їх функціонування залежить насамперед від всебічно обґрунтованої фінансової політики. Спосіб фінансування медичної допомоги населенню є основним під час проведення класифікації систем охорони здоров'я [10, с. 135-136].

Таблиця 1. Порівняльні характеристики основних типів систем охорони здоров'я в Європі

	Критерій для класифікації – ресурси фінансування охорони здоров'я та форми власності на них		
Характеристики	Національна модель – англійська (У. Беверидж) – фінансування відбувається переважно за рахунок коштів публічних бюджетів	Ліберальна модель – німецька (О. Бісмарк) – фінансування відбувається переважно за рахунок коштів роботодавців (приватного капіталу компаній і підприємців)	Некласичні: транзитивні ² , традиційні та інші
Позитивні	1) Охоплення всього населення 2) Централізоване використання грошей 3) Наймасштабніший управлінський апарат для раціонального розподілу грошей 4) Широкі можливості залучення додаткового фінансування, у т.ч. за рахунок первинно більш високого кредитного рейтингу і, відповідно, низьких відсотків за позикою	Переваги високої конкуренції у сфері медицини: більше наукових відкриттів, постійне підвищення якості тощо. Висока мотивація у менеджерів та інших працівників медицини. Підвищення якості за рахунок управлінської бінарності: опосередковане – державою, безпосереднє – приватними особами. Визначальний вплив логічних, економічних, соціальних факторів на управління проектами у сфері медицини. Висока мотивація у своєчасних інвестиціях в актуальні проекти. Дбайливе використання грошей.	Можливість зберегти як найкращі якості своєї системи охорони здоров'я, так і збагатити її позитивним досвідом англійської та німецької систем. Наприклад, збереження балансу фінансування амбулаторно-поліклінічної і стаціонарної ланки, а також розвиток патронажної медичної служби.
Негативні	Недоліки, притаманні управлінському апарату держави (громіздкість, бюрократизм тощо), і, як наслідок, неефективне використання грошей, неналежний контроль над цим процесом, більш низька мотивація. Більше можливостей і мотивації для корупції. Більший вплив політичних, ніж логічних, економічних і соціальних факторів.	Дорогі гроші. Менше масштаб проектів. Слабший контроль за дотриманням прав пацієнтів, ніж у державній моделі. Висока в порівнянні з державою ймовірність банкрутства.	Практична складність чіткого розподілу відповідальності між державою та приватними компаніями у сфері охорони здоров'я. Нестабільність, висока корупція. Високий ступінь невідповідності між законодавчо закріпленими гарантіями права на охорону здоров'я та їх втіленням на практиці
Держави, які використовують модель	Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії (1948), Королівство Швеція,	Федеративна Республіка Німеччина, Королівство Бельгія і Республіка Австрія та ін.	Деякі країни Центральної та Східної Європи

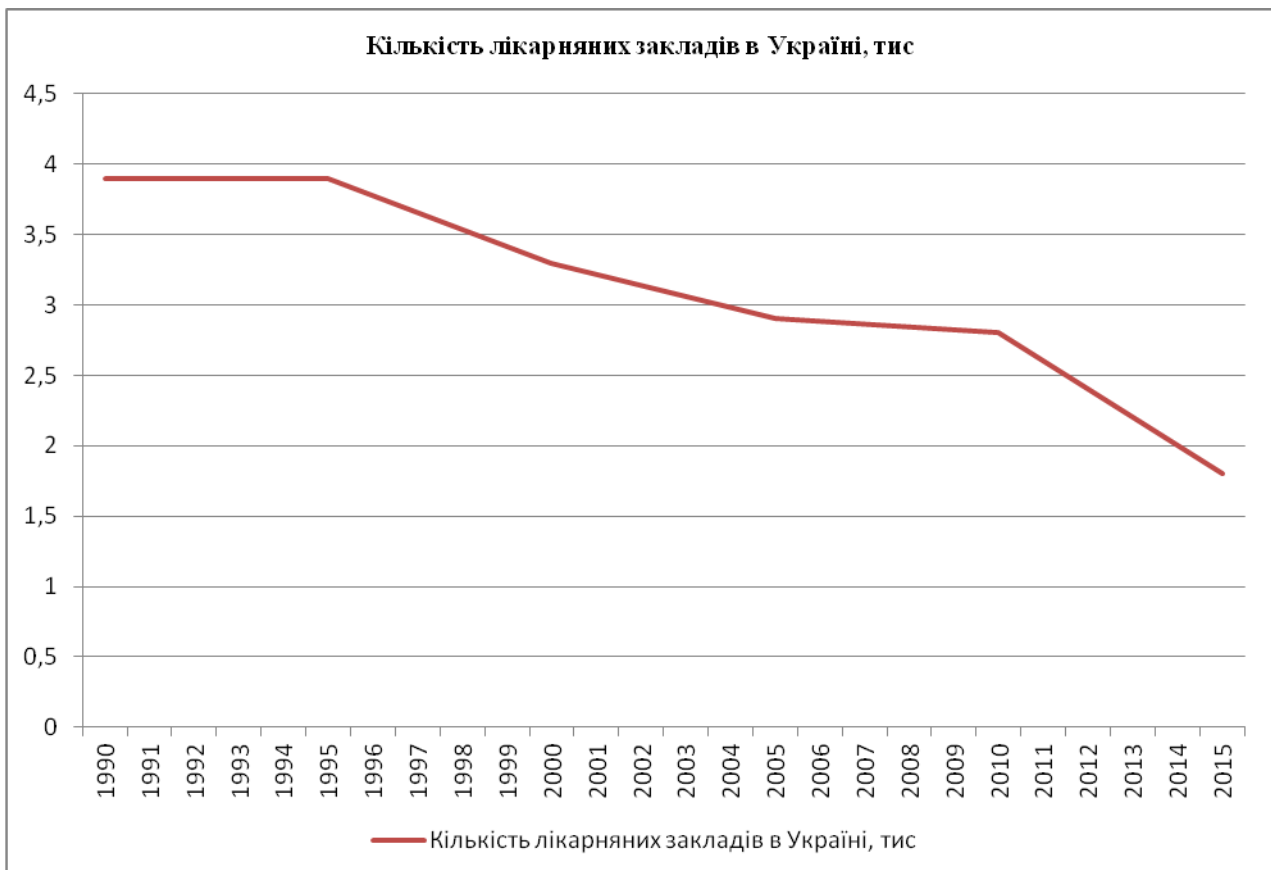
² Перевагою транзитивної моделі охорони здоров'я є її відкритість (сприйнятливість / чутливість) до будь-яких позитивних змін, впровадження будь-якого успішного досвіду.

	Королівство Данія (1973), Республіка Ірландія (1971), Фінляндська Республіка, Італійська Республіка, Королівство Іспанія, Португальська Республіка, Грецька Республіка, Французька Республіка (1999) та ін.		
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

Світова практика переконує, що система охорони здоров'я найбільш ефективно функціонує при різних формах власності й організаційно-правових структур медико-виробничих організацій. Наприклад, у науковій літературі зазначається, що Португальська Республіка має глибокий дефіцит ефективності державного управління у сфері охорони здоров'я (соціального забезпечення, культури, освіти, соціальної комунікації), що посилює соціальний розрив між багатими та бідними громадянами [11, с. 370].

В умовах становлення ринкової економіки треба досягти оптимального співвідношення державних і недержавних, комерційних і некомерційних лікувально-профілактичних установ (організацій, підприємств). Це співвідношення повинно відповідати рівню соціально-економічного розвитку країни, традиціям, що склалися в суспільстві, і забезпечити надійний соціальний захист населення, задоволення його запитів і потреб з надання медичних послуг на основі використання сучасних організаційних, клінічних та інформаційних технологій [12, с. 8]. Наприклад, корисним для Німеччини та інших європейських держав може стати вітчизняний досвід профілактичної медицини, а саме загальнообов'язкові планові заходи: проведення щеплень, медичний огляд дітей і неповнолітніх в школах, нагляд за вагітними та інше; функціонування поліклінік. За даними ВООЗ 2013 р., у ЄС кількість ліжок у лікарнях у розрахунку на 10 тис. населення складає 52,8, найвищі показники у Білорусії та РФ – 110,5 та 81,8 відповідно, найнижчі – у Грузії та Швеції – 25,9. В Україні цей показник складав 87,9, а станом на 2015 р. – 78, 1 (див. графік 1).

ГРАФІК 1. Негативний тренд лікарняних закладів в Україні 1990-2015 роки



Політико-правові закономірності трансформацій системи охорони здоров'я країн Європи повинні відображати специфіку соціально-економічних і духовно-культурних основ їх етносів. Вплив соціально-економічного чинника на ступінь розуміння проблем охорони здоров'я визначається передусім рівнем доступності якісних медичних послуг необхідного спектра. Витрати на соціальні потреби містять капітальні та поточні витрати на освіту, охорону здоров'я, соціальний захист (соціальне страхування та соціальну допомогу), житло, водопостачання та каналізацію, культуру, спорт, відпочинок і розваги [13, с. 18]. У суспільстві з низьким рівнем розвитку медицини, або нестачею лікарів, або недоступністю медицини для населення найактуальнішим питанням залишається правове забезпечення доступності якісних медичних послуг хоча б однієї з трьох ланок, тоді як проблема, наприклад, застосування біотехнологій або взагалі не виникає, або буде другорядною, оскільки стосується медичних послуг третьої ланки, які у фінансово бідних спільнотах є недоступними для більшості виборців. За даними ВООЗ (The World Health Organization), кількість лікарів на 1 000 тис. населення (density of physicians – total number per 1000 population) дорівнює: в Королівстві Іспанія – 4,949 (2013), Республіці Білорусі – 3,925 (2013), Україні – 3,54 (2013); Швейцарській Конфедерації – 4,049 (2012), Республіці Куба – 6,723 (2010). Цей показник значно нижче в ряді інших країн, а саме: у Нікарагуа – 0,897 (2014), Південній Африці – 0,776 (2013), Індії – 0,702 (2012), Республіці Союз М'янма – 0,612 (2012) [14]. Для оцінки рівня охорони здоров'я ключове значення має також кількість фармацевтичного персоналу (density of pharmaceutical personnel). У таких соціально-економічно розвинених країнах, як Бельгія, Іспанія, Канада, Португалія, Швеція, цей рівень становить 2,559 (2013), 1,417 (2013), 1,025 (2012), 1,018 (2012), 0,774 (2011) відповідно. Для Папуа-Нової Гвінеї цей показник дорівнює 0,049 (2012), для Афганістану – 0,047 (2013), для Вірменії – 0,047 (2013), для України – 0,042 (2013), для Узбекистану – 0,040 (2012), для Уганди – 0,034 (2012) [15].

Соціально-економічний фактор трансформації європейського медичного права органічно доповнюється духовно-культурними обставинами життя європейців. Однак розуміння і реальне виконання лікарями та усіма громадянами тієї чи іншої держави всіх європейських угод, які стосуються питань охорони здоров'я, біомедицини тощо, відбувається неоднаково тому, що нації мають різні якості духовної культури і світогляду. Західноєвропейська культура відрізняється від східноєвропейської, південноєвропейська відрізняється від північноєвропейської. Усі вони відрізняються одна від одної та від азійських, африканських та інших культур. Наприклад, спроби прискорити процес уніфікації сприйняття біоетичних або інших складних питань не дадуть позитивних результатів, тому що охорона здоров'я стосується фундаментальних цінностей людини – виникнення життя, способів її продовження, особистої недоторканності, свободи та іншого. Наукова трансформація цих цінностей в медицині не синхронізована з відповідною зміною їх сприйняття суспільством. Фактично переосмислення загальнолюдських цінностей у контексті медичної науки, соціальне схвалення її прагматизму є ні чим іншим, як виникненням нових цінностей для людини. Складність і неоднозначність таких аксіологічних взаємозв'язків полягає в тому, що, крім темпорального фактора (на зазначені процеси можуть піти століття), діє сутнісний чинник, який визначається як ступінь співвідношення старих і нових цінностей у різних обставинах, комбінаціях, у неоднорідній свідомості людей. Спроби ігнорувати духовно-культурні відмінності в процесі застосування медичних, у т.ч. сучасних біоетичних, норм Європи та/або примушувати до їх виконання своїх громадян буде завдавати болю громадянам. Сам факт і/або екзистенціальна глибина цього болю в сукупності з абсолютно відносною цінністю (сумнівністю) будь-яких медичних (біоетичних та інших) правил знецінюють сенс їх застосування.

Правова культура кожної нації має свої переваги для розвитку і подолання. Максимальний прогрес медичного права можливий в умовах відкритого суспільства, де зберігаються можливості використовувати весь потенціал кожної культури. Неможливо точно передбачити хід соціального розвитку, а саме: а) яка саме правова, етична якість тієї чи іншої нації буде затребувана для забезпечення перманентного відродження Європи; б) коли потрібно використовувати ці якості. Тому правові прогалини та/або відсталість (закритість) медичного права Європи зумовить втрату культурної спадщини, уніфікацію культур європейських націй до того рівня, коли зникає етнічно конструктивна (життєздатна) різноманітність. А таке зникнення матиме наслідком безповоротну втрату (як і у випадках втрати біологічних видів тварин, птахів, комах) можливості сталого розвитку Європи.

Отже, сказане вище передбачає, що зважені оцінка та розуміння стану (переваг і недоліків) механізмів правового регулювання функціонування систем охорони здоров'я в різних країнах Європи

вимагає застосування компаративістського методологічного підходу. Порівняння мають проводитися не тільки між країнами, а й між різними регіонами й установами всередині країни. Результати компаративного аналізу правових механізмів надання медичних послуг у країні (регіоні) дають змогу виявити сильні та слабкі сторони будь-якої системи, установи або лікаря, а отже, сформулювати пропозиції для їх поліпшення, охоплення ними всього населення.

Пропускна здатність системи охорони здоров'я в будь-якій країні ґрунтується на її ресурсах, які можуть бути використані з метою залучення технологічних досягнень (процедур, пристроїв, діагностичних тестів та ін.), нових ліків, як для профілактики, так і для лікування. З огляду на обмеженість зазначених ресурсів їх раціональне використання викликає стурбованість серед керівників системи охорони здоров'я, лікарів і пацієнтів. Співпраця між країнами Європи дасть можливість забезпечити медичне обслуговування кожного і покращити його якість, а саме використовувати успішні моделі правового регулювання охорони здоров'я (правові норми) та адміністративні механізми управління нею, що базуються на результатах наукових досліджень [16, с. 2]. У законодавстві також мають міститися норми мотивації максимального раціонального розвитку людського потенціалу у сфері медичних наукових досліджень; доцільною уявляється концентрація кожної європейської нації на тому напрямі медицини, який вже у них є найбільш розвиненим. Одночасно за потреби європейці повинні мати можливість отримувати медичні послуги в тій європейській країні, де вони найвищої якості. Цей правовий механізм повинен ґрунтуватися на загальноєвропейській системі медичного страхування. Адже Європа нині має схожі єдині програми в інших сферах, наприклад програми допомоги сільськогосподарським виробникам, екологічних поліпшень.

Таким чином, юридичні механізми збереження духовно-культурного потенціалу всіх європейських націй та фінансове зростання є двома ключовими факторами успішної трансформації медичного права Європи. Базисні правові підходи до використання духовних і матеріальних ресурсів узагальнені в межах національної, ліберальної та некласичної (транзитивної, традиційної тощо) моделей охорони здоров'я. Принципи розвитку правової системи відкритого суспільства передбачають необхідність поєднання переваг всіх моделей в межах єдиної комплексної системи охорони здоров'я Європи, заснованої на таких засадах медичного права, як стимулювання раціонального використання свободи: кожним – для збереження та поліпшення свого здоров'я, а публічною владою і медичними працівниками – для підвищення якості медичних послуг і проведення наукових досліджень; доступність медичних послуг будь-якої складності; спеціалізація країн на тих напрямках наукових досліджень проблем медицини, які традиційно стали в них найбільш вдалими.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine (The Oviedo Convention) : was adopted by The Committee of Ministers of the Council of Europe in November 1996, opened for signature on 4 April 1997 in Oviedo, Spain and finally entered into force on 1 December 1999.
2. Riedel E. Economic, Social, and Cultural Rights : Contemporary Issues and Challenges / E. Riedel, G. Giacca, C. Golay. – Oxford : OUP, 2014. – 525 p.
3. Dias H.P. A responsabilidade pela saúde : aspectos jurídicos / H.P. Dias. – Rio de Janeiro : FIOCRUZ, 1995. – 69 p.
4. Alves J. Evolution of socioeconomic inequalities in smoking : results from the Portuguese national health interview surveys / J. Alves, A. Kunst, J. Perelman [Electronic resource]. – Access mode : <http://bmcpublichealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12889-015-1664-y>.
5. Barros P.P. Economia da Saude : conceitos e comportamentos / Pedro Pita Barros. – 3ª Edição. – Coimbra : Almedina, 2013. – 478 p.
6. Sevilla F. La universalización de la atención sanitaria. Sistema nacional de salud y seguridad social / Francisco Sevilla. – Madrid : Fundación Alternativas, FIPROS, 2006. – 59 p.
7. Justiça e direitos humanos. Experiências de Assessoria Jurídica Popular / Edição : L.B. Schühli. – Curitiba : Terra de Direitos, 2010. – 257 p.
8. Abbing R. Social Justice and Healthcare Systems in Europe // Henriette D.C., Roscam Abbing. – European Journal of Health Law. – 2010. – № 17. – P. 217-222

9. Jones H. Equity in development. Why it is important and how to achieve it / H. Jones. – London : Overseas Development Institute, 2009. – 57 p.
10. Степкина Ю.А. Анализ моделей и способов финансирования здравоохранения и их развития в современных условиях / Ю.А. Степкина // Вестник Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. – 2012. – № 1. – Т. 6. – С. 135-144.
11. Ferreira da Cunha P. Repensar a politica : ciencia & ideologia / P. Ferreira da Cunha. – 2 edição revista e atualizada. – Coimbra : Almedina. – 2007. – 496 p.
12. Шипачев К.В. Роль инновационных технологий организации медицинской помощи в повышении эффективности деятельности лечебно-профилактических учреждений : дис. ... доктора медицинских наук : спец. 14.00.33 / К.В. Шипачев. – Кемерово, 2004. – 272 с.
13. Cubero R. Equity and Fiscal Policy : The Income Distribution Effects of Taxation and Social Spending in Central America / R. Cubero, I.V. Hollar. – Washington, D.C. : International Monetary Fund, 2010. – 43 p.
14. Health workforce : density of physicians (total number per 1000 population) / The World Health Organization [Electronic resource]. – Access mode : http://gamapserver.who.int/gho/interactive_charts/health_workforce/Physicians.
15. Health workforce : density of pharmaceutical personnel (total number per 1000 population) / The World Health Organization [Electronic resource]. – Access mode : http://gamapserver.who.int/gho/interactive_charts/health_workforce/PharmaceuticalDensity/atlas.html.
16. Komarov Yu.M. Health Care Quality : [Glossary] / Yu.M. Komarov, A.V. Korotkova, M.R.F. Massoud, E. McGlynn. – Washington : University Research Co., LLC, 1999. – 124 p.

REFERENCES

1. The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine (The Oviedo Convention) : was adopted by The Committee of Ministers of the Council of Europe in November 1996, opened for signature on 4 April 1997 in Oviedo, Spain and finally entered into force on 1 December 1999.
2. Riedel, E., Giacca, G. and Golay, C. (2014), Economic, Social, and Cultural Rights : Contemporary Issues and Challenges, OUP, Oxford, 525 p.
3. Dias, H.P. (1995), A responsabilidade pela saúde : aspectos jurídicos, FIOCRUZ, 69 p.
4. Alves, J., Kunst, A., Perelman, J. “Evolution of socioeconomic inequalities in smoking : results from the Portuguese national health interview surveys”, available at : <http://bmcpublichealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12889-015-1664-y>.
5. Barros, P. P. (2013), Economia da Saude : conceitos e comportamentos, Almedina, Coimbra, 478 p.
6. Sevilla, F. (2006), La universalización de la atención sanitaria. Sistema nacional de salud y seguridad social, Fundación Alternativas, FIPROS, Madrid, 59 p.
7. Schühli, L. B. (editor) (2010), Justiça e direitos humanos. Experiências de Assessoria Jurídica Popular, Terra de Direitos, Curitiba, 257 p.
8. Abbing, R. Henriette D.C. (2010), “Social Justice and Healthcare Systems in Europe”, European Journal of Health Law, no. 17, pp. 217-222
9. Jones, H. (2009), Equity in development. Why it is important and how to achieve it, Overseas Development Institute, London, 57 p.
10. Stepkina, Yu. A. (2012), “Analysis of models and methods of health financing and development in modern conditions”, *Vestnik Leningradskogo gosudarstvennogo universiteta A. S. Pushkina*, no. 1, pp. 135-144.
11. Ferreira da Cunha, P. (2007), Repensar a politica : ciencia & ideologia, Almedina, Coimbra, 496 p.

12. Shipachev, K.V. (2004), "The role of innovative technologies the organization of medical care in improving the effectiveness of health care facilities", Thesis abstract for Doct. Sc. (Medical), 14.00.33, Kemerovo, Russia.
13. Cubero, R. and Vladkova Hollar, I. (2010), Equity and Fiscal Policy : The Income Distribution Effects of Taxation and Social Spending in Central America, International Monetary Fund, Washington, D.C., 43 p.
14. "Health workforce : density of physicians (total number per 1000 population)" : The World Health Organization, available at : http://gamapserver.who.int/gho/interactive_charts/health_workforce/Physicians.
15. "Health workforce : density of pharmaceutical personnel (total number per 1000 population)" : The World Health Organization, available at : http://gamapserver.who.int/gho/interactive_charts/health_workforce/PharmaceuticalDensity/atlas.html.
16. Komarov, Yu. M., Korotkova, A.V., Massoud, M. R. F. and McGlynn, E. (1999), Health Care Quality : [Glossary], University Research Co., LLC, Washington, 124 p.

УДК 347.6 (477) «19»

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМИ РАДЯНСЬКОГО СПАДКОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Половинкіна Р.Ю., к.ю.н., асистент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
polovinkinaruslana@gmail.com*

У статті надано комплексний аналіз наукової розробки проблеми радянського спадкового права в Україні. Автор статті розробив класифікацію історіографічних джерел із проблематики. Проведено оцінку узагальнюючих праць із цивільного права, літератури, у якій здійснено безпосереднє висвітлення інституту спадкового права в теоретичному, законодавчому та правозастосовному аспектах, а також історіографічних джерел, що складають власне історико-правові дослідження з цього питання.

Ключові слова: спадкування, спадщина, спадкоємець, спадкодавець, заповіт, заповідач.

СОСТОЯНИЕ НАУЧНОЙ РАЗРАБОТКИ ПРОБЛЕМЫ СОВЕТСКОГО НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА В УКРАИНЕ

Половинкина Р.Ю.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
polovinkinaruslana@gmail.com*

В статье приводится комплексный анализ научной разработки проблемы советского наследственного права в Украине. Автором статьи разработана классификация историографических источников по проблематике. Проведена оценка обобщающих трудов по гражданскому праву, литературы, в которой осуществлено непосредственное освещение института наследственного права в теоретическом, законодательном и правоприменительном аспектах, а также историографических источников, составляющих собственно историко-правовые исследования по этому вопросу.

Ключевые слова: наследование, наследство, наследник, наследодатель, завещание, завещатель.

STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF PROBLEMS OF SOVIET INHERITANCE LAW IN UKRAINE

Polovynkina R.Y.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
polovinkinaruslana@gmail.com*

This article reviews a comprehensive analysis of scientific development problems of the Soviet inheritance law in Ukraine. An author developed a classification of historiographic sources of the problem. The estimation of generalizing works on civil law, literature where direct illumination of the inheritance law institute in the theoretical, legislative and enforcement aspects is made, as well as historiographic sources those make up the actual historical and legal research on the issue.

Inheritance law was important in the regulation of social and legal relations related to inheritance of tangible and intangible benefits at all historical periods in Ukraine. But particular scientific interest are those periods when the development of the domestic law, including inheritance, took place in conditions of radical, difficult and controversial social, economic, political, spiritual and cultural change. Among them – the Soviet period in Ukraine, formal legal boundaries which constitute more than 70 years (1917-1991).

Inheritance law as one of the oldest institutions of civil law occupies a special place in the law of any country, because in the course of the life every person largely accumulates a certain amount of wealth and values and it wants to satisfy not only their needs but also the needs of their relatives and friends.

It can happen while a person lives or after his death, when his rights and responsibilities transfer to the other based on legal norms in the system and make inheritance law.

Hereditary public relations as a fairly narrow but very important social 'segment' of the legal relations, have always aroused interest among scientists. Their searches and the results differed depending on the branch of a discipline in which they occurred. Undoubtedly, the most significant in succession investigation are contributions of "civilists", as hereditary legal relations – an integral component of the overall array of civil relations. The experts in succession did their work in development of historical aspects of this problem but the representatives of historical and legal science did more. These same "scientific branch" deductive bases, taking into account the gradual process of "growth" of scientific knowledge in this area, try to discover and develop state of the research problem.

The above indicates the presence of a certain historiographic base of research problem. However, currently available results are obtained on the basis of "extensive" analysis of the phenomenon, when it is seen throughout the history of Ukraine. The gradual expansion of the empirical base and changing of ideological orientations determine the need of deeper penetration into the processes and phenomena that occurred in history and continue to evolve. Thus, comprehensive and in-depth study, as we have seen, should be a "subject" to certain periods of the history of state and law of our country, particularly during the Soviet Ukraine, which inheritance law deserves a separate, thorough and comprehensive historical and legal research. Review of scientific development problems of inheritance law in the Soviet Ukraine serves as a basis for further study of the formation and development of inheritance institution.

Key words: succession, inheritance, heir, antecessor, will, testator.

Спадкове право як один з найдавніших інститутів цивільного права посідає особливе місце в системі права будь-якої країни, адже в процесі свого життя людина здебільшого накопичує певну кількість матеріальних благ і цінностей, якими вона бажає задовольнити не лише свої потреби, а й потреби своїх рідних і близьких. Це може відбуватися як за життя людини, так і після її смерті, коли належні їй права та обов'язки переходять до інших на основі правових норм, що в сукупності й складають спадкове право.

Спадкові суспільні відносини як досить вузький, але надзвичайно важливий соціальний «сегмент» правових відносин завжди викликали інтерес у науковців. Їхні пошуки й одержані результати різнились залежно від тієї чи іншої галузевої дисципліни, у межах якої вони відбувалися. Безумовно, найбільш суттєвими в дослідженні спадкового права є внески «цивілістів», адже спадкові правові відносини – невіддільний елемент загального масиву цивільно-правових відносин. Свій доробок у розробку історичних аспектів цієї проблеми внесли і фахівці зі спадкового права, а більш предметно – представники історико-правової науки. На цих же «науково-галузевих» дедуктивних основах з урахуванням поетапного процесу «приросту» наукових знань у цій сфері намагаємось розкрити і стан розробки досліджуваної проблеми.

Першу групу таких історіографічних джерел складають узагальнюючі праці з цивільного права, у яких знайшли відображення проблеми спадкового права і певною мірою його історичні аспекти. Хронологічно такі публікації з'являються лише у 30-х роках, оскільки в 20-х роках ішов процес змістовного наповнення поняття «радянське цивільне право» на новій для того часу марксистсько-ленінській методології. Серед перших таких видань слід відзначити насамперед «Курс радянського господарського права» за редакцією Л. Гінзбурга і Є. Пашуканіса (1935 р.) і «Радянське цивільне право» за редакцією А. Вишинського (1938 р.). У цих виданнях містився ґрунтовний аналіз цивільного права та основних його інститутів, у тому числі й спадкового, зовнішньо (у їх назвах) знайшла відображення дискусія, яка точилась усі попередні роки щодо поняттєво-термінологічного визначення цієї галузі радянського права: «радянське господарче право» чи «радянське цивільне право».

Дискусія щодо назви цієї галузі права, як свідчать джерела, завершилася після Другої світової війни «перемогою» точки зору А. Вишинського, коли в юридичній науці та освіті безроздільно закріпилася назва «цивільне право». Одним із ґрунтовних повоєнних досліджень, яке, правда, залишилось незакінченим, було видання «Курс радянського цивільного права» в 15 томах. Починаючи з 1951 року опубліковані окремі томи курсу: «Предмет і система цивільного права» (С. Братусь), «Джерела цивільного права» (І. Новицький), «Суб'єкти цивільного права» (С. Братусь), «Право власності в СРСР» (Д. Генкін), «Авторське право» (Б. Антімонов) і низка інших «спеціальних» томів, серед яких для нас особливе значення для розуміння радянського спадкового права має том «Радянське спадкове право» (Б. Антімонов, К. Граве).

Серед наукових праць, що висвітлювали інститут спадкового права в межах цивільного права, слід назвати такі: «Лекції з радянського цивільного права» (С. Вільнянський; 1958 рік), «Основи радянського цивільного законодавства» (О. Іоффе та Ю. Толстой, 1962 рік), «Науково-практичний коментар до ЦК РРФСР» за редакцією Е. Флейшица (1966 рік), «Радянське цивільне право. Частина перша» (1966 рік), «Радянське цивільне право» за редакцією В. Маслова та О. Пушкіна (1977-1978, 1983 роки) та ін., у яких досліджувана нами проблема знайшла лише фрагментарне висвітлення.

Особливе значення для розкриття цієї теми мають наукові праці, присвячені періоду так званої «першої кодифікації» (20-ті роки ХХ ст.). Особливий інтерес до цієї проблеми спостерігається в роки підготовки нових кодифікаційних актів, особливо в 50-ті роки ХХ століття. Серед публікацій, що відображали ці проблеми, відзначимо монографії Д. Генкіна, І. Новицького та Н. Рабиновича «Історія радянського цивільного права. 1917-1947» (1949 рік) та І. Новицького «Історія радянського цивільного права» (1957 рік), у яких здійснено повний аналіз нормативних актів, судової та арбітражної практики застосування цивільно-правових норм. Також в цей період публікуються низка статей із цієї проблематики: Б. Антімонова «Конституція РСФРР 1918 року і радянське цивільне право» (1958 рік), С. Братуся «Про деякі риси історії радянського цивільного права» (1957 рік), А. Венедиктова «Радянське цивільне право в період проведення Жовтневої й соціалістичної революції (1917-1918 рр.)» (1955 рік), Г. Свердлова «До історії цивільного і господарчого законодавства» (1959 рік) та ін.

Вже в наші дні з'явилася надзвичайно корисна для нашої теми ґрунтовна монографія Т. Новицької «Цивільний кодекс РСФРР 1922 року» (2002 рік) [1]. Робота написана на основі великої кількості, у тому числі архівних, матеріалів, що ретроспективно «відновлюють» процес створення першого радянського Цивільного кодексу, розкривають зміст цивільного права в перші роки радянської влади в Росії. Історія розвитку інституту спадкового права хоча й була висвітлена ширше, ніж у вищезазначених виданнях, але все ж у комплексі з іншими інститутами цивільного права: правом власності, зобов'язальним правом тощо.

У сучасній Україні проблеми спадкового права в контексті історії українського цивільного права досліджує львівський вчений І. Бойко. В опублікованих ним у 2013 та 2014 роках двох ґрунтовних навчальних посібниках з цієї проблеми [2] міститься характеристика окремих періодів в історії спадкового права радянської України (у роки «воєнного комунізму» та непу, у 30-ті та воєнні роки, у роки підготовки нового Цивільного кодексу України 1963 р.), інтерес до яких був обумовлений насамперед змінами, що відбувалися у праві власності.

Другу групу історіографічних джерел складають наукові праці вчених-цивілістів, котрі досліджували окремі інститути та підгалузі цивільного права, які безпосередньо стосуються правовідносин спадкування (право власності, сімейне право тощо).

Оскільки спадкування є одним зі способів набуття власності, то на першому місці в цій групі, безумовно, стоять видання, що відображають взаємозв'язок права власності зі спадкуванням, передачею майна тощо. Серед таких праць слід відзначити насамперед дослідження А. Венедиктова «Державна соціалістична власність» (1948 рік), В. Маслова «Основні проблеми права особистої власності в період будівництва комунізму в СРСР» (1968 рік), С. Братуся «Форми власності за Конституцією СРСР» (1949 рік) тощо.

Особливий інтерес у контексті вищезазначеного дослідження мають сучасні наукові розробки проблеми історії права власності, зокрема монографії М. Домашенка та В. Рубаніка «Власність і право власності: нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні» (2002 рік) [3], В. Рубаніка «Власність в історії російської й української систем права: загальне та особливе (відношення власності у східнослов'янській традиції правового регулювання: історико-правове дослідження)» (2004 рік), О. Дзери, Н. Кузнецова, О. Підпригори «Право власності в Україні» (2000 рік), О. Дзери «Розвиток права власності громадян в Україні» (1996 рік), у яких надано ґрунтовний аналіз розвитку права власності в різні періоди історії України, у тому числі й особистої власності громадян. Але загалом аналіз спадкування як один зі способів набуття права власності в цих працях розглянуто все ж такі фрагментарно, тільки у тій послідовності, у якій ухвалювалися відповідні нормативно-правові акти, що регулювали відносини, пов'язані зі власністю.

Окрім права власності, історія розвитку інституту спадкового права знаходиться також у тісному зв'язку із сімейним правом, зокрема при визначенні спадкоємців за законом, в тому числі на обов'язкову частку. У цьому контексті слід відзначити підручник Г. Матвеевої «Радянське сімейне право» (1978, 1985 роки [4]), у якому розкриваються основні положення сімейного права, наводяться відповідні категорії, права учасників сімейних відносин. В історичному плані заслуговують на увагу статті Г. Свердлова «Розвиток радянського сімейного права» (1947 рік) і «До питання про загальне

майно подружжя» (1948 рік), у яких досліджено історію спадкового права, зокрема, через призму визнання та закріплення церковних шлюбів і фактичних шлюбних відносин.

Третю групу історіографічних джерел складає той пласт літератури, у якій здійснено безпосереднє висвітлення інституту спадкового права в теоретичному, законодавчому та правозастосовному аспектах.

На відміну від загальних питань цивільного права, спадкове право досить інтенсивно розроблялося в 20-ті роки ХХ століття, оскільки після першої кодифікації норм цивільного права перед науковцями, юристами-практиками постало питання про застосування норм законодавства, насамперед Цивільного кодексу 1922 року. Ці проблеми у своїх працях намагались вирішувати Г. Волков («Право спадкоємства» (1924 рік), «Про спадкування» (1925 рік)), В. Серебровський («Спадкове право (коментар до ст. 416-435 Цивільного кодексу РСФРР)» (1925 рік)).

Деяким проблемам історії розвитку інституту спадкового права були присвячені праці Г. Риндзюньського «Спадкування за радянськими законами» (1925 рік), А. Бугаєвського «Радянське спадкове право (1926 рік), що частково стосувалися історії скасування спадкування у перші роки радянської влади.

Ситуація почала змінюватися після Другої світової війни, коли науковці, досліджуючи інститут спадкування на основі цивілістичного підходу, починають приділяти увагу конкретним історичним умовам, у яких воно складалося. У своїх наукових працях це здійснили вчені-цивілісти, а саме Б. Антімонов та К. Граве в роботі «Радянське спадкове право» (1955 рік), К. Граве в роботі «Питання спадкового права в практиці Верховного суду СРСР» (1949 рік), В. Серебровський в роботі «Спадкове право» (1948 рік), Г. Амфітеатрова та А. Солоділова в роботі «Право спадкування в СРСР» (1946 року), С. Ландкоф в роботі «Проблеми спадкування в радянському праві» (1946 рік), В. Дронников в роботі «Спадкування за заповітом в радянському праві» (1957 рік), З. Мозжухина в роботі «Спадкування за заповітом в СРСР» (1955 рік), Б. Антімонов, С. Гордон і Б. Шлифер в роботі «Спадкування і нотаріат» (1946 рік). У вказаних працях науковці розкривали сутність скасування права на спадкування, передумови розширення спадкових прав громадян тощо.

Відзначимо також автореферати дисертацій Л. Гершонової «Спадкування за заповітом у радянському цивільному праві» (1951 рік) [5], Н. Васильченка «Захист інтересів радянської держави при переході до нього спадкового і безхазяйного майна» (1953 рік), у яких надавалось тлумачення основних правила спадкування [6].

Після ухвалення Цивільного кодексу 1963 року коментарі інституту спадкового права були здійснені в наукових працях А. Самцова «Питання спадкового права в судовій і законодавчій практиці» (1964 рік), Н. Бондарева «Засвідчення та виконання заповітів» (1965 рік), М. Гордона «Спадкування за законом і за заповітом» (1967 року), Н. Бондарева та Б. Ейдінової «Право на спадщину та його оформлення» (1971 рік), Т. Коваленко «Основні питання радянського спадкового права» (1972 рік), В. Рясенцева «Спадкування за законом і за заповітом СРСР» (1972 рік), П. Никитюка «Спадкове право і спадковий процес (проблеми теорії і практики)» (1973 рік), Н. Бондарева та Е. Ейдінової «Заповіти, що прирівнюються до нотаріальних, та їх виконання» (1975 рік), М. Пронина «Спадкування за законом та за заповітом» (1978 рік), О. Рубанова «Закон про спадкування» (1984 рік), М. Барщевського «Якщо відкрилася спадщина» (1989 рік) та ін.

Не можна в цьому сенсі оминати увагою і кілька захищених дисертацій з того чи іншого питання теорії і практики спадкового права того часу, а саме дисертацій Т. Чепеги «Спадкування за заповітом у радянському цивільному праві» (1965 рік), Е. Ейдінової «Здійснення спадкових прав і захист їх судом і нотаріатом» (1972 рік), В. Інцас «Спадкування як особливий вид правонаступництва в радянському цивільному праві» (1973 року), Н. Асланян «Спадкування членів сім'ї спадкодавця за радянським цивільним правом» (1987 рік) [7], що свідчило про актуальність дослідження інституту спадкового права. Історична цінність цих опублікованих праць і дисертаційних досліджень полягає в тому, що вони дають нам можливість визначити зміст радянського спадкового права другої половини ХХ століття.

Четверту групу історіографічних джерел складають власне історико-правові дослідження з цього питання. Тут ми проводимо певний «водорозділ» між літературою, яка відображала проблеми загальносоюзного спадкового права, і літературою, яка відображала проблеми українського спадкового права.

Серед джерел першої підгрупи відзначимо працю А. Немкова «Нариси історії спадкового права» (1979 рік) [8], у якій в досить стислому вигляді розкрито спадкування в різні періоди історії людства. Також автор приділив певну увагу і радянському періоду, спадковому праву якого присвячено окрему главу. Хоча ця робота виходила в самий «розквіт» соціалізму та її зміст «страждає» на певну

ідеологічну заангажованість, наявний в ній фактологічний матеріал певною мірою може бути використаний в історико-правових працях зі спадкового права.

Загальні проблеми історії спадкового права досліджені В. Мусаєвим. У захищеній ним дисертації «Спадкування за заповітом: історія і сучасність» (2003 рік) [9] був розкритий процес становлення та розвитку спадкування за заповітом у російському спадковому праві як дореволюційного, так і радянського періодів. Заслужують на увагу в роботі ті аспекти, що стосувалися спадкування за заповітом взагалі та заповідального розпорядження зокрема.

Інші дисертації були присвячені більш конкретним питанням. Зокрема, І. Комаревцева (2005 рік), розкриваючи процес еволюції форми заповіту в давньоруському й російському праві X – XXI століть, акцентує увагу на процесі розвитку форми заповіту в російському праві з 1917 по 2002 роки й особливо на регулюванні цих питань у Цивільному кодексі РРСФР 1964 року, здійснює кваліфікований узагальнюючий історичний порівняльний аналіз форм заповіту тощо. У дисертації Б. Коваленко «Еволюція нотаріальної діяльності та її роль в спадковому праві: історико-правове дослідження» (2007 рік) розглянуто особливості організації нотаріальної діяльності, пов'язаної зі спадковими відносинами в радянський період, а в дослідженні А. Моїсеєва «Інститут спадкування в радянському праві як засіб забезпечення економічних інтересів держави: історико-правове дослідження» (2010 рік) [10] висвітлено спадкування як спосіб забезпечення економічних інтересів держави. Певний інтерес для нас у вищезазначених роботах мають окремі історичні аспекти таких складових інституту спадкового права, як спадкування за законом, спадкування за заповітом, заповіт, відумерла спадщина, форми заповіту, нотаріат тощо.

Щодо другої підгрупи літератури, тобто тих історіографічних джерел, що стосуються історії спадкового права України, то серед них слід відзначити опубліковану ще за радянських часів працю В. Дронікова «Спадкове право Української РСР» (1974 рік) [11]. Хоча зроблений у цій роботі історичний екскурс спадкового права був занадто ідеологічно «обтяжений», все ж ґрунтовний «цивілістичний» аналіз основних положень спадкового права радянського періоду в ній заслуговує на увагу.

Більш ґрунтовні історико-правові дослідження з проблеми українського спадкового права здійснювались лише в наші часи. Серед них відзначимо насамперед працю І. Шахрайчука «Спадкове право України (Ретроспективний аналіз)» (2000 рік) [12], у якій розглянута історія розвитку законодавства про спадкове право в Україні з найдавніших часів до наших днів. Видана в 2007 році монографія Ю. Заїки «Спадкове право в Україні: становлення і розвиток» [13] цінна для нас тим, що в ній міститься запропонована автором періодизація становлення спадкового права України з 1917 по 2006 роки. Зокрема, автор виділяє такі періоди: перший період – час, пов'язаний із ухваленням декретів РНК Української СРР «Про скасування спадкування» від 11 березня та 21 березня 1919 років, другий період пов'язаний із Цивільним кодексом УСРР 1922 року, третій – з ухваленням Указу Президії СРСР «Про спадкування за законом та за заповітом» від 14 березня 1945 року, четвертий – з Цивільним кодексом УРСР 1963 року, останній, п'ятий період – з Цивільним кодексом України 2004 року. Віддаючи належне автору за пропонувану періодизацію, водночас звернемо увагу на те, що вона здійснена «у позитивістському» формальному дусі з прив'язкою до тих чи інших нормативно-правових актів, без урахування конкретної соціально-економічної, політичної та духовно-культурної ситуації на тому чи іншому історичному етапі. І це не дивно, адже автор як «чистий» цивіліст зосередив свою головну увагу на характеристиці останнього сучасного періоду українського спадкового права, тоді як попередні періоди висвітлені фрагментарно.

В особливому ряді цієї групи історіографічних джерел стоять публікації О. Неліна, котрий з вітчизняних вчених найбільше «опікується» історико-правовими проблемами українського спадкового права. Глибокі історичні корені спадкування, зазначає він, зумовлюють докладне вивчення історії розвитку та становлення основних інститутів спадкового права, ретельне обговорення аргументів наших попередників. Без цього, слушно стверджує науковець, не можна об'єктивно визначити загальнотеоретичну базу цих проблем, оскільки в ньому (спадковому праві) відбиваються не тільки політичні, економічні та соціальні аспекти життя суспільства, а й родинні та шлюбні відносини, особисті інтереси людей [14]. Вчений здійснив висококваліфікований правовий аналіз історії спадкового права, але обрання для дослідження величезного історичного періоду зумовило «подачу матеріалу в постановчому плані».

Вищенаведене свідчить про наявність певної історіографічної бази з досліджуваної проблеми. Проте наявні на сьогодні результати одержані на основі «екстенсивного» аналізу досліджуваного явища, коли воно розглядається упродовж всієї історії України. Поступове розширення емпіричної бази, зміна світоглядних орієнтирів зумовлюють потребу більш глибокого проникнення в процеси та явища, які існували в історії та продовжують еволюціонувати. Отже, всебічному і поглибленому

вивченню, як ми переконалися, мають підлягати окремі періоди історії держави та права нашої країни, зокрема радянський період України, спадкове право якого заслуговує на окреме всебічне і комплексне історико-правове дослідження. Огляд наукові розробки проблеми радянського спадкового права в Україні є базисом для подальшого дослідження становлення та розвитку інституту спадкування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Новицкая Т. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года / Е. Новицкая. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – 224 с.
2. Бойко І. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (ІХ-ХХ ст.) : [навч. посіб. для студ. вищ. закладів] / І. Бойко. – Львів : Видавн. центр. ЛНУ імені Івана Франка, 2014. – 904 с.
3. Домашенко М. Собственность и право собственности: очерки по истории, философии, теории и практики регулирования отношений собственности в Украине / М. Домашенко, В. Рубаник. – Х. : Факт, 2002. – 550 с.
4. Матвеев Г. Советское семейное право / Г. Матвеев. – М. : Юридическая литература, 1985. – 208 с.
5. Гершонова Л. Наследование по завещанию в советском гражданском праве : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юр. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Л. Гершонова. – К., 1951 – 12 с.
6. Васильченко Н. Защита интересов советского государства при переходе к нему наследственного и бесхозяйственного имущества : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юр. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Н. Васильченко. – Х., 1953. – 19 с.
7. Асланян Н. Наследование членов семьи наследодателя по советскому гражданскому праву : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юр. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Н. Асланян. – М., 1987. – 18 с.
8. Немков А. Очерки истории наследственного права / А. Немков. – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1979. – 96 с.
9. Мусаев Р. Наследование по завещанию : история и современность : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юр. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Р. Мусаев. – М., 2003. – 24 с.
10. Моисеев А. Институт наследования в советском праве как средство обеспечения экономических интересов государства : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.01 / А. Моисеев ; Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2010. – 167 с.
11. Дрониов В. Наследственное право Украинской ССР / В. Дрониов. – К. : Вища школа, 1974. – 160 с.
12. Шахрайчук І. Спадкове право України (Ретроспективний аналіз) / І. Шахрайчук. – Дніпропетровськ : ДНУ, 2000. – 224 с.
13. Заїка Ю. Спадкове право України: становлення та розвиток : [монографія] / Ю. Заїка. – К. : КНТ, 2007. – 288 с.
14. Нелін О. Спадкове право УРСР за цивільним кодексом 1922 р. / О. Нелін // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 4. – С. 32-35.

REFERENCES

1. Novickaja, T.E. (2002) *Hrazhdanskiy kodeks RSFSR 1922 hoda* [The Civil Code of the RSFSR in 1922], IKD «Zercalo-M», Moscow, Russia.
2. Boyko, I.Y. (2014) *Istoriya pravovoho rehulyuvannya tsivilnykh, kriminalnykh ta protsesualnykh vidnosyn v Ukrayini (IX–XX st.) : navch. posib. dlya stud. vyshch. zakladiv* [The history of legal regulation of civil, criminal and procedural relations in Ukraine (IX-XX centuries.) : teach. guidances. for students. hi. institutions], Vidavn. tsentr. LNU imeni Ivana Franka, Lviv Ukraine.
3. Domashenko, M.V. (2002) *Sobstvennost i pravo sobstvennosti : Ocherki po istorii, filosofii, teorii i praktyky rehulirovaniya otnosheniy sobstvennosti v Ukraini* [Property and ownership : Essays on the history, philosophy, theory and practice of regulation of property relations in Ukraine], Fakt, Kharkiv, Ukraine.

4. Matveev, G.K. (1985) *Sovetskoe semeinoe pravo* [Soviet Family Law], Juridicheskaja literatura, Moscow, Russia.
5. Hershonova, L.M. (1951) “Nasledovanie po zaveshhaniju v sovetskom grazhdanskom prave” Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Kyiv, Ukraine.
6. Vasilchenko, N.M. (1953) “Zashhita interesov sovetskogo gosudarstva pri perehode k nemu nasledstvennogo i bezhozjajstvennogo imushhestva” : Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Kharkiv, Ukraine.
7. Aslanian, N.P. (1987) “Nasledovanie chlenov sem'i nasledodatelja po sovetskomu grazhdanskomu pravu”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Moscow, Russia.
8. Nemkov, A.M. (1979) *Ocherki istorii nasledstvennogo prava* [Essays on the history of inheritance law], Izdatelstvo Voronezhskoho universiteta, Voronezh, Russia.
9. Musaev, R.M. (2003) “Nasledovanie po zaveshhaniju : istorija i sovremennost”. Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Moscow, Russia.
10. Moiseev, A.B. (2010) “Institut nasledovaniya v sovetskom prave kak sredstvo obespecheniya jekonomicheskogo interesov gosudarstva” : Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Nizhnij Novgorod, Russia.
11. Dronikov, V.K. (1974) *Nasledstvennoe pravo Ukrainskoi SSR* [Inheritance Law of the Ukrainian SSR], Vyshha shkola, Kyiv, Ukraine.
12. Shahrachuk, I.A. (2000) *Spadkove pravo Ukrainy (Retrospektyvnyi analiz)* [Inheritance Ukraine (retrospective analysis)], DNU, Dnipropetrovsk, Ukraine.
13. Zaika, Yu.O. (2007) *Spadkove pravo Ukrainy : Stanovlennya ta rozvytok : monohrafiya* [Inheritance Ukraine : Formation and development : monograph], KNT, Kyiv, Ukraine.
14. Nelin, O. (2008) “The inherited law for the USSR is after the civil code of 1922”, *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 4, pp.32-35.

УДК 343.13 (091) “08/18”

ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА ЙОГО ОСНОВНІ ОЗНАКИ В ПЕРІОД ІХ – ХІХ СТ.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Середа А.М., к.і.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
sereda.angela@mail.ru*

У науковій статті на основі аналізу нормативно-правових актів досліджується формування, становлення та подальший розвиток кримінально-процесуального права та функціонування його суб'єктів у контексті загальних соціальних і правових процесів.

Розкриваються принципи кримінального процесу та їх основні ознаки в період ІХ – ХІХ ст. Відокремлюються структура і механізм формування складових елементів кримінально-процесуального права, особливості провадження судочинства.

Ключові слова: кримінально-процесуальне право, суб'єкти кримінально-процесуальних відносин, судова система, кримінальне судочинство, судовий слідчий.

ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ЕГО ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ В ПЕРИОД ІХ-ХІХ СТ.: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Середа А.Н.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
sereda.angela@mail.ru*

В научной статье на основе анализа нормативно-правовых актов исследуется формирование, становление и дальнейшее развитие уголовно-процесуального права и функционирование его субъектов в контексте общих социальных и правовых процессов.

Раскрываются принципы уголовного процесса и их основные признаки в период IX – XIX ст. Выделяется структура и механизм формирования составных элементов уголовно-процессуального права, особенности осуществления судопроизводства.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное право, субъекты уголовно-процессуальных отношений, судебная система, криминальное судопроизводство, судебный следователь.

PRINCIPLES OF THE CRIMINAL PROCESS AND ITS MAIN CHARACTERISTICS DURING THE IX-XIX CENTURIES: HISTORICAL AND LEGAL INVESTIGATION

Sereda A.N.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
sereda.angela@mail.ru*

In the scientific article on the basis of the analysis of normative legal acts formation, making and further development of the criminal procedure law and functioning of its subjects in the context of the general social and legal processes are investigated. The principles of criminal procedure and their main characteristics during the period of IX – XIX centuries are revealed. Structure and mechanism of components formation of the criminal procedure law, features of implementation of legal proceedings are allocated.

The author analyzes formation and development of criminal trial during the princely, Lithuanian-Polish, Cossack-Hetman and imperial periods.

Great attention is paid to the processes that are carried out during the formation of the stated branch of law; also further changes in criminal legal proceeding existed in the period of the Hetmanate are considered.

Aspects of reorganization of criminal procedure in the conditions of judicial reform of 1864 are accented. In November, 1864 the following main acts of judicial reform are approved and came into force: “Establishment of Judicial Settlements”, “Regulations of Civil Proceedings”, “Regulations of Criminal Proceedings”, “Regulations of Punishments Imposed by Justices of the Peace”.

The author allocated certain stages of criminal procedure in the general legal agencies in the second half of the 19th century.

Specifics of reorganization of prosecution agencies were displayed during judicial reform, as well as their separation from the local authorities and fixation to the judicial ones. Activity of the prosecutor's office was concentrated on maintenance of public prosecution in courts, supervision of keeping within the law during the carrying out a pretrial investigation and supervision of prison establishments. In criminal trial the prosecutor received serious opponents in the form of lawyers and jury members. The prosecutor's office actually turned into authority of justice system.

Judicial reform of 1864 entered into criminal procedure two parties – prosecution and defence which worked separately and irrespective of court and compete with each other. In this regard the prosecutor or the private accuser, on the one hand, and the defendant or his defender on another, had the identical rights in court battle. The parties were granted with the following rights: to search or provide evidence to the court; to offer with the permission of the court president questions to witness; to do remarks and to offer explanations on each action that occurs in court and to disprove arguments of the other party.

Key words: procedural criminal law, subjects of procedural criminal relations, judiciary system, criminal legal proceedings, investigator.

Вступ України як соціальної, демократичної та правової держави в європейську спільноту вимагає підвищення ефективності функціонування усіх ланок суспільства. До основних завдань сьогодення необхідно віднести й подальше удосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства в напрямі відповідності положенням Конституції України та міжнародно-правовим документам.

Доступність Кримінального процесуального кодексу України розумінню не тільки юристами, але й пересічними громадянами залежить від якості організації правового матеріалу та зовнішнього його виразу. Ефективність впливу закону на суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин знаходиться в прямому зв'язку з чіткістю викладу кримінально-процесуальних норм. Тому кожна норма зокрема та кримінально-процесуальний закон в цілому повинні бути належним чином сформовані. У зв'язку з цим важливим є історико-правовий аналіз кримінально-процесуального законодавства. Актуальним залишається узагальнення та вивчення історичного досвіду судової системи та судочинства IX – XIX ст., коли в суспільстві також відбувалися кардинальні зміни. Водночас треба зазначити, що, з одного боку, пряме перенесення досвіду минулої історичної епохи на сьогоденні реалії є неприйнятним, з іншого – ігнорування цього величезного досвіду породжує важкі наслідки, спричиняє повторення помилок і вибір хибного шляху до майбутнього.

Характеризуючи теоретичну основу дослідження, слід зазначити, що досить велика увага проблемам кримінального судочинства в різних аспектах приділяється у працях видатних вчених М. Владимирського-Буданова, О. Лазаревського, Д. Міллера, А. Пашука, М. Слабченка, І. Теліченка, М. Чельцова-Бebutova та ін. Вагомий внесок у дослідження історії права України зробили у своїх

працях такі українські вчені, як О. Апанович, В. Горобець, І. Ісаєв, С. Кудін, Я. Падох, А. Рогожин, І. Сафронова, М. Страхів, І. Усенко.

У працях відомих українських вчених-правників І. Бойка, О. Михайленка, Б. Тищика, М. Якимчука та О. Ярмиша виокремлюються діяльність судових установ і судочинство за судовою реформою 1864 р. Однак науково-дослідна робота в цьому напрямі вимагає продовження.

Треба зазначити, що розвиток кримінального судочинства в історії української державності був пов'язаний з рівнем розвитку суспільства та держави. Тому з метою систематизації та більшої плановірності викладу зазначеної проблеми необхідно відокремити основні періоди становлення та розвитку кримінального процесу. Перший період – князівський, з кінця IX ст. до початку XIV ст. (до примусового приєднання українських земель Великим князівством Литовським та Річчю Посполитою). Другий період – литовсько-польський, з середини XIV ст. до середини XVII ст. (до початку національної революції під проводом Б. Хмельницького). Третій період – козацько-гетьманський, з середини XVII ст. до кінця XVIII ст. (до ліквідації Гетьманщини та Запорозької Січі). Четвертий період – імперський, з кінця XVIII ст. до початку XX ст. (до відродження української державності у 1917-1920 рр.). Зазначена періодизація, як і будь-яка інша, значною мірою умовна. Але в її межах можна розглянути головні тенденції розвитку кримінального процесу.

Кримінальне судочинство зароджується в князівську добу. Давньоруське право того часу не знало чіткого розмежування між кримінальним і цивільним процесами. Крім того, у справах щодо державних злочинів використовувалися форми розшукового процесу. Князь і його агенти самостійно здійснювали розслідування по цих справах [1, с. 644]. В усякому разі і в кримінальних, і в цивільних справах Давньоруської держави застосовувався обвинувально-змагальний процес, у якому сторони рівноправні й самі є двигуном всіх процесуальних дій.

Складовими частинами судового процесу, безсумнівно, є принципи. Як і сучасний процес, давньоруський ґрунтувався на найважливіших правових ідеях, які не змінювалися протягом тривалого часу.

Так, першим – основним – принципом вважалася презумпція винності. Якщо існували сумніви в злочинності чи протиправності діяння, то тягар доказування своєї невинності покладалася на обвинувачену сторону. Якщо у підозрюваного не знайдеться доказів своєї непричетності до злочину, то він буде вважатися винним і понесе покарання. Другим найважливішим принципом був принцип змагальності. Правом голосу були наділені обидві сторони, вони змагались між собою у словесній баталії, вмінні обґрунтувати свою точку зору, підтверджуючи свої заяви. Третім принципом судочинства слід вважати обов'язковість виконання рішення, ухваленого судом. У разі невдоволення ухваленим рішенням обох сторін призначалася інша процедура – поєдинок. «Руська правда» не містила ніяких указівок про повторний розгляд справи, однак можна припустити, що невдоволена сторона зверталася зі скаргою до князя, який переглядав справу заново. Четвертим важливим принципом можна назвати принцип пропорційності злочину та покарання. Договір 911 р. прямо встановлював: «да елико яве боудуть показании явлеинными да имеют верное» [2].

Судове засідання в Давньоруській державі відбувалося публічно, проводилося усно. Сторонами виступали як юридичні (церква, громада), так і фізичні особи. На цьому етапі справа розпочиналася тільки за скаргою потерпілого, його сім'ї або роду. Процесуальні сторони називалися «сутьжниками» або «суперниками» і користувалися рівними правами.

Вищою судовою інстанцією був великий князь київський, який вирішував будь-які справи, котрі вважав потрібними. У будь-якому випадку він самостійно, будучи суддею, приймав рішення щодо винності та невинності підсудного. Як зафіксовано в «Повісті минулих літ», князь Володимир міг карати розбійників стратою, а міг замінювати її грошовим штрафом [4]. Тобто князь мав великі повноваження, а саме брати участь в судовому засіданні, приймати рішення в цивільних справах, оголошувати вирок у кримінальних справах або помилувати злочинця.

Щодо сторін процесу, то потерпілий самостійно домовлявся зі своїм супротивником з приводу передання спору до суду. Звинувачення мало бути персональним, тобто направленим проти відомої особи. Якщо обвинувачений не з'являвся до суду, це призводило до заочного вироку або підсудного доставляли силою. А якщо відповідач був невідомий, його відшукував позивач. У разі неясності справи відповідач звертався до розшукування доказів.

Давньоруське право передбачало використання в процесі певної системи доказів. Докази мали характер формальних підтверджень ґрунтовності пред'явленої до суду вимоги. До них належали власне зізнання підозрюваного, свідчення свідків, полічне, «суди Божі». Класифікуючи докази, можна виділити докази усні та письмові, матеріальні та формальні. Більшою мірою все ж таки докази були усного характеру, однак застосовувалися і письмові. Так, згідно з договором 911 р., заповіти оформлювалися в письмовій формі; отже, у разі виникнення процесу з приводу приналежності майна померлого як доказ міг бути використаний його заповіт [2]. До формальних доказів відносився такий специфічний їх вигляд, як «суди Божі».

Зважаючи значення всіх доказів, наданих сторонами, суд виносив рішення-вирок в усній формі. Суд сам не виконував цивільних рішень, про це дбала зацікавлена сторона. Кримінальні вироки виконував здебільшого князь або його урядовці – вірники, які збирали кримінальні штрафи, та ємці, які конфіскували майно.

Таким чином, давньоруський процес не був хаотичним нагромадженням процесуальних дій, а спирався на правові ідеї, такі як презумпція винності, здійснення «суду» на основі змагальності та відносної рівноправності сторін, обов'язковість виконання рішень і вироків суду, відповідність суспільної небезпеки злочинного діяння призначеному покаранню. Такий порядок судочинства проіснував на Русі з кінця IX до початку XIV ст.

Для України специфіка обумовлювалася тривалими перервами в існуванні національної державності. Як наслідок, на увагу заслуговує і литовсько-польська доба.

У цей період судовий процес характеризувався суворим формалізмом, здійснювався усно й відкрито з дотриманням певних процесуальних обрядів. Він був єдиним як для цивільних, так і для кримінальних справ. Увесь процес мав змагальний, приватно-позовний характер. Саме приватно-позовне начало процесу зазнало певних обмежень, що виявилось в можливості порушення справи та розшуку злочинця з ініціативи органів влади; у проведенні досудових розшукових дій у кримінальних справах; в обмеженні добровільної, привілейної та станової підсудності в справах про тяжкі злочини; у запровадженні спеціальних заходів судового слідства; у практиці отримання на суді свідчень під час тортур; у формуванні посад судових урядників, у повноваженнях яких простежуються начала публічного обвинувачення. Таким чином, можна зазначити про наявність у судочинстві того часу елементів розшукового процесу [5, с. 209].

Литовські статuti визнавали процесуально правоздатними всіх вільних жителів держави. Реальний обсяг прав кожної зі сторін процесу визначався становими привілеями, залежав від походження, статі, національно-конфесійної приналежності, службової залежності, осілості. Не вважалися дієздатними у повному обсязі слуги, приватновласницькі піддані та особи, які хоча й досягли повноліття, але жили при батькові чи були неосілими.

Досудове слідство не було обов'язковим і здійснювалося потерпілим. Воно передбачало проведення дій, спрямованих на розшук злочинця та предмета посягання. Організаційні засади та тактика їх проведення визначалися нормами звичаєвого права. У процесі в той час сформувався погляд на досудові дії як такі, що проводилися приватними особами, але потребували обов'язкової фіксації представником уряду [6, с. 58].

Судовий розгляд був основною стадією процесу. Він передбачав підготовчу частину, судові дебати, судове слідство та винесення рішення. На етапі судового слідства проводили допити сторін, свідків, дослідження доказів. Складання стороною присяги було важливим елементом судового розгляду. Судді під час винесення вироку керувалися писаним правом. Існували і засоби перегляду рішень суду: скарга на суддю та апеляція. Предметом оскарження були рішення та вироки суду [6, с. 59].

Отже, можна відокремити такі принципи судового процесу, як призначення покарання лише за наявності достатніх доказів вини і не інакше як за вироком суду, недопустимість призначення покарання за заочним обвинуваченням, рівність перед законом, недоторканність особи, захист інтересів у суді через адвоката, можливість оскарження рішення суду.

Існування національної української держави – Гетьманщини – виявило складності та суперечності, якими супроводжувався процес формування кримінально-процесуального права.

Значну роль у розвитку українського кримінально-процесуального права відіграла судова реформа К. Розумовського 1760-1763 рр. Зокрема, в ордері 1761 р. гетьман визначив застосування одних і тих

же джерел права у судах нижчих і вищих інстанцій, чим упорядкував апеляційне провадження; у 1763 р. заборонив Генеральній військовій канцелярії приймати до провадження кримінальні та цивільні справи, зрівняв процесуальне становище представників різних станів під час кримінального судочинства.

Кримінальний процес у Гетьманщині будувався на підставах законності (кримінальне судочинство повинно було керуватися законом або санкціонованими державою звичаями), здійснення правосуддя судами або іншими наділеними судовими функціями державними органами (виключалися самосуд або судові дії посадовців), презумпції невинуватості (вину особи доводив тільки суд), диспозитивності (провадження у кримінальній справі могло бути порушене лише за скаргою потерпілого), змагальності (проявлявся безпосередньо під час судового розгляду), забезпечення права обвинувачуваного на захист (він міг вдаватися до послуг професійного адвоката та іншої довіреної особи), відкритості судового процесу в кримінальних справах, усності судочинства (сторони усно доводили власну правоту), безпосередності (суди першої інстанції повинні були перевірити всі факти і докази у справі), формалізму (полягав у тому, що всі кримінально-процесуальні дії повинні були здійснюватися за встановленою формою) [7, с. 247].

Головним доказом у кримінальному процесі Гетьманщини вважалося зізнання. Наступними за значенням були покази свідків, які поділялися за соціальною ознакою. Важлива роль відводилася документальним доказам. Доказами слугували також присяга сторін, результати огляду місця події, речові докази. Тортури могли застосовуватися тільки тоді, коли в наявності були інші докази.

Суб'єкти кримінального процесу поділялися на державні органи, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, та учасників процесу (обвинувачені, потерпілі, свідки).

У судочинстві періоду Гетьманщини домінувала колегіальність. Проте, починаючи з XVIII ст. під впливом російського права все частішими стають одноосібні судові розгляди. Крім того, різняться принципи, покладені в основу кримінального процесу, а саме: для Гетьманщини були характерними принципи законності, презумпції невинуватості, диспозитивності, відкритості, забезпечення права на захист, а в російському кримінально-процесуальному законодавстві ці принципи здебільшого були майже не вираженими; розшуковий характер і закритість процесу обумовлювали широке застосування об'єктивного поставлення, закритості, здійснення судових функцій адміністративними органами тощо [8, с. 84].

Отже, у Гетьманській державі було сформовану цілісну систему органів кримінально-процесуальної дії, яка відповідала тогочасним правовим вимогам. Вона хоч і мала свої недоліки (збереження залишків поєднання судової влади з адміністративною; громіздкість системи судочинства, наслідком чого була судова тяганина), однак відображала тенденцію до формування нового, безстанового, по суті буржуазного судочинства. Це стало відображенням процесів поступової руйнації феодально-станової структури українського суспільства.

Треба зазначити, що в період з кінця XVIII до початку XX ст. близько 90% українських земель входило до складу Російської імперії.

Розкриваючи основні тенденції розвитку кримінального процесу в період першої половини XIX ст., треба зазначити, що в цей час в Росії ускладнювався весь спектр суспільного життя, відчувалася опозиція самодержавству, загострювалися старі та виникали нові суперечності. У прагненні зберегти статус-кво самодержавство, як і раніше, активно використовувало правоохоронні органи. Однак при цьому влада змушена була рахуватися з наслідками буржуазних революцій на Заході. Тому політичні репресії маскувалися в законно-судову форму. Ще одна особливість полягає в тому, що протягом буквально чверті століття істотно змінилося ставлення до органів політичного розшуку. Отже, на початку XIX ст. в Росії відбуваються спроби вдосконалення кримінально-процесуального законодавства.

Порядок кримінального судочинства за Зводом законів 1832 р. побудований за принципом німецького дореформеного процесу. Саме Звід деяким чином удосконалив судовий процес, але зберіг його клановість і елементи формальної системи доказів (досконалі та недосконалі) [9].

Процес став поділятися на стадії (попереднє розслідування, суд і вирок), що дало змогу досить чітко розподілити функції учасників процесу на кожній із них. Попереднє розслідування та вирок належали до відома поліції. В її ж віданні перебував і суд зі злочинів невеликої тяжкості. У межах систематизації законодавства попереднє розслідування поділялося на попереднє слідство та

формальне слідство. Попереднє слідство передбачало дізнавальні дії за законом та за наявності певних підстав: повідомлення або донос про відомі донощику ознаки злочину; скарги потерпілого; документи прокурорів та стряпчих; явки з повинною та дії з власного розсуду поліції, яка приступала до слідства на основі отриманих нею відомостей. Формальне слідство з'ясувало, над якою особою чи майном був скоєний злочин, якими засобами, коли, де, навмисно або ненавмисно. Прокурори і стряпчі мали спостерігати за ходом слідства. Взагалі формальне слідство полягало у зборі та записі всіх доказів.

Після закінчення слідства усі матеріали негайно відсилалися в суд, який розглядав, чи правильно проведено слідство. З доказами суд знайомився виключно в письмовому варіанті, яке надавало слідство, а в канцелярії суду складався спеціальний витяг. Рішення суду ґрунтувалося на встановлених в законі правилах щодо сили доказів [10, с. 87].

Вирок повинен був виноситися на основі достатніх доказів винності та відповідності закону. Встановлювалося, що за нестачі доказів слід було звільнити підсудного, проте один досконалий доказ міг послужити підставою до винесення вироку. Формальна сила доказів була видозмінена у порівнянні з попереднім часом введенням поняття «віддавати перевагу», але станові та інші відмінності учасників процесу, як і раніше, впливали на силу їх показань. Щодо справ за злочинами проти держави в основному застосовувався загальний підхід, однак у розслідуванні та судовому розгляді особливо важливих політичних справ владою встановлювалися спеціальні правила.

Вирок мав бути оголошений підсудному, який міг його оскаржити або подати прохання про помилування, при цьому була можливість апелювати і до імператора, який за законом визначався як «верховний суддя»; відповідно, до нього направлялися рішення судів про засудження за політичні злочини для затвердження [11, с. 96].

У судах Російської імперії та російської України в першій половині XIX ст. судочинство було таємним – громадськість не допускалася на засідання суду. Судочинство велося у письмовій формі: суд виносив рішення на підставі записаних у протокол показів свідків, звинувачуваних, експертів та інших письмових документів. На основі письмових протоколів за суворо формальними правилами оцінки доказів суд вирішував долю звинувачуваного. Процес залишався інквізиційним: під час судочинства застосовували тортури до звинувачуваних, щоб досягти визнання ними своєї провини. Рішення нижчих судів обов'язково надсилали на затвердження вищим. В окремих справах вирок суду після розгляду справи в декількох судових інстанціях доповідався цареві, від якого й залежало кінцеве рішення.

Судова реформа 1864 р. дала серйозний імпульс розвитку кримінального права та процесу. Із середини XIX ст. відбувалася підготовка судової реформи, яка вивела проблеми кримінального судочинства на перший план.

У листопаді 1864 р. були затверджені та набули чинності основні акти судової реформи. Отже, з другої половини XIX ст. кримінальний процес в Російській імперії регламентувався Статутом кримінального судочинства від 20 листопада 1864 р. [12].

Аналізуючи книги Статуту кримінального судочинства, зазначимо, що в другій книзі «Порядок провадження в загальних судових місцях» відокремлювалися кілька стадій процесу, судочинство в окружних судах, оскарження рішень судових установлень і порядок виконання кримінальних вироків [12]. Таким чином, розрізнялося судочинство в мирових судових установах, у яких не було попереднього розслідування, і судочинство в загальних судових місцях, у яких попереднє розслідування було обов'язковим.

Необхідно виділити головні ознаки інституту мирових суддів, а саме: виборність, одноособовий розгляд дільничними або почесними мировими судьями малозначних цивільних і кримінальних справ, наявність другої інстанції у вигляді з'їздів мирових суддів, підтримання громадського порядку. Відповідно до вказаних ознак можна сформулювати визначення мирового суду як виборного місцевого судового органу, на який покладалася розгляд дрібних цивільних і кримінальних справ, охорона громадського порядку і однією з важливих функцій якого було примирення сторін [13, с. 13].

Відокремлюючи розгляд справ у загальних судових місцях (окружні суди та судові палати), слід зазначити приводи для порушення кримінальної справи. По-перше, це скарги приватних осіб; по-друге, повідомлення поліції, установ і посадових осіб; по-третє, явка з повинною та порушення справи слідчим або прокурором (ст.297). Крім того, маємо визначити певні стадії кримінального

процесу в цих судових установах. Перша стадія – попереднє розслідування, яке складалося з дізнання та попереднього слідства [12]. Дізнання здійснювалося поліцією, жандармами або адміністрацією. Усі матеріали в ході дізнання поліція повинна була передавати судовому слідчому. Передаючи дізнання слідчому, поліція обов'язково повідомляла про це прокурора або його товариша. Наступний крок – попереднє слідство, яке здійснювалося судовими слідчими. Саме Статути 1864 р. створили правову базу, сприятливу для успішної реалізації інститутом судових слідчих своїх функцій у повному обсязі, забезпечили його гармонійне інтегрування в систему нового кримінального судочинства, розповсюдили на судових слідчих принцип незалежності й незмінності, що повинно було забезпечити їх самостійну діяльність на благо правосуддя. Матеріали у справі судові слідчі направляли до прокурора, який міг або припинити справу, або порушити її.

Основними функціями прокурора у кримінальному судочинстві були нагляд за додержанням законів під час провадження досудового слідства та підтримання державного обвинувачення в суді. Під час проведення дізнання та слідства прокурор мав право вимагати від органів дізнання і досудового слідства кримінальні справи для перевірки, документи, матеріали та інші відомості про вчинені злочини, хід дізнання, досудового слідства і встановлення осіб, які вчинили злочини; скасовувати незаконні постанови судових слідчих та осіб, які проводили дізнання; давати письмові вказівки про розслідування злочинів, кваліфікацію злочинів, проведення окремих слідчих дій і розшук осіб, які вчинили злочини; взяття під варту, проведення обшуку, розшук осіб, які вчинили злочини, тощо [14, с. 96-97].

Судове слідство проводилося під час розгляду справи судом і перегляду доказів у судовому засіданні, на якому повинні були бути присутніми три члени суду, секретар суду та дванадцять присяжних засідателів. Встановлювався порядок судового слідства, яке починалося з оголошення обвинувального вироку, проведення допиту обвинуваченого та свідків, перевірки інших доказів. Стадія винесення вироку ґрунтувалася на заздалегідь винесеному вердикті присяжних про винність або невинність підсудного, який приймався більшістю голосів. Вирок стосувався міри покарання, її визначав коронний суд у дорадчій кімнаті відповідно до вимог, які висував прокурор, і запереченням, які надавав захисник (ст.750-834). Вироки окружних судів за участі присяжних засідателів були остаточними і підлягали негайному виконанню поліцією, за винятком випадків, коли коронний суд визнавав, що присяжними засуджений невинний, тоді справа передавалася на слухання новому складу присяжних (ст.941-999) [12].

Таким чином, становлення кримінального судочинства в зазначений період розглядається як тривалий процес, який зрештою привів до остаточного правового оформлення російського кримінального судочинства в ХІХ ст. на демократичних принципах тільки судового порядку кримінального переслідування (ст.1); презумпції невинності, публічності розгляду справ (ст.88); незалежності судів і суддів; відділення суду від адміністрації (ст.5); незмінності суддів; безстановості суду; гласності судочинства; змагальності та усності судочинства (ст.3) [13].

Однак, як показує досвід історичного розвитку російської держави, існування самостійної та незалежної судової системи, дотримання законності та справедливості в застосуванні закону були неможливі в умовах авторитарного механізму функціонування влади. Розроблена на принципах, не сумісних із самодержавним характером російської влади, судова реформа 1864 р. спричинила появу непримиренної суперечності між наявними в країні політичними умовами і створеною всупереч цим умовам судовою системою та судочинством. Немає нічого дивного в тому, що умови виявилися сильнішими. Російський суд досить швидко повернувся в свій звичайний стан вірного провідника і виконавця самодержавної волі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права : очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М.А. Чельцов-Бебутов. – М. : Госюриздат, 1957. – 839 с.
2. Договор Руси с Византией (911 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bibliotekar.ru/rus/1.htm>.
3. Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.krotov.info/acts/12/pvl/lavr.htm> Русская Правда (Пространная редакция) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/RP/prp.htm>.

5. Сокальська О.В. Елементи інквізиційного (розшукового) процесу в судочинстві українських земель (Брацлавське, Волинське та Київське воєводства) XVI ст. / О.В. Сокальська // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 1. – С. 208-210.
6. Сокальська О.В. Засоби забезпечення виконання рішень суду в українському процесі XVI століття / О.В. Сокальська // Наука і освіта – 2005. Історія держави та права : матеріали VIII Міжнародної науково-практичної конференції. – Дніпропетровськ : Наука і освіта, 2005. – Т. 44. – С. 56-59.
7. Стецюк Б.Р. Формування системи кримінально-процесуальної дії Гетьманщини (1648-1722) / Б.Р. Стецюк // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2002. – № 3. – С. 246-256.
8. Стецюк Б.Р. Органи кримінального судочинства Гетьманщини / Б.Р. Стецюк // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11. – С. 82-85.
9. Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный. Изд. 1832 г. [Электронный ресурс]. – СПб., 1832. – Т. 15. – Режим доступа : http://www.prlib.ru/Lib/Pages/authority_1-2-4-2.
10. Власов Г.И. История розыскного процесса в России (законодательство и практика) : [монография] / Г.И. Власов, Н.Ф. Гончаров. – Домодедово : РИПК МВД России, 1997. – 217 с.
11. Ефремова Н.Н. Судустройство России в XVII – первой половине XIX вв. : историко-правовое исследование : [монография] / Н.Н. Ефремова. – М. : Наука, 1993. – 192 с.
12. Свод законов Российской империи. – СПб : Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857–1868. – Т. 16. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.runivers.ru>.
13. Шигаль Д.А. До питання розробки інституту мирових суддів у процесі підготовки судової реформи 1864 р. в Російській імперії / Д.А. Шигаль // Проблеми законності : Республ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип. 65. – С. 12-16.
14. Савуляк Р.В. Роль органів прокуратури та судових слідчих при розслідуванні кримінальних справ та їх розгляді в судах за судовою реформою 1864 року і Україні / Р.В. Савуляк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Вип. 43. – С. 95-102.

REFERENCES

1. Cheltsov-Bebutov, M.A. (1957), *Kurs sovetskogo ugolovno-protsessualnogo prava : Ocherki po istorii suda i uholovnoho protsessu v rabovladelcheskikh, feodalnykh i burzhuaiznykh gosudarstvakh* [Course of the Soviet criminal procedure right : Sketches on history of court and criminal procedure in the slaveholding, feudal and bourgeois states], Hosiurizdat, Moskow, Russia.
2. “Contract of Russia with Byzantium (911 g.)”, available at : <http://www.bibliotekar.ru/rus/1.htm> (access Yanvar 14, 2016).
3. “The story of temporary years according to the Lavrentyevsky list”, available at : <http://www.krotov.info/acts/12/pvl/lavr.ht> (access Yanvar 14, 2016).
4. “Russian Truth (Vast edition)”, available at : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/RP/prp.htm> (access Yanvar 14, 2016).
5. Sokalska, O.V. (2006), “Elements of inquisition (of criminal investigation) process are in rule-making of Ukrainian earth (Braclav, Volyn and Kyiv provinces) of XVI”, *Pivdennoukrainskyi pravnychi chasopys*, vol. 1, pp. 208-210.
6. Sokalska, O.V. (2005), “Backer-ups implementation of decreets are in the Ukrainian process of XVI age” *Nauka i osvita 2005. Istorii derzhavy ta prava : Materialy VIII Mizhnarodnoi naukovopraktychnoi konferentsii* [«Science and education 2005». History of the state and right : Materials of VIII of the International research and practice conference], *Nauka i osvita, Dnipropetrovsk*, vol. 44, pp. 56-59.
7. Stetsiuk, B.R. (2002), “Formation of criminal proceedings Hetman (1648 -1722)”, *Visnyk Zaporizkoho yurydychnoho instytutu*, vol. 3, pp. 246-256.

8. Stetsiuk, B.R. (2005), "Organs of the criminal rule-making of Hetman", *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, vol. 11, pp. 82-85.
9. (1832), *Svod zakonov Rossiyskoy imperii, povelenyem hosudaria ymperatora Nykolaia Pavlovycha Ssostavlennyyi. Yzd. 1832 h.* [Compiled laws of the Russian Empire, command of the sovereign emperor Nikolay Pavlovich made. Prod. 1832], vol. 15, Saint Petersburg, available at: http://www.prilib.ru/Lib/Pages/authority_1-2-4-2
10. Vlasov, H.Y. and Honcharov, N.F. (1997), *Ystoriya rozyisknoho protsessa v Rossyy (zakonodatelstvo y praktyka): monohrafiya* [History of search process in Russia (the legislation and practice): monograph], RIPK MVD Rossii, Domodedovo, Russia.
11. Efremova, N.N. (1993), *Sudoustroistvo Rossyy v XVII – pervoi polovyne XIX vv. : ystoryko-pravovoe yssledovanye : monohrafiya* [Judicial system of Russia in XVII – the first half of the 19th centuries : historical and legal research : monograph], Nauka, Moskow, Russia.
12. (1857-1868), *Svod zakonov Rossiyskoy imperii* [Compiled laws of the Russian Empire], vol. 16, Tip. Vtoroho Otdeleniya Sobstvennoy E.I.V. Kantselyarii, Saint Petersburg, available at: <http://www.runivers.ru>.
13. Shyhal, D.A. (2004), "To the question of development of institute of justice's courts in the process of preparation of judicial reform in 1864 in the Russian empire", *Problemy zakonnosti, Respubl. mizhvidom. nauk. zb. prats*, Kharkiv, vol. 65, pp. 12-16.
14. Savuliak, R. (2006), "A role of organs of office of public prosecutor and judicial investigators is at investigation of criminal cases and their consideration in courts after judicial reform of 1864 and Ukraine", *Visnyk Lvivskoho universytetu, Seriiia yurydychna*, vol. 43, pp. 95-102.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.14+342.7+341

ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА: НА ПЕРЕХРЕСТІ ВПЛИВУ ЛОКАЛЬНИХ І ГЛОБАЛЬНИХ ЧИННИКІВ

Баймуратов М.О., д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України

*Інститут законодавства Верховної Ради України, пров. Несторівський, 4, м. Київ, Україна
baymuratov@ukr.net*

Стаття присвячена аналізу глобальних і локальних чинників становлення, функціонування та розвитку територіальних громад.

Ключові слова: глобалізація, локальний інтерес, локальна ідентичність, місцеве самоврядування, територіальна громада, жителі – члени територіальної громади.

ТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ ОБЩЕСТВО: НА ПЕРЕКРЕСТКЕ ВЛИЯНИЯ ЛОКАЛЬНЫХ И ГЛОБАЛЬНЫХ ФАКТОРОВ

Баймуратов М.О.

*Інститут законодательства Верховной Рады Украины, пер. Несторовский, 4, г. Киев, Украина
baymuratov@ukr.net*

Статья посвящена анализу глобальных и локальных факторов становления, функционирования и развития территориальных громад.

Ключевые слова: глобализация, локальный интерес, локальная идентичность, местное самоуправление, территориальная громада, жители – члены территориальной громады.

LOCAL COMMUNITY: AT THE CROSSING OF INFLUENCE OF LOCAL AND GLOBAL FACTORS

Baimuratov M.O.

*Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine, Nestorivskiy Prov., 4, Kyiv, Ukraine
baymuratov@ukr.net*

The article analyzes the global and local factors of formation, functioning and development of local communities.

The author argues that in terms of formation and development of legal democratic state are growing the role and importance of collective rights that arise and operate in the territory of acquiring and creating of its own legal status, which includes territorial communities and residents of the respective areas – community. Its role becomes particularly evident in decentralized public authorities, when local communities as primary subjects of local government begin to play, on the one hand, constitutional role in the phenomenon of local democracy and on the other – institutional role as an essential element of civil society. But in the process of economic, political and legal globalization, and especially in international interstate integration, which is a prime example of the latter, they begin to play the relevant international legal role, acquiring appropriate signs of international legal personality, and in these circumstances – formation of legal environment for their existence and functioning turns into an object of international legal regulation and regulation.

It is alleged that local communities act as the opposite of globalization; they are carriers of local cultural space and powerful producers of local interest. However, between local and global factors in world politics and thinking there is a paradoxical relationship from opposition (dichotomy) to mutual communication. In such conditions local factor acts as an object of international legal regulation, and the local communities are a reflection of global trends. Moreover, they are a factor increasing globalization.

The author concludes that the level of local communities includes complex multilevel, diverse and multiple connections between the local and the global, which have an objective character and affect such communities, both in positive and in negative ways.

Local and global development factors form a system of complex and controversial vertical and horizontal connections that occur primarily in the global and local management and are aimed, on the one hand, at preserving of the historical, geographical, cultural features of subject-object management (local communities) that are in terms of everyday life, and on the other hand – the development of optimal, efficient, productive and stereotyped forms of such a management that are designed for an unlimited number of non-personal subjects, which have different legal status.

The level of territorial community is more favourable to the impact of global factors aimed at levelling of its special features, emergence of stereotype forms of social communal, group and individual life.

At the same time, it is a local community that serves as a fundamental subject of resistance to the influence of the negative factors of globalization, because due to local interest that it produces and implements in the everyday-life conditions, that creates, maintains and increases its identity.

However, the identity of the territorial community under the influence of globalization factors yet transforms, but not so clearly and fast – the reason for this situation is the activity of community members concerning the implementation of their attitudes towards life in circumstances of everyday life based on local interest.

Key words: globalization, local interest, local identity, local government, local community, residents – members of local community.

В умовах становлення та розвитку правової демократичної державності об'єктивно зростає роль і значення колективних суб'єктів права, що виникають і функціонують на території держави, набуваючи і формуючи власний правовий статус, до яких належать й територіальні спільноти жителів відповідних територій – громади. Особливо яскраво проявляється їх роль в умовах децентралізації публічної влади, коли територіальні громади як первинні суб'єкти місцевого самоврядування починають грати, з одного боку, конституюючу роль у становленні феномена локальної демократії, а з іншого – інституційну роль як найважливіший елемент громадянського суспільства. Але в процесах економічної, політичної та правової глобалізації, а особливо в процесах міжнародної міждержавної інтеграції, що є яскравим прикладом останньої, вони починають грати й відповідну міжнародно-правову роль, набуваючи відповідних ознак міжнародно-правової правосуб'єктності, причому в цих умовах формування правового середовища їх існування і функціонування перетворюється на об'єкт міжнародно-правових регламентацій та регулювання.

Починаючи з 1990 р., коли у вітчизняній науці почалося формування сучасних поглядів на інститут місцевого самоврядування, муніципально-правовій проблематиці приділяли увагу М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Ю.Ю. Бальцій, В.І. Борденюк, І.П. Бутко, М.П. Воронов, В.П. Грובה, Р.К. Давидов, Н.К. Ісаєва, В.М. Кампо, О.О. Карлов, А.А. Коваленко, М.І. Корнієнко, П.М. Любченко, М.П. Орзіх, О.К. Пастернак, В.Ф. Погорілко, М.О. Пухтинський, Н.І. Руда, О.Ф. Фрицький та інші вчені, наукові надбання яких склали основу сучасної муніципально-правової доктрини держави. Варто зазначити, що останніми роками в Україні захищено ряд дисертацій, у яких здійснено науковий аналіз окремих аспектів місцевого самоврядування. Однак ці роботи не містять комплексного наукового аналізу статусу територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, а також не розглядають сучасної дихотомії локального і глобального чинників, що виникає в процесі їх функціонування.

Слід також наголосити, що проблематика місцевого самоврядування та територіальної громади (колективу, спільноти тощо) була предметом дослідження провідних сучасних зарубіжних науковців Г. Бребана, Ж. Веделя, І.В. Видріна, Б. Гурне, Р. Драго, Ю.Д. Казанчева, М.О. Краснова, О.О. Кутафіна, Т. Маунца, О.М. Писарева, М.В. Постового, Г. Райта, В.І. Фадєєва, О.І. Черкасова, К.С. Шугриної та інших вчених, однак і вони проблематику функціонування територіальної громади в умовах взаємодії та антагонізму локального й глобального чинників не розглядали.

Тому метою цієї статті є дослідження впливу локального та глобального чинників на існування та функціонування територіальної громади в сучасних умовах, а також впливу територіальної громади на формування та взаємодію зазначених чинників.

Феномен територіальної спільноти, яка складається з людей, став одним із трендів сучасної правової та демократичної державності, що яскраво демонструє участь широких верств населення у формуванні та здійсненні публічної влади на різних її рівнях – публічної державної влади та публічної самоврядної (муніципальної) влади [1].

Разом із тим цей, здавалось би, суто локальний суб'єкт, який виникає на локальному рівні функціонування соціуму та включає до свого складу тільки жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці держави, що мають різний правовий стан (громадяни, іноземні громадяни, апатриди, біженці тощо), несе в собі потенційний заряд глобальності та впливає на неї суттєвим чином. Це детермінується такими аргументами.

1. *Місцеві громади як антиподи глобалізації.* Місцеві громади є універсальними механізмами збереження локальної ідентичності місцевого соціуму. Ідентичність (лат. *identitas*, англ. *identity*) – властивість психіки людини в концентрованому вигляді виражати для неї те, як вона уявляє собі свою приналежність до різних соціальних, економічних, національних, професійних, мовних, політичних,

релігійних, расових та інших груп або спільнот чи ототожнює себе з тією чи іншою людиною як втіленням властивих цим групам або спільнотам властивостей [2].

Тому головна особливість територіальних громад у тому, що це світи повсякденності (ідентифікаційна ознака місцевої спільноти), де всі соціальні відносини ґрунтуються на безпосередніх відносинах між людьми (комунікаційна ознака місцевої спільноти). Тут принципово важливим є те, що сфера повсякденного в житті місцевих громад є базовою основою формування місцевих ідентичностей. А саме локальна, місцева ідентичність наповнена стійкою інформацією, що безпосередньо передається від покоління до покоління традиціями, віруваннями тощо (ідеологічна ознака місцевої спільноти). Саме вони виступають цими «початковими» знаннями, з яких створюється первинний менталітет – менталітет локальної повсякденності. При цьому процеси розвитку та зміцнення місцевих громад цілком можуть протидіяти глобальній мегасистемі, яка прагне перебудувати світ у власних інтересах [3, с. 49]. Тобто взаємодія між територіальними громадами та глобалізацією спочатку виникає як антагоністичні відносини, відносини протидії глобальним тенденціям, що охоплюють усі народи та їх держави.

2. Місцеві громади як носії локального культурного простору. Усвідомлення єдності світу – це найбільше досягнення глобалізації, але в таких умовах виникають і відповідні негативні тенденції, що характеризуються виникненням єдиного культурного простору, підставою якого служать спільність історії, єдина мова міжнародного спілкування, єдина система освіти, загальний тип соціальної діяльності та загальний геополітичний простір. Є очевидним, що ці процеси містять у собі безліч різних аспектів. Як зазначає відомий німецький соціолог У. Бек, «глобалізація» – це політично ефективне поняття, яке містить «комунікаційні технології, екологію, економіку, організацію діяльності, культуру і громадянське суспільство» [4, с. 19–20]. Тобто ми бачимо, що глобалізація виникає, функціонує та поглинає саме ту систему об'єктів і цінностей, на базі яких існує та функціонує територіальна громада.

Проте, щоб зберегти, не привести до розпаду специфічні, своєрідні локальні спільноти, необхідно вміти виявляти, аналізувати обставини, що відбуваються у спільнотах під впливом глобалізації. Загальноприйнятою є думка, що спільноти за умов глобалізації потрапляють у ситуацію втрати своєрідності. У цьому контексті специфічні форми спільнот під функціоналістським впливом глобалізації розмиваються, соціально «бліднуть», втрачаючи рівень свого соціального впливу. Один із відомих дослідників місцевих громад М. Кастельс зазначає, що глобалізаційні процеси нівелюють всі локальні та історичні прояви: «Моя гіпотеза свідчить, що прихід простору глобальних потоків стирає смислові відносини між суспільством і його архітектонікою. Просторова маніфестація панівних інтересів пронизує всі культури в світі вздовж і поперек, веде до переміщення знання історії та специфічної культури на задній план, сприяє загальному поширенню позаісторичної, позакультурної архітектоніки» [5, с. 44]. Тобто фактично глобалізація є антиподом локалізму, в умовах якого існують, функціонують і розвиваються територіальні громади; вона у своїй могутності істотно збіднює їх, зводить їх індивідуальні та особливі характеристики до стереотипу, схематичності та простоти у формах існування.

Глобальні зміни розмивають наявні відмінності між спільнотами, їх виділення стає не вигідним, проте місцева громада як топос (від давньогрец. τόπος – місце) є головним носієм специфічних рис соціальної організації та тієї території, на якій вона функціонує. В основі такого феномену лежить локальний інтерес, що виступає переплетінням територіального, колективного та індивідуального інтересу [6, с. 17-65].

3. Місцеві громади як могутні продуценти локального інтересу. Місцеві громади як предмет дослідження в соціально-філософській теорії та практиці з давніх часів сприймаються як локальні єдності, що протистоять глобально циркулюючим, гомогенізованим (однорідним) потокам. Саме жителі місцевих громад такі глобальні впливи і структурні передумови сприймають, усвідомлюють, фільтрують, вибирають, відхиляють, перетворюють або ігнорують, співвідносячи їх зі своїми індивідуальними, груповими, колективними, територіальними інтересами, зберігаючи при цьому свої ментальні властивості й особливості. Тому місцеві спільноти, локалі, топоси можуть бути представлені своєрідними полями опору глобалізації. Слід наголосити на тому, що саме ця традиція локального опору проти глобального впливу, що повторюється в щоденній дії, шляхом глибокого занурення у повсякденність та функціонування в ній, а також здійснення локального управління безпосередньо чи через обрані ними органи (тобто здійснення місцевого самоврядування), що відображають, охороняють і захищають інтереси територіальної спільноти та її членів, не тільки

зміцнює місцеві спільноти, але й робить їх соціально сильними та соціально значущими перед силою та міццю національної держави. Тому етатизм держави як ідеологія, яка стверджує провідну роль держави в політичному житті, включаючи підпорядкування інтересів як окремих людей, так і груп інтересам держави, а також політика активного втручання держави в усі сфери суспільного та приватного життя [7] часто-густо пасують перед такими місцевими спільнотами та їх рішучістю функціонувати згідно з їхніми уявленнями про повсякденність.

4. *Парадоксальний зв'язок локального та глобального в світовій думці й політиці: від дихотомії до взаємозв'язку.* У соціально-філософському та правовому дискурсі останнім часом спостерігається зростання уваги до місця, простору (spatial turn), його своєрідності. Разом із тим увага зростає не тільки до простору, а й до місцевих спільнот, здатних на місцях протистояти процесам світової глобальності [8, с. 167]. Однак є одна риса глобалізації, що здатна активно впливати на життя територіальних громад, – це її здатність викликати до життя змагальні тенденції між спільнотами. Слід зазначити, що змагальність як така – це явище не нове, але позиціонувати свою спільноту стало цікавим і можливим саме останнім часом, причому завдяки інформаційно-комунікаційним властивостям глобалізації.

Водночас змагальність позитивно впливає на внутрішній розвиток локальних спільнот, бо процес формування іміджу спільноти, здійснення маркетингових досліджень у муніципальних утвореннях стали обов'язковим елементом, що враховується при стратегічному та тактичному плануванні їх розвитку, збереженні. Великі спільноти під глобалізаційними впливами дійсно стають місцями динамічного розвитку, що незмінно призводить до зростаючої гетерогенізації та поляризації метрополій, на відміну від периферійних спільнот. Тому просторовий порядок, що глобалізується, дотримується принципу «кожному за його здібностями, сильним – силу» [9]. Таким чином, можна стверджувати, що єдиним ефективним шляхом існування територіальних громад в умовах глобалізації є їхній інтенсивний розвиток із метою економічного, політичного, соціального, культурного укріплення та трансформації в могутній центр продукування системи локального і вже глобального інтересу – тільки в таких умовах вони представляють гідний рівень опору й одночасно суб'єктність в ролі партнера для глобалізації.

5. *Локальний фактор як об'єкт міжнародно-правового регулювання.* Процес створення супранациональних об'єднань, таких як Рада Європи, Європейський Союз, розширення глобальних мереж одночасно збільшують роль і значення спільнот як діючих акторів – основних діючих ціннісно-орієнтованих одиниць. Це обумовлено тим, що саме в таких об'єднаннях активізуються процеси правової глобалізації, у якій місцеве самоврядування відіграє роль важливого об'єкта міжнародно-правового регулювання. Достатньо нагадати роль і значення міжнародних договорів, що регламентують і регулюють роль місцевого самоврядування та правосуб'єктність територіальних громад, які ухвалено державами – членами Ради Європи: це Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р., Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або владою 1980 р. тощо, а також стратегічну роль, яку відіграють регіони в інтеграційному будівництві об'єднаної Європи (Декларація щодо регіоналізму в Європі 1996 р.). Саме таким чином пов'язується локальне та глобальне.

Місцеві громади в умовах перманентного розвитку дійсно мають хороші його потенціали, набуваючи реальну здатність до конкуренції. З урахуванням зростаючої гетерогенізації та залежності від проблемних ситуацій в субрегіоні, регіоні та світі сенс локального управління в місцевих громадах досі не втрачається через спільні об'єднавчі ідеали та програми. Як ні парадоксально це звучить, навіть агресивна агітація своїх переваг окремими місцевими громадами дає зростання та розширення можливостей і для інших спільнот, тобто навіть таких, які знаходяться в глибокій кризі. Бо місцеві громади, індиферентні до таких змін, не тільки відчувають небезпеку деградації, розпаду, стагнації, а й піддаються їм.

6. *Місцеві спільноти як відображення глобальних тенденцій.* Мережева глобалізація сприяє масовій змушеній або позитивній міграції, пересуванню, зростанню масового туризму. І це віддзеркалюється на місцевих громадах, які вже змушені конкурувати. Саме місцеві спільноти, економіка цих спільнот, особливо в багатих країнах світу, виробляють не тільки абстрактні продукти, а й традиційні та нові медіа, різні фінансові інструменти, свою субкультуру, імідж, ідеї, стилі життя і виробництва, нові соціальні комунікації, що об'єднують мешканців, тобто нові та якісні форми існування повсякденності, які є привабливими для інших людей, що прагнуть стати жителями цих територій, де існують та успішно функціонують такі форми. Символіка та культура місцевих громад також робить

великий внесок у створення продуктів світового рівня, нівелює диференціацію між культурою й економікою. Медіаіндустрія є одночасно і культурною індустрією, рекламні компанії стають культурними консументами (тобто такими, що виробляють продукцію, що готова до споживання), мають своїх споживачів, а міський туризм стає прибутковою економічною галуззю, що активно розвивається.

Разом із тим слід розуміти, що глобалізація як така не є вирішальною силою, домінуючим фактором, який щось вирішує в місцевих громадах; це поняття використовується для емпіричного опису форм відносин в них за допомогою мереж. Глобальні обмінні відносини та відносини залежності діляться на різні якості, а саме:

- на досягнення мережевого економічного співтовариства: підприємницькі відносини, фінансові ринки (формування локального економічного простору через вплив глобальних інструментів);
- на створення технологічного співтовариства: електронні мережі, транспортний комплекс, електро- і водопостачання (формування локального технологічного простору завдяки використанню повсякденних і новітніх технологій, що мають глобальну основу) і
- досягнення культурної спільноти: обмін ідеями і консументною продукцією, мобільність в туризмі або через міграцію (формування локального культурного простору завдяки впливу елементів глобальної культури, однак з міцною локальною субкультурою).

Звідси, виходячи з того, який аспект узятий до уваги, по-різному буде оцінюватися рівень і своєрідність зв'язку з глобальною мережею певних відносин в місцевих громадах. Тому вважаємо за доцільне як в аксіологічному розумінні, так і в праксеологічному застосуванні вибудовувати шкалу процесів, що глобалізується, і виводити рівень переплетіння глобальних відносин і відносин залежності в місцевих громадах в декількох взаємодіючих полях: територіального простору, економічного і соціально-культурного простору.

Ці специфічні локально-польові логіки відкриваються класифікованим сигналом посилення відносин під дією глобалізації в спільнотах, через них виявляються специфічність і своєрідність процесів гомогенізації (однорідності) або гетерогенізації (різномірності). При цьому поле економічного простору на сучасному рівні повсюдно демонструє проблему відсутності функціональності рішень, що глобально об'єднують (тобто стагнуть), у нашому випадку – для місцевих громад; а культурне глобалізаційне поле, навпаки, викликає тенденції осмислення місця, локальних, місцевих культур на противагу гегемоністським устремлінням західництва й американізації (тобто спостерігається культурне та духовне зростання на базі субкультури, сформованої в межах територіальної громади).

Однак із глобалізаційних мереж логічно не випливає, що глобалізація та гомогенізація (однорідність) або гетерогенізації (різномірність) складаються в дедуктивному співвідношенні. Питання про гомогенізацію або гетерогенізацію є особливо важливим в плані культурного мережевого впливу незалежно від того, приймається цей вплив у спільноті або історично повторюється. Але в місцевих громадах глобалізація та гомогенізація не перебувають між собою в обумовленому відношенні. Процеси гомогенізації в місцевих громадах можна спостерігати в тимчасових фазах і в просторових рисах, що не вплетені поки ще в глобальні мережі, наприклад у периферійних міських спільнотах, у сільських поселеннях.

7. Місцеві спільноти як фактор посилення глобалізації. Історичний екскурс дозволяє порівняти явище глобалізації, що виникло в епоху постмодерну, з явищами експансії поширених у всьому світі великих релігій (християнства, ісламу, буддизму, конфуціанства), проте вони також концептуально носять всередині самих релігій прагнення до гомогенізації (однорідності). Постмодерн характеризується своїм прагненням універсального визнання, хоча б через переможну ходу капіталізму і виникнення національних держав, а також через розквіт науки, її інституалізацію в національних дослідницьких університетах.

Саме в постмодерністській час повним ходом іде процес утворення майже однаково пофарбованих індустріальних спільнот, вибухове зростання урбаністичних агломерацій. А це підсилює роль і значення територіальних громад у сучасному світі. Разом із тим у цьому відношенні Г. Зіммель ще задовго до постмодерну зумовлював можливість такого явища: «Пунктуальність, вирахованість, точність, що визначають міське життя, стоять не тільки в тісному зв'язку з її економіко-грошовим і інтелектуальним характером, але й фарбують зміст життя, виключаючи її ірраціональні, інстинктивні, суверенні риси, сутність та імпульси, що забезпечують життєву форму, вони

сприймаються узагальнено та схематично» [10, с. 194]. Тобто він звертав увагу на спрощення, схематизацію, стереотипність життєвих форм, форм локального життя в умовах глобалізації.

Підсумовуючи викладене вище, можна дійти наступних висновків:

- на рівні територіальних громад існують складні різнорівневі, різно- і багатооб'єктні зв'язки між локальним і глобальним, що мають об'єктивний характер і впливають на такі громади, причому як у позитивному, так і в негативному аспектах;
- локальні та глобальні чинники розвитку формують систему складних і суперечливих вертикально-горизонтальних зв'язків, які насамперед проявляються в процесі глобального та локального управління і спрямовані, з одного боку, на збереження історичних, географічних, культурологічних особливостей суб'єктів-об'єктів управління (територіальних громад), що перебувають в умовах повсякденності, а з іншого – на розробку оптимальних, ефективних, продуктивних і стереотипізованих форм такого управління, розрахованих на необмежену кількість неперсоніфікованих суб'єктів, що володіють різним правовим станом;
- рівень територіальної громади є найбільш сприятливим для впливу глобальних чинників, спрямованих на нівелювання її особливих рис, виникнення стереотипів форм соціального колективного, групового та індивідуального життя;
- разом із тим саме територіальна громада виступає основоположним суб'єктом спротиву впливу негативних чинників глобалізації, бо завдяки локальному інтересу, що нею продукується та реалізується в умовах повсякденності, саме вона формує, зберігає та примножує свою ідентичність;
- ідентичність територіальної громади під впливом чинників глобалізації все ж трансформується, однак не так явно та не так швидко; причиною такого стану справ є діяльність членів громади щодо реалізації їх життєвих настанов в умовах повсякденності, які базуються на локальному інтересі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баймуратов М.А. Муниципальная власть : актуальные проблемы становления и развития в Украине : [моногр.] / М.А. Баймуратов, В.А. Григорьев ; Одес. нац. юрид. акад. – О. : Юрид. л-ра, 2003. – 245 с.
2. Идентичность // Википедия. Свободная Энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D0%B4%>.
3. Макогон Т.И. Местное самоуправление как ресурс ограничения глобализации / Т.И. Макогон // Вестник Томского гос. ун-та. – 2008. – № 317. – С. 47-50.
4. Beck U. What is Globalisation? / U. Beck. – Cambridge : Polity Press, 2000. – 178 p.
5. Castells M. Das Informationszeitalter / M. Castells // Teil 1 der Trilogie. – Der Aufstieg der Netzwerkgesellschaft. – Opladen : Leske + Budrich, 2001. – 466 s.
6. Баймуратов М.А. Международное сотрудничество органов местного самоуправления Украины : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 / М.А. Баймуратов ; Одесский гос. ун-т им. И.И. Мечникова. – О., 1996. – 498 с.
7. Этатизм // Википедия. Свободная энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D1%82%D0%B0%D1>.
8. Макогон Т.И. «Пространственный поворот» и возможность новационных подходов в социально-философском дискурсе / Т.И. Макогон // Известия Томского политехнического университета. – 2012. – Т. 321. – № 6. – С. 167-172.
9. Aring J. Modernisierung der Raumordnung / J. Aring [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://bfag-aring.de/pdf-dokumente/Aring_2005_Modernisierung_raumordnung.pdf.
10. Simmel G. Die Großstädte und das Geistesleben / G. Simmel // Das Individuum und die Freiheit. Essays. – Berlin : Wagenbach, 1984. – P. 185-206.

REFERENCES

1. Baymuratov, M.A. (2003), *Munitsipalnaya vlast : aktualnye problemy stanovleniya i razvitiya v Ukraine : monohr.* [Municipal authority : actual problems of formation and development in Ukraine : monograph], Yuridicheskaya literatura, Odesa, Ukraine.
2. "Identity", *Vikipediya. Svobodnaya Entsiklopediya*, available at : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D0%B4%>
3. Makohon, T.I. (2008), "Local self-government as a resource of globalization limitation", *Vestnik Tomsk state university*, no. 317, pp. 47-50.
4. Beck, U. (2000), "What is Globalisation?", Polity Press, Cambridge, Great Britain.
5. Castells, M. (2001), "Das Informationszeitalter", Teil 1 der Trilogie. – Der Aufstieg der Netzwerkgesellschaft, Opladen, Leske + Budrich.
6. Baymuratov, M.A. (1996), "International cooperation of local self-government authorities of Ukraine", Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.02, Odesa state university of the name of I.I. Mechnikov, Odesa, Ukraine.
7. "Statism", *Vikipediya. Svobodnaya Entsiklopediya*, available at : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D1%82%D0%B0%D1>
8. Makohon, T.I. (2012), "«Spatial turning-point» and possibility of innovation approaches in socio-philosophical discourse", *Izvestiya Tomsk polytechnic university*, vol. 321, no. 6, pp. 167-172.
9. Aring, J. (2005), "Modernisierung der Raumordnung", available at : http://bfag-aring.de/pdf-dokumente/Aring_2005_Modernisierung_raumordnung.pdf (Access November 09, 2012).
10. Simmel, G. (1984), "Die Großstädte und das Geistesleben", *Das Individuum und die Freiheit. Essays*, Wagenbach, Berlin, Germany, pp. 185-206.

УДК 340.1; 342.01; 342.5

КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Батанов О.В., д.ю.н., професор

*Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,
вул. Трьохсвятительська, 4, м. Київ, Україна
batanov_olexandr@ukr.net*

У статті висвітлюються концептуальні проблеми реформування місцевого самоврядування в сучасній Україні. Розкриваються особливості правосуб'єктності територіальної громади як первинного суб'єкта муніципальної влади в Україні. Проаналізований процес розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні з позиції принципів класичного муніципалізму.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, питання місцевого значення, муніципальна влада, муніципальні права особи, децентралізація, централізація.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ И ПУТИ РАЗВИТИЯ

Батанов А.В.

*Інститут государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, ул. Трёхсвятительская, 4, г. Киев, Украина
batanov_olexandr@ukr.net*

В статье освещаются концептуальные проблемы реформирования местного самоуправления в современной Украине. Раскрываются особенности правосубъектности территориальной громады как первичного субъекта муниципальной власти в Украине. Проанализирован процесс развития законодательства о местном самоуправлении в Украине с позиции принципов классического муниципализма.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная громада, вопросы местного значения, муниципальная власть, муниципальные права личности, децентрализация, централизация.

CONSTITUTIONAL PROVISION OF THE ORGANIZATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE: PROBLEMS OF FORMATION AND WAYS OF DEVELOPMENT

Batanov O.V.

*V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine,
str. Trekhsvyatitelska, 4, Kyiv, Ukraine
batanov_olexandr@ukr.net*

The conceptual problems of the reform of local self-government and territorial organization of power in modern Ukraine are shown. It is noted that the existing legal framework of local self-government in Ukraine and projects, which have been implemented in the formation and development of territorial hromada, were fragmented and focused only on solving some questions of the institutionalization of their status. Therefore, the immediate task is complex solution of the main problems of organization and functioning of local self-government in modern Ukraine – the creation of constitutional and legal conditions for the formation of territorial hromadas as primary subjects of local self-government, the main carrier of its functions and powers.

The process of formation the legislation on local self-government in Ukraine at the position of the principles of classical municipalism is analyzed. An author determines that development of legislation on local self-government in the last few years is the negative example of the total walking away from fixed in the Constitution of Ukraine ideological bases of municipal democracy.

The conclusion is made about strengthening in modern Ukraine of tendency to recentralization of local self-government institute. The local self-government actually develops despite constitutional principles in retrograde, toward the centralization, narrowing of its autonomous from state power status. The arguments about the attempts of strengthening of state interference in the process of decision of the municipal character questions, to complete integration of local self-government in state-administrative public relations are brought.

It is specified that among many questions of constitutionally-legal modernization, the problem of municipal reform behaves to the number of priorities of public policy. One of major problems of municipal reform is a search of optimal doctrine basis of local self-government. Theoretical bases of modern municipalism substantially influence not only on becoming of native municipal science but also on municipal practice, coming forward the original integrating reference-point of legal ideology.

Proposed authors' view the content of the Constitution of Ukraine to strengthen the status of the territorial hromadas. The results of research give opportunity to institute the territorial hromadas in Ukraine in accordance with internationally-legal standards in the sphere of local self-government.

Key words: local self-government, territorial hromada, questions of local significance, modern municipalism, municipal power, municipal human rights, decentralization, centralization.

Зараз Україна переживає період кардинальних змін в усіх сферах державотворення та правотворення, кінцевою метою яких є побудова суверенної, демократичної, соціально-правової держави. Невіддільним елементом цього типу державності має стати розвинене та дієздатне місцеве самоврядування, що спирається на ініціативу населення, його організаційно-правову, функціональну та фінансово-економічну самостійність, підтримку та гарантування з боку держави тощо. Адже, як переконливо демонструє світовий досвід, сильною та стабільною може бути тільки держава, яка спирається на дієву муніципальну владу, що активно вирішує питання повсякденних потреб населення.

Конституція України, ухвалена 28 червня 1996 р., заклала фундамент такої моделі місцевого самоврядування, яка в цілому віддзеркалювала тогочасні можливості здійснити демократичні перетворення в державі. Водночас така модель прийшла на зміну колишнім радам як державним за своєю правовою природою органам і стала принципово новою для нашої країни. Ці конституційні новели вимагали принципово нового теоретичного осмислення і наукової оцінки.

Сумнівно, що десятки і навіть сотні монографічних, дисертаційних, науково-публіцистичних та аналітичних праць зможуть до кінця об'єктивно відповісти на питання: наскільки оптимальною була для України закріплена Конституцією у 1996 р. модель організації місцевого самоврядування? Остаточо вирішити це може лише реальна муніципальна практика. За 20 років дії Конституції накопичено значний досвід реалізації її положень у сфері організації місцевого самоврядування, як позитивний, так і негативний, на основі якого можна дати узагальнену оцінку конституційній моделі місцевого самоврядування та зробити необхідні висновки і прогнози.

Слід зазначити, що системний характер місцевого самоврядування, його взаємозв'язків із державною владою та іншими інститутами політичної системи суспільства об'єктивно вимагає аналізу еволюції його конституційної моделі, виявлення чинників та умов становлення її формування. До того ж місцеве самоврядування виникає не відразу у вигляді цілісної системи, а спочатку у вигляді певних

передумов, об'єктивних чинників, які формуються за сприятливих умов. Тому, маючи перед собою певні моделі організації місцевої влади, які впроваджувалися протягом останніх двадцяти п'яти років, дослідивши злети та кризи державності, розглянувши характер стосунків місцевого самоврядування з іншими суб'єктами та інститутами політичної організації суспільства, усвідомлюючи причини трансформації цих взаємовідносин, можна зрозуміти як причини та наслідки різновекторного політико-правового ставлення державно-організованого суспільства до місцевого самоврядування, так і, можливо, особливості його сучасної конституційної регламентації та запропонувати деякі магістральні напрямки її модернізації.

Це, по-перше, дасть змогу розглянути еволюцію місцевого самоврядування та його конституційної моделі як єдиний процес виникнення, визнання, формування, становлення та розвитку, далекий від монотонності та прямолінійності. По-друге, дасть можливість виділити в загальному русі конституціоналізації інститутів публічної влади ряд якісно різних етапів з дуже неоднаковими конституційно-правовими, соціально-політичними та господарсько-економічними параметрами. По-третє, незважаючи на те, що розвиток інститутів публічної самоврядної влади в суверенній Україні характеризувався досить різкими змінами парадигм (від консервативної, інституціонально та функціонально закостенілої моделі «система рад як органів державної влади», концептуальною основою якої є так званий принцип демократичного централізму, до конституційного визнання принципу децентралізації та втілення концепції прав територіальних громад на самостійне вирішення питань місцевого значення), варто оцінювати розвиток муніципальної влади на кожному етапі її генезису як за відповідними йому конституційними та законодавчими нормами, так і за станом розвитку муніципальної доктрини, насамперед муніципальної практики.

Саме тому особливістю місцевого самоврядування як відкритої та самостійної системи, яка породжена насамперед громадянським суспільством і пов'язана з його політичною системою мережею безкінечних прямих і зворотних зв'язків, є циклічно-хвильовий характер його існування та розвитку. Незамкненість (відкритість) системи місцевого самоврядування у поєднанні з її універсальною адаптацією та об'ємною, багатоаспектною сферою прояву значною мірою ускладнюють процес її вивчення. За цих обставин місцеве самоврядування є органічною частиною навколишнього середовища та втілює в собі всю його багатогранність. Властивість відкритості забезпечує розвиток муніципальної влади як системного явища в обставинах, які зумовлюють високий ступінь її життєздатності та керованості. Разом із тим ці моменти відкритості системи місцевого самоврядування поєднуються з її нестійкістю в момент розвитку системи. Такі стани нестійкості, вибору ухвалено називати точками біфуркацій. Вони неодмінні у будь-якій ситуації народження нової якості та характеризують межу між новим та старим. Значущість точок біфуркації ще й у тому, що тільки в них можна несилowym, інформаційним способом, тобто навіть найслабкішими впливами, змінювати поведінку системи, впливати на її долю [2, с. 297].

Тому, наприклад, якщо вважати систему місцевого самоврядування правонаступницею системи місцевих рад народних депутатів, про що свідчить еволюційний шлях оновлення чинного в цій сфері законодавства, то точкою біфуркації в розвитку муніципальної влади, мабуть, і стала ст. 7, яка закріпила, що в Україні *визнається та гарантується місцеве самоврядування*, а також ст. 140 Конституції України, якою уперше у конституційному законодавстві був введений термін «територіальна громада» та у якій закріплюється, що місцеве самоврядування є *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 та законів України*.

Ці конституційні новели, насамперед в аспекті конституювання суб'єктно-об'єктного складу муніципальної влади, були воістину революційними для свого часу як з доктринальної та нормативної точки зору, так і з точки зору конституційної практики правореалізації та правокористування. Адже за Конституцією (Основним законом) України 1978 р. (зі змінами і доповненнями) не тільки проголошувалося, що «вся влада в Україні належить народові», який «здійснює державну владу через ради народних депутатів, які становлять політичну основу України» (ст.2), а й встановлювалося, що «ради народних депутатів – Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим і місцеві ради народних депутатів – обласні, районні, міські, районні в містах, селищні та сільські ради народних депутатів – становлять *єдину систему представницьких органів державної влади України*» (ст.78). Також в окремій главі 14 «Місцеві ради народних депутатів» визначалося, що *органами державної влади в областях, районах, містах, районах у містах,*

селищах і селах України є обласні, районні, міські, районні в містах, селищні, сільські ради народних депутатів (ст.124), які в межах своєї компетенції вирішують усі питання місцевого значення, виходячи з інтересів громадян, які проживають на їх території, і державних інтересів, проводять у життя рішення вищих органів державної влади, координують діяльність нижчих рад народних депутатів, забезпечують додержання законності та правопорядку, беруть участь в обговоренні питань республіканського значення, вносять з цих питань свої пропозиції.

Ухвалений ще за часів існування СРСР Закон «Про місцеві ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» від 7 грудня 1990 р., який проголошувався «основою реалізації державної влади і місцевого самоврядування, утвердження повноти народовладдя на відповідних адміністративних територіях» (Преамбула Закону), передбачав, що до системи місцевого самоврядування включаються «сільські, селищні, районні, міські, районні в містах, обласні ради народних депутатів та їх органи, які є державними органами місцевого самоврядування» (частина перша ст.2).

Нова редакція Закону «Про місцеві ради народних депутатів, місцеве та регіональне самоврядування в Україні» від 26 березня 1992 р. закріплювала місцеве самоврядування як основу демократичного устрою влади в Україні, визначаючи, що це «територіальна самоорганізація громадян для самостійного вирішення безпосередньо або через органи, які вони обирають, усіх питань місцевого життя в межах Конституції України, законів України та власної фінансово-економічної бази», фактично відмовляючись від характерної для доктрини радянського будівництва термінології. Фактично це означало відмову від радянської моделі територіальної організації влади, хоча на конституційному рівні, як вже зазначалося, вона продовжувала існувати до ухвалення чинної Конституції України.

Значною мірою така еkleктична модель конституційно-правової регламентації місцевого самоврядування була наслідком стану розвитку конституційної доктрини місцевої влади та самоврядування, яка існувала на межі 80-х – 90-х років минулого століття, з характерними для неї висновками про те, що «становлення системи місцевого самоврядування відбувається через пошук нових форм реалізації народної ініціативи, зміни функцій, реорганізацію як об'єднаних апаратно-державних структур, так і неефективно діючих рад», які водночас «хоча і не розкрили дотепер своїх потенційних можливостей, але цілком можуть це зробити, якщо провести радикальні перетворення в їх нинішньому політико-правовому статусі», і в силу останнього з визнанням «неухваленими пропозицій щодо «десоветизації» як «повної ліквідації рад» і необхідністю «забезпечити їх перетворення з фактично представницьких органів влади на дієві органи місцевого самоврядування» [1, с. 11].

Утім, деякі спроби подолати відповідні стереотипи та зробити суттєві кроки в напрямі модернізації конституційної моделі місцевої влади були й у перші роки незалежності. Так, наприклад, ще в ст. 224 проекту Конституції України, винесеного Верховною Радою України на всенародне обговорення 1 липня 1992 р., зустрічалося положення про те, що «місцеве самоврядування здійснюється населенням міст, селищ і сіл (територіальними громадами) безпосередньо або через обрані ним органи». У Конституційному Договорі між Верховною Радою України і Президентом України «Про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до ухвалення нової Конституції України» від 8 червня 1995 р. вживався термін «територіальний колектив громадян» з визначенням його ролі як первинного суб'єкта місцевого самоврядування.

У зв'язку з цим закріплення в Конституції України місцевого самоврядування як права територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста (частина перша ст.140) стало в цілому висхідним етапом конституційної еволюції суб'єктного складу місцевого самоврядування. Тому абсолютно логічно, що в ухваленому на основі Конституції України та чинному на сьогодні Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. не тільки закріплювалося, що територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр (ст.1), а й визначалося її місце серед інших елементів системи місцевого самоврядування (ст.5) як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень (ст.6).

Попри ці позитивні кроки, слід констатувати, що наявна законодавча база місцевого самоврядування в Україні та проекти, які реалізовувалися в галузі становлення та розвитку територіальних громад, мали

фрагментарний характер і були спрямовані лише на вирішення окремих питань конституювання їх статусу. Тому, на думку багатьох експертів з питань конституційного права, актуальним є комплексне вирішення головної проблеми організації та функціонування місцевого самоврядування в сучасній Україні, а саме створення конституційно-правових умов для становлення територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, основних носіїв його функцій і повноважень.

У силу цього, мабуть, закономірно, що в сучасних конституційно-проектних і законодавчих ініціативах, попри діаметрально протилежні доктринальні позиції, спостерігається відповідна тенденція щодо унормування статусу територіальних громад. Більшість офіційних конституційно-проектних пропозицій щодо внесення змін до Конституції України, які розроблялися та ініціювалися парламентськими фракціями, окремими народними депутатами або главою держави останніми роками, прямо стосувалися інститутів місцевого самоврядування (дивись, наприклад, проект Закону «Про внесення змін до Конституції України», внесений народними депутатами України С.Б. Гавришем, Р.В. Богатирьовою, К.Т. Ващук та ін., реєстр. № 4105 від 04.09.2003 р.; проект Закону «Про внесення змін до Конституції України», внесений Президентом України Л.Д. Кучмою, реєстр. № 3207 від 19.06.2003; проект Закону «Про внесення змін та доповнень до Конституції України», внесений народним депутатом України А.С. Матвієнком, реєстр. № 3395 від 16.04.2003 р.; проект Закону «Про внесення змін до Конституції України», внесений Президентом України В.А. Ющенком, реєстр. № 4290 від 31.03.2009 р. та ін.).

Вагомий концептуальний потенціал в аспекті як осмислення політичного бачення перспективних напрямів розвитку конституційної моделі організації місцевого самоврядування та вітчизняного муніципалізму, так і розуміння потенційних сценаріїв у розвитку муніципальної реформи містять і альтернативні конституційно-проектні ініціативи низки політичних партій та громадських організацій (дивись, наприклад: Національна Конституція (проект Всеукраїнського об'єднання «Свобода»), в ред. від 17 квітня 2008 р.; Конституція України (нова редакція), проект, розроблений та запропонований Комуністичною партією України; проект, запропонований експертами Української Гельсінської спілки з прав людини та Харківської правозахисної групи (проект Конституції України (2012) із постатейними коментарями) та ін.), хоча й вони не містили оптимальних «рецептів» щодо формування ефективної конституційної моделі місцевого самоврядування. Вагомі напрацювання мала і Конституційна Асамблея, утворена у 2012 році. Попри її ліквідацію Президентом України П.О. Порошенком 1 грудня 2014 року, розроблені нею концептуальні позиції в частині щодо місцевого самоврядування, за всієї їх дискусійності, не втратили своєї актуальності.

Концептуальний аналіз офіційних та інших версій законопроектів про внесення змін до Конституції, розроблених у 2003-2015 роках, дає підстави зробити висновок про наміри (або принаймні декларування) їхніх ініціаторів змінити філософію усієї моделі врегулювання діяльності місцевого самоврядування. По суті, пропонується перейти від чинної консервативної моделі місцевого самоврядування, за якої місцеве самоврядування здійснюється лише на рівні територіальних громад, а на рівні регіонів – областей і районів – носить фактично символічний характер, до повноцінної системи місцевого самоврядування на усіх рівнях організації суспільства. Так, надання представницьким органам місцевого самоврядування на регіональному рівні (районним та обласним радам) права на утворення власних виконавчих органів перетворило б ці органи на самодостатні суб'єкти місцевого самоврядування, які змогли б повноцінно представляти спільні інтереси територіальних громад.

Варто зазначити, що у квітні 2014 р. Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України було підготовлено пропозиції щодо змін до Конституції України. Ці пропозиції спрямовувалися на реалізацію «Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні», затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. Необхідність таких змін обумовлена тим, що саме Конституція визначає основи системи влади і без відповідних змін провести реформу неможливо. У зазначеному контексті основні зміни передбачали запровадження трирівневої системи адміністративно-територіального устрою України – область, район, громада – з повсюдністю місцевого самоврядування та передачу функцій виконавчої влади від місцевих адміністрацій виконавчим органам рад відповідного рівня. У силу цього передбачалося у ст.140 Конституції закріпити положення, згідно з яким органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси громад району та області, є районні та обласні ради та їх виконавчі органи. Аналогічні за суттю та змістом положення знайшли своє закріплення й у проекті Закону «Про внесення змін до

Конституції України (щодо децентралізації влади)» (внесений Президентом України П.О. Порошенком, реєстр. № 2217а від 01.07.2015 р.), попередньо схваленому Верховною Радою України, що слід усіляко підтримувати й вітати.

Водночас у багатьох версіях законопроектів щодо змін до Конституції є певні недоліки, спірні моменти, неузгоджені положення тощо. Насамперед вони пов'язані із фрагментарною та суперечливою регламентацією правосуб'єктності первинного суб'єкта місцевого самоврядування – територіальної громади. Так, сумнівною з точки зору муніципальної теорії є спроба в низці версій наявних законопроектів взагалі відмовитися від категорії «територіальна громада», замінивши її термінами «громада» або «жителі громади» (проект, внесений народним депутатом України А.С. Матвієнком, реєстр. № 3395 від 16.04.2003 р. або президентський проект, реєстр. № 4290 від 31.03.2009 р.), або, по суті, звузити обсяг її правосуб'єктності до статусу адміністративно-територіальної одиниці (проект Всеукраїнського об'єднання «Свобода»).

Такого роду пропозиції були передбачені й у проекті Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», запропонованому у квітні 2014 р. Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства. Зокрема, частину першу ст.140 пропонувалося викласти у редакції, згідно з якою «місцеве самоврядування є правом і спроможністю *жителів громад* у межах Конституції та законів України самостійно вирішувати питання місцевого значення в інтересах місцевого населення як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування». Аналогічні пропозиції містив і внесений 26 червня 2014 р. Президентом України П.О. Порошенком проект Закону «Про внесення змін до Конституції України» (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування), реєстр. № 4178а.

Частково ці недоліки було подолано у проекті Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», підготовленому та схваленому Конституційною Комісією та переданому Президенту України. У ст.140 проекту закріплювалося, що *територіальна громада* здійснює місцеве самоврядування як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування шляхом самостійного регулювання суспільних справ місцевого значення та управління ними в межах Конституції та законів України. *Територіальну громаду становлять мешканці поселення чи поселень відповідної громади*. Територіальна громада здійснює місцеве самоврядування безпосередньо шляхом місцевих референдумів та в інших формах, визначених законом.

Утім, визнаючи в цілому прогресивний характер змін, які запропоновані Президентом України в частині щодо децентралізації публічної влади та розвитку місцевого самоврядування, зазначимо, що запропонована модель конституційно-правового статусу територіальних громад залишається незавершеною, фрагментарною як з точки зору закріплення базових дефініцій, встановлення принципів муніципальної діяльності, так і з точки зору визначення чіткої моделі регламентації завдань і функцій територіальних громад.

На наш погляд, вразливість та суперечливість сучасних конституційно-проектних робіт у частині щодо місцевого самоврядування значною мірою пов'язана з тим, що фундаментальною проблемою розвитку місцевого самоврядування є відсутність чіткої доктринальної основи цього політико-правового інституту, невизначеність його правової природи та перспективних напрямків розвитку як виду публічної влади – муніципальної влади.

У тексті Конституції доцільно було закріпити принцип, згідно з яким місцеве самоврядування – це самостійний та організаційно відокремлений від органів державної влади вид публічної влади, який здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи та посадових осіб місцевого самоврядування. Такого роду норма створювала б конституційні умови для формування в Україні муніципальної влади як окремого виду публічної влади, її поділу не тільки по горизонталі – на законодавчу, виконавчу та судову, а й по вертикалі – державну та муніципальну.

Необхідно було посилити акцент на первинності територіальної громади як основного суб'єкта місцевого самоврядування, причому з посиланням на те, що *статус територіальної громади регулюється окремим законом*. Також у тексті Конституції необхідно чітко зафіксувати положення, що держава гарантує усі права територіальних громад, при цьому зробити акцент на тому, що вони мають *усю повноту прав юридичної особи*.

Не менш важливого значення як у концептуально-конституційному, так і в прикладному аспекті набуває питання щодо компетенції місцевого самоврядування та його суб'єктів, способів та обсягів конституційно-правової регламентації, форм співвідношення власних і делегованих, обов'язкових і факультативних компетенцій, змісту компетенції тощо.

Аналіз вітчизняної моделі місцевого самоврядування свідчить, що в Україні регулювання питань місцевого значення є досить суперечливим і концептуально неузгодженим із принципом визнання та гарантування місцевого самоврядування як права територіальної громади – первинного суб'єкта муніципальної влади. Це призвело до ряду суперечностей у законодавстві про місцеве самоврядування та негативних наслідків у практичній діяльності територіальних громад.

Насамперед відсутність законодавчого визначення «питань місцевого значення» як основного об'єкта муніципальної влади призвело до того, що в Україні компетенція місцевого самоврядування закріплена за традиційно-галузевим принципом. Цей підхід спрямований не на територіальну громаду, тобто не на мешканців, як цього вимагає Конституція України, а на сфери місцевого життя, у яких є компетентними органи цих територіальних громад та їх повноваження: виключні, власні (самоврядні), делеговані. Дві останні групи мають галузевий характер і не розмежовуються щодо надання відповідних публічних послуг населенню на різних рівнях системи місцевого самоврядування, зокрема в залежності від чисельності мешканців – членів територіальних громад. Так, однакові сфери місцевого життя та відповідні ним повноваження закріплюються за територіальними громадами невеликих сіл та міст-мегаполісів.

Ст.140 чинної Конституції України визнає право територіальних громад самостійно *вирішувати питання місцевого значення* в межах Конституції та законів України. Визнання на конституційному рівні наявності «питань місцевого значення», безумовно, сприяє територіальним громадам, їх органам в активному відстоюванні своїх прав. Саме специфічним змістом питань місцевого значення місцеве самоврядування зобов'язане своїм виникненням та існуванням. А ефективне вирішення питань місцевого значення, створення сприятливих умов для забезпечення повсякденних потреб місцевих жителів – це і є реалізація одного з ключових прав людини і громадянина, яке гарантується демократичною державою, – права на гідне життя.

Аналіз вітчизняної моделі місцевого самоврядування свідчить, що в Україні зроблено вибір на користь моделі регулювання питань місцевого значення за схемою «дозволено лише те, що передбачено законом». Адже місцеве самоврядування в Україні може здійснюватися в рамках Конституції та законів України (ст.140 Конституції України). Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» значною мірою є своєрідним каталогом функцій і повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування. По суті, це не закон про місцеве самоврядування, не закон про територіальні громади, а закон про органи та посадових осіб місцевого самоврядування, їх функції та повноваження.

Територіальним громадам як «первинним суб'єктам місцевого самоврядування, основним носіям його функцій та повноважень» (ст.6 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні») уваги фактично не приділяється, принаймні чітко не визначена сфера їх виключної прерогативи, у т.ч. не встановлено, що таке «питання місцевого значення», а звідси і виникають проблеми перерозподілу функцій та повноважень місцевого самоврядування «основного їх носія», яким є територіальна громада, на користь інших суб'єктів. Важко розподіляти ті функції та повноваження суб'єкта, про які немає чіткої уяви в законодавця.

Слід зазначити, що в проекті Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», попередньо схваленому 31 серпня 2015 р. Верховною Радою України (реєстр. № 2217а), запропоновано встановити, що територіальна громада здійснює місцеве самоврядування як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування шляхом самостійного регулювання *суспільних справ місцевого значення* та управління ними в межах Конституції та законів України (частина перша ст.140 проекту). У цьому положенні, як ми бачимо, «зникають» передбачені чинною Конституцією України «питання місцевого значення», а вводяться так звані «суспільні справи місцевого значення», що, в цілому, відповідає наявному сьогодні офіційному перекладу Європейської Хартії місцевого самоврядування, але залишається дискусійним у доктринальному аспекті.

Аналіз муніципального досвіду зарубіжних країн, а також вітчизняної муніципальної практики в аспекті визначення засад компетенції місцевого самоврядування дає нам підстави висловити своє

бачення щодо викладення окремих положень Конституції України. На наше переконання, у Конституції України необхідно було б закріпити положення про те, що місцеве самоврядування є визнаним та гарантованим державою правом і реальною можливістю територіальної громади самостійно, у власних інтересах та під свою відповідальність або відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення на підставі та в межах Конституції та законів України. Така конституційна формула значною мірою сприяла б посиленню конституційно-правового статусу територіальних громад і створювала б ґрунтовні підвалини для розвитку компетенції місцевого самоврядування. Адже важливий акцент, який робиться у цій пропозиції, – це об’єкти місцевого самоврядування – питання місцевого значення, які мають не абстрактно-декларативний характер, а знаходять своє втілення в конкретних функціях і повноваженнях суб’єктів місцевого самоврядування, насамперед у правах людини в конкретних сферах муніципального життя.

У цьому контексті в Конституції необхідно чітко закріпити, що головною метою та обов’язком здійснення місцевого самоврядування є утвердження та забезпечення прав людини, економічного, соціального та культурного розвитку територіальної громади в інтересах мешканців громади. При цьому забезпечення прав людини в процесі здійснення місцевого самоврядування гарантується системою безпосереднього волевиявлення територіальної громади, публічним захистом прав людини, поділом функцій і повноважень між органами та посадовими особами місцевого самоврядування, їх чітким відмежуванням від функцій і повноважень органів державної влади.

Спираючись на положення Європейської хартії місцевого самоврядування, вважаємо за доцільне закріпити положення про те, що з приводу питань місцевого значення територіальна громада, органи та посадові особи місцевого самоврядування повинні мати усі функції та повноваження, за винятком тих, які покладені на органи державної влади цією Конституцією та законами України. Також пропонуємо закріпити норму, згідно з якою перелік окремих функцій і повноважень територіальної громади, її органів і посадових осіб, який встановлюється у законах України, не може тлумачитися як обмеження їхніх функцій і повноважень та прав мешканців – членів територіальної громади.

На наш погляд, модернізація конституційної моделі місцевого самоврядування на цих принципах сприятиме утвердженню якісно нових підходів до організації та функціонування територіальних громад. Спираючись на відповідні норми, територіальні громади на конституційному рівні відчують себе первинним суб’єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій та повноважень, зможуть безпосередньо реалізовувати свою політичну та економічну правосуб’єктність і вирішувати під свою відповідальність широке коло питань місцевого значення.

Утім, сучасні конституційно-проектні ініціативи, попри деякі недоліки, значною мірою розширюють перспективи розвитку територіальних громад і місцевого самоврядування в цілому (у порівнянні з чинною конституційною моделлю), залишаючи водночас колосальний масив питань, які потребуватимуть врегулювання саме на законодавчому рівні, від стану якого багато в чому й залежатиме остаточний муніципальний прогрес в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Воробьев Н.И. Развитие местного самоуправления в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление ; советское строительство ; административное право ; финансовое право» / Н.И. Воробьев ; Академия общественных наук при ЦК КПСС. – М., 1991. – 22 с.
2. Синергетическая парадигма. Многообразие поисков и подходов / отв. ред. В.И. Аршинов, В.Г. Буданов, В.Э. Войцехович. – М. : Прогресс-Традиция, 2000. – 536 с.

REFERENCES

1. Vorobev, N.I. (1991), “Development of local self-government is in the USSR”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.02, Academy of social sciences at the CC CPUS, Moscow, Russia.
2. Arshinov, V.I., Budanov, V.G. and Voytsekhovich, V.E. (editors) (2000), *Sinergeticheskaya paradigma. Mnogoobrazie poiskov i podkhodov* [Synergetics paradigm. Variety of searches and approaches], Prohress-Traditsiya, Moscow, Russia.

РЕЦЕПЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ Е-ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Верлос Н.В., к.ю.н, доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
verlos79@gmail.com*

У статті досліджуються актуальні проблеми рецепції європейських стандартів електронної демократії в контексті активного процесу конституційно-правового реформування в цьому напрямі.

У процесі дослідження визначено, що теоретико-методологічні та концептуальні засади трансформаційних процесів, що охопили Україну останнім часом, змушують поглянути на побудову сучасної державності крізь призму необхідності подальшого розвитку та якісно оновленого розуміння передусім інститутів безпосереднього народовладдя шляхом рецепції європейських стандартів е-демократії.

Ключові слова: е-демократія, е-парламент, е-законодавство, е-правосуддя, е-медіація, е-вибори, е-референдум, е-ініціативи, е-голосування, е-консультації, е-петиції, передвиборча е-агітація, е-опитування.

РЕЦЕПЦИЯ ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ Е-ДЕМОКРАТИИ В УКРАИНЕ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Верлос Н.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
verlos79@gmail.com*

В статье исследуются актуальные проблемы рецепции европейских стандартов электронной демократии в контексте активного процесса конституционно-правового реформирования в этом направлении.

В процессе исследования установлено, что теоретико-методологические и концептуальные основы трансформационных процессов, охвативших Украину в последнее время, заставляют взглянуть на построение современной государственности сквозь призму необходимости дальнейшего развития и качественно обновленного понимания прежде всего институтов непосредственного народовластия путем рецепции европейских стандартов электронной демократии.

Ключевые слова: е-демократия, е-парламент; е-законодательство, е-правосудие, е-медиація, е-выборы, е-референдум, е-инициативы, е-голосование, е-консультации, е-петиции, предвыборная е-агитация, е-опрос.

RECEPTION OF EUROPEAN STANDARDS OF E-DEMOCRACY IN UKRAINE: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS

Verlos N.V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
verlos79@gmail.com*

The article researches topical issues of European standards of reception of e-democracy in the context of an active process of constitutional and legal reform in this area.

In research determined that the theoretical, methodological and conceptual bases of the transformation processes that recently gripped Ukraine forced to look at building a modern statehood through the prism of the need to further develop and properly renewed understanding above all of institutions of direct democracy by reception of the European standards of e-democracy.

According the Recommendations of the Council of Europe on e-democracy, it encompasses: 1) e-parliament; 2) e-legislation, 3) e-justice, 4) e-mediation (pre-trial dispute resolution), 5) e-environment (ecology), 6) e-election, 7) e-referendum, 8) e-initiative, 9) e-voting, 10) e-consultation, 11) e-petitions, 12) e-campaigning, 13) e-surveying.

Reception of electronic democracy model is modelled in this tutorial and its active implementation in the Ukrainian legislation is really a promising area of our country, but the attention should be paid to the fact that gradually introducing of some tools of e-democracy should be very careful and reasonable in order not to trigger these negative legal phenomena as “legal deculturation”, “legal annihilation” and “legal mutation”. Because the mindless copying of the law of foreign countries without considering the peculiarities of mentality, traditions, customs, culture (including legal) can lead to completely opposite result.

Reception by Ukraine of the European standards on e-democracy is already happening and gradually some elements implement into the national legislation. Experience of foreign countries, with appropriate adaptation to local conditions, can and should be used for development of the institution of e-democracy in Ukraine. Among the promising proposals needed to resolve this problem, the following can be specified: 1) standardize legislation with the foreseen possibility of use of e-democracy tools; 2) develop a mechanism to provide e-services to the public; 3) improve legislation (including at the highest constitutional level) in the sphere of information relations, particularly the order of responsibility for the relevant violations; 4) regulate the order and terms of on-line public consultation on critical issues (e.g. in form of a consultative referendum) and gradually apply measures for the implementation of other forms of e-democracy in accordance with the recommended European standards.

Key words: e-democracy, e-parliament; e-legislation, e-justice, e-mediation, e-elections, e-referendum, e-initiative, e-voting, e-consultation, e-petition, e-campaigning, e-surveying.

Стрімкі темпи науково-технічного прогресу в усіх сферах життєдіяльності суспільства не можуть не впливати на практику державного будівництва як в Україні, так і в світі. Зростання та широке застосування інформаційно-комунікативних технологій усіма верствами населення сьогодні є глобальною тенденцією світового розвитку.

Останнім часом у світі створюються технологічні передумови для модернізації інституту народовладдя шляхом запровадження якісно оновлених демократичних процедур. Звісно, конституційне право не може не реагувати на зазначені процеси відповідним чином, адже «конституційність» як правовий феномен існує у нерозривній єдності з правовою природою сучасної демократії. Дійсно, демократія в сучасному її розумінні вимагає конституційно-правового реформування із одночасним запровадженням більш еластичних форм ідентифікації громадян. Але для цього необхідно створити відповідне нормативне підґрунтя активної соціально-політичної взаємодії між громадянами та інститутами публічної влади.

Саме проголошений курс зовнішньої політики на євроінтеграцію з орієнтацією на фундаментальні демократичні цінності європейської культури змушує посилити увагу до необхідності реформування конституційного законодавства в цьому напрямку. А тому рецепція е-демократії в процесі конституційно-правової модернізації може стати незамінним інструментарієм у становленні України як демократичної, незалежної, соціальної, правової держави. Отже, обрана тема дослідження в сучасних умовах державотворення в Україні є досить актуальною і потребує ґрунтовного дослідження.

Загальнотеоретичні концепції електронної демократії розглядалися у працях зарубіжних вчених, а саме З. Бжезинського, Д. Белла, Р. Катца, М. Кастельса, Й. Масуда, Ф. Махлупа, М. Пората, Т. Стоуньєра, Е. Тоффлера та ін. Серед вітчизняних вчених проблеми електронної демократії досліджували О. Семенченко, К. Вознюк, Н. Драгомирецька, О. Загаєцька, О. Загвойська, Т. Камінська, А. Камінська, В. Ключевський, К. Линьов, І. Лопушинський, М. Міхальова, Я. Олійник, Н. Павлютенко, М. Пасічник, А. Семенов, К. Синицький, О. Дубас, П. Клімушин, А. Серенок та ін.

Метою статті є дослідження актуальних проблем рецепції європейських стандартів електронної демократії в контексті активного процесу конституційно-правового реформування в цьому напрямі.

Терміни «електронна демократія», «мережева демократія», «кібердемократія», «віртуальна демократія», «веб-демократія», «комп'ютерна демократія», «цифрова демократія» тощо починають запроваджуватись і активно вживатись наприкінці ХХ століття, особливо в країнах із розвиненими інформаційно-комунікативними технологіями. Звісно, з поступовим проникненням інформаційно-комунікативних технологій в усі сфери суспільної життєдіяльності виникають і спрощуються процеси управління, документообігу в органах публічної влади, розвивається діалог між владою та громадянським суспільством в онлайн-режимі. Тому з розвитком електронної демократії публічна влада отримує змогу більш активно реагувати на потреби громадян, а громадяни, у свою чергу, брати участь в управлінні державними та місцевими справами.

У 2006 р. Рада Європи навіть створює спеціальний Комітет з електронної демократії (САНДЕ), який грає роль міждержавної робочої групи; його членами є представники 47 держав – членів Ради Європи, інших міжнародних організацій, зокрема ЄС, ОБСЄ, ООН, а також комітетів Ради Європи.

У 2009 р. було ухвалено Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec (2009)1 державам – учасникам Ради Європи з електронної демократії, у яких, крім іншого, країнам-учасникам пропонується розглянути можливість використання засобів електронної демократії для посилення народовладдя, демократичних інститутів і процесів; розглянути і впровадити електронну демократію за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) [1].

У Рекомендаціях Ради Європи суттєво розширюються та визначаються такі сектори (напрями) е-демократії: 1) е-парламент; 2) е-законодавство, 3) е-правосуддя, 4) е-посередництво (е-медіація) (досудове вирішення спорів), 5) е-навколишнє середовище (екологія), 6) е-вибори, 7) е-референдум, 8) е-ініціативи, 9) е-голосування, 10) е-консультації, 11) е-петиції, 12) передвиборча е-агітація, 13) е-опитування.

Рецепція моделі електронної демократії змодельована в цих рекомендаціях, а активна її імплементація в українське законодавство дійсно є перспективним напрямом розвитку нашої

держави. Але варто зважати на те, що поступово запроваджувати окремі інструменти е-демократії необхідно вкрай виважено і помірковано, щоб не викликати появу таких негативних правових явищ, як «правова декультурація», «правова анігіляція» та «правова мутація», тому що бездумне копіювання норм права зарубіжних країн без урахування особливостей менталітету, традицій, звичаїв, культури (у тому числі правової) може привести до абсолютно протилежного результату.

Рецепція Україною європейських стандартів е-демократії вже відбувається, і поступово окремі елементи імплементуються в національне законодавство. Так, вітчизняні вчені, а саме С.Г. Соловійов і В.Г. Даниленко [2, с. 10, 11], пропонують ділити процес становлення е-демократії в Україні на кілька етапів.

I етап (2000-2001 рр.) пропонується визначати як підготовчий, це становлення найбільш загальних аспектів використання сучасних ІКТ, формування необхідного ґрунту для подальших дій держави в цьому напрямі.

II етап (2002-2003 рр.) безпосередньо пов'язують з формуванням механізмів електронного уряду в Україні, що мало на меті підвищення прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, поліпшення інформованості громадян щодо діяльності цих органів та активізації зворотного зв'язку між владою і суспільством за допомогою мережі Інтернет.

Відлік цього етапу умовно можна вести від Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів законодавчої влади» (від 4 січня 2002 р. 3-2002п), якою затверджено «Порядок оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади».

III етап почався в 2003 р. ухваленням Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний уряд» (від 24 лютого 2003 р. № 208) і триває досі.

Унаслідок зазначених та інших заходів сьогодні можна констатувати, що в Україні кожен орган державної влади має офіційний сайт, на якому розміщується інформація про діяльність, оприлюднюються Закони та інші нормативні акти, а також обговорюються найбільш важливі для держави законопроекти. Проводяться міжрегіональні онлайн-конференції з найбільш важливих питань державного будівництва.

Нормативне визначення е-демократії закріплюється у Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні 2013 р. Відповідно до цієї Стратегії під електронною демократією розуміється форма суспільних відносин, за якої громадяни та організації залучаються до державотворення та державного управління, а також до місцевого самоуправління шляхом широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій [3].

Отже, спробуємо розглянути окремі інститути е-демократії, що рекомендовані Радою Європи, та визначити проблеми, що виникають на шляху їх рецепції вітчизняною правовою системою.

Як зазначається у Рекомендаціях, е-парламент – це використання ІКТ зборами представників, тобто парламентом, парламентарями, адміністративним персоналом, для виконання своїх завдань, особливо з метою активного залучення громадян. Електронний парламент належить до законодавчих, дорадчих і дискусійних зборів на міжнародному, державному, регіональному та місцевому рівнях. Рецепція цієї форми е-демократії передбачає залучення великої кількості зацікавлених сторін (стейкхолдерів): членів парламенту, адміністративного персоналу, виборців, громадян, ЗМІ. Е-парламент використовує також інші сектори е-демократії: е-законодавство, е-голосування, е-петиції, е-консультації. До того ж він може забезпечити найкращу поінформованість і вдосконалене здійснення комунікації з учасниками, службовцями, а також контакт із громадськістю, чим, власне, і забезпечуватиметься транспарентність публічної влади.

Досить близьким за змістом до сектору е-парламенту є е-законодавство – використання ІКТ для коментування, обговорення, складання, структурування, форматування, відправлення, виправлення, голосування та видання законів, що ухвалені парламентом. Електронне законодавство робить законодавчі процедури більш прозорими, вдосконалює зміст законодавства, забезпечує доступ до законодавства і тим самим вдосконалює знання законів серед громадян.

В Україні для забезпечення цих форм е-демократії (е-парламенту та е-законодавства) існує офіційний сайт Верховної Ради – парламенту України, на якому опубліковуються усі події, що відбуваються,

законодавча та законопроектна діяльність, результати голосування, діяльність депутатського корпусу та ін. Офіційний сайт розроблявся з 1994 р., але активно починає функціонувати з 2008 р., хоча Положення «Про веб-сайт Верховної Ради України у глобальній інформаційній мережі Інтернет» затверджене ще у травні 2001 р. Сьогодні організація діяльності сайту відбувається на підставі Розпорядження голови ВРУ «Про веб-ресурси Верховної Ради України» від 19 травня 2015 р. [4]. Тому існування офіційного сайту парламенту є необхідною складовою е-демократії, адже він забезпечує прозорість законотворчої діяльності Верховної Ради України, громадського обговорення законопроектів і взагалі спрощує доступ громадян до законодавчої бази.

Наступною формою е-демократії є е-правосуддя – це використання ІКТ в реалізації правосуддя усіма зацікавленими особами в юридичній сфері з метою підвищення ефективності та якості судових послуг. До нього входить електронне спілкування та обмін даними, а також доступ до інформації судового характеру. Така судова влада є ключовим компонентом демократії, а головною метою е-правосуддя є підвищення ефективності судової системи та якості правосуддя.

Україна досить ефективно сприйняла інститут е-правосуддя. Так, відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р. [5] запроваджується електронний сервіс Єдиний державний реєстр судових рішень, який є автоматизованою системою збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень, яким забезпечується відкритість діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованість судових рішень і сприяння однаковому застосуванню законодавства.

Поступово відбувається рецепція інституту електронної форми звернення та петиції, який існує, наприклад, в уряді Великобританії (де е-петицію можна направити безпосередньо прем'єр-міністру) або парламенті Шотландії (де розроблена і впроваджена операційна система дозволяє офіційно ініціювати звернення громадян, збирати підписи і направляти їх в парламент online), які змогли це електронне право адаптувати до онлайн-світу.

Також внаслідок загальної тенденції розвитку е-демократії 2 липня 2015 р. був ухвалений Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного обігу та електронної петиції» [6]. Згідно з цим Законом громадяни можуть звернутися до Президента України, Парламенту, Кабінету Міністрів України, органів місцевого самоврядування з електронними петиціями через офіційний веб-сайт органу, якому вони адресовані, або через веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції. Сервіс е-петиції вже активно функціонує на веб-сайтах Президента України, Верховної Ради України.

На місцевому рівні сервіс е-петицій запровадили лише деякі міста (Київ, Львів Харків, Дніпропетровськ, Одеса, Ірпінь, Кривий Ріг та ін.), хоча зараз поступово реалізується проект «Єдина система місцевих петицій» як один із напрямів Єдиної системи громадських ініціатив у межах програми «Електронне урядування задля підзвітності влади та участі громади» (EGAP), що фінансується Швейцарською Конфедерацією та виконується фондом «Східна Європа», фондом InnovaBridge у партнерстві з Державним агентством з питань електронного врядування [7].

Створення системи громадських ініціатив – один із компонентів програми EGAP. Цільовими регіонами програми є Вінницька, Волинська, Дніпропетровська та Одеська області. Програма, що реалізовуватиметься у 2015-2019 рр., спрямована на використання новітніх інформаційно-комунікаційних технологій, що допомагатимуть вдосконалювати якість урядування, покращити взаємодію влади та громадян і сприятимуть розвитку соціальних інновацій в Україні. Серед головних завдань програми – формування та впровадження кращих стандартів е-урядування та інноваційних практик, які покращують якість послуг і доступ до інформації для громадян, підвищення прозорості та підзвітності органів влади завдяки застосуванню ними нових технологій, зміцнення ролі громадянського суспільства та просування е-демократії. Програма також сприятиме інклюзивному діалогу щодо формування політики е-врядування та е-демократії, який бере до уваги інтереси та потреби регіонів.

Досить важливою формою е-демократії є е-вибори, е-референдум, е-ініціативи, що передбачають використання ІКТ у зазначених політичних заходах на одній чи декількох стадіях їх здійснення, а також е-голосування, що передбачає використання ІКТ на виборах чи референдумах, як мінімум для підрахунку голосів.

Сьогодні системи прямого електронного голосування застосовуються в Бельгії, Бразилії, Індії, Венесуелі, США та інших країнах. Процес голосування проходить за кошти кандидата або партії, а результати відбиваються на сенсорному екрані електронної системи, встановленої на виборчій дільниці. За умови застосування цієї системи немає потреби в друкованих бюлетенях для голосування. Дані ходу голосування розміщуються на локальному носії або передаються на центральний сервер по шифрованих каналах. Наприклад, у Бельгії кожен голос реєструється одночасно на локальному носії та паперовому чеку, який опускається в урну для дублювання даних електронної системи на випадок виходу з ладу [8].

У країнах Європи постійно відбуваються спроби запровадити е-вибори (Іспанія, Італія, Португалія, ФРН, Естонія, Ірландія та ін.), але спроби радикально і остаточно змінити усталену систему формування органів влади поки що не увінчалися успіхом. Хоча в перспективі зазначені форми народовладдя сприятимуть більшій прозорості, ефективності, мобільності проведення виборчих кампаній для формування органів публічної влади, до того ж це суттєво скоротить витрати на фінансування виборчого процесу.

Рецепція е-виборів як перспективної форми народовладдя в Україні має як багато переваг, так і безліч недоліків. Дійсно, у процесі пошуку оптимальної виборчої системи, яка б найточніше відображала і враховувала думку громадян під час формування органів публічної влади, більшість політиків і вчених схилиються до пропорційної виборчої системи з відкритими списками, яка є найбільш демократичною, але досить складною у підрахунок результатів.

У такому разі застосування інформаційних технологій, з одного боку, значно спростить підрахунок результатів голосування і скоротить можливість впливу на членів виборчих комісій. З іншого боку, у разі несанкціонованого проникнення в виборчу систему буде досить просто фальсифікувати результати виборів і складно оскаржити результати в суді. Також в Україні на заваді запровадженню е-виборів (як і е-референдумів) стоїть той факт, що не кожен потенційний виборець має навички поводження з інформаційно-комунікативними технологіями, що, у свою чергу, або знизить кількість бажаючих взяти участь у виборах, або буде сприяти порушенню принципу таємного голосування (або рівності). Тому для рецепції інституту е-виборів Україні ще необхідно удосконалювати законодавство, розвивати інформаційні технології, відновлювати кредит довіри до влади і підвищувати комп'ютерну грамотність населення.

У Рекомендаціях Ради Європи наголошується на необхідності запровадження й інших форм е-демократії, які в Україні ще тільки починають зароджуватись.

Так, е-медіація визначається як використання ІКТ для пошуку способів вирішення спорів без фізичної присутності суб'єктів конфлікту. Е-засоби, власне, і є посередниками. Проте у вітчизняному суспільстві лише починає формуватися думка про необхідність і важливість медіації як досудової форми мирного вирішення спорів (зокрема, існує кілька законопроектів, які так і не були ухвалені парламентом), не говорячи вже про запровадження е-медіації.

Е-навколишнє середовище запроваджується з метою використання ІКТ для оцінки та захисту навколишнього середовища, планування просторового розвитку, сталого та безпечного використання природних ресурсів на основі участі громадян у прийнятті рішень. Звісно, екологічні проблеми є глобальною загрозою людству, і для подолання негативних наслідків поступового руйнування навколишнього середовища варто активно залучати громадськість до прийняття рішень у цій сфері. Проте в Україні екологічним проблемам взагалі приділяється мало уваги, а тому слід звернути увагу на нагальній потребі та необхідності запровадження сервісу «е-навколишнє середовище» для того, щоб публічна влада за допомогою небайдужої громадськості мала змогу бачити реальну ситуацію в сфері екології, зокрема вчасно виявляти порушників і вживати відповідні заходи для подолання екологічно несприятливих наслідків.

Серед важливих форм е-демократії можна назвати е-консультацію, е-ініціативу, е-опитування, але вони ще потребують переосмислення (і з боку влади, і з боку громадськості) необхідності та важливості запровадження в практику державотворення. Так, е-консультація є електронним способом збору даних щодо думок/позицій певних стейкхолдерів, громадськості відносно питань публічної політики. Консультація не передбачає обов'язок відповідальної особи приймати рішення у рекомендований спосіб. Існує чимало форм е-консультацій: формальні/неформальні, регульовані громадськістю чи владою, нерегульовані тощо.

Е-ініціативи дають громадянам можливість висловлювати свої пропозиції засобами ІКТ і таким чином впливати на формування порядку денного публічної політики.

Е-опитування дає змогу дізнатися думки громадян електронними засобами за випадковою чи цільовою вибіркою. Як правило, громадянам пропонується питання та варіанти відповідей.

Перераховані форми е-демократії є важливим інструментом у процесі прийняття важливих політичних рішень як на загальнодержавному, так і на місцевому рівні, але на заваді запровадженню таких форм народовладдя насамперед стоїть зневіреність громадян у публічній владі, соціальна апатія, правовий нігілізм, недостатня ІКТ-розвиненість тощо. Хоча, якщо б влада мала змогу оперативного дізнаватись думку громадськості перед прийняттям важливих рішень, а найважливіше, дослухалась би до неї, це б дійсно сприяло розвитку демократії та ефективній соціально-політичній взаємодії влади та громадян.

І нарешті, е-передвиборча агітація є використанням ІКТ для заохочення громадян взяти участь у виборчих чи інших політичних компаніях, призначених прямо чи опосередковано впливати на формування чи впровадження політики. Політичні е-компанії пов'язані насамперед із виборчими е-кампаніями. В Україні політичні е-кампанії відбуваються із залученням соціальних мереж, електронних ЗМІ, блогів політиків та інші. Проте відсутність чіткої нормативної регламентації порядку ведення передвиборчої е-агітації та відповідальності за порушення в цій сфері спричиняють скоріше негативні наслідки такої е-агітації, ніж заохочення громадськості брати участь у виборах.

Таким чином, виходячи з вищевикладеного, можна констатувати, що теоретико-методологічні та концептуальні засади трансформаційних процесів, що охопили Україну останнім часом, змушують поглянути на побудову сучасної державності крізь призму необхідності подальшого розвитку та якісно оновленого розуміння перш за все інститутів безпосереднього народовладдя шляхом реєпції європейських стандартів е-демократії. Для цього необхідно насамперед здійснювати поступове формування в Україні якісно оновленого диджитального (цифрового) суспільства з активною громадянською позицією.

Досвід зарубіжних країн за належної адаптації до вітчизняних умов можна і потрібно використовувати для розвитку інституту е-демократії в Україні. Серед необхідних перспективних пропозицій щодо розв'язання цієї проблеми можна вказати такі: 1) уніфікувати законодавство з передбаченою можливістю використання засобів е-демократії; 2) розробити механізм надання е-послуг населенню; 3) удосконалити законодавство (у тому числі на найвищому, конституційному, рівні) у сфері інформаційних відносин, а особливо порядок відповідальності за відповідні порушення; 4) нормативно врегулювати порядок і терміни проведення онлайн-консультацій з громадськістю з найважливіших питань (наприклад, у формі консультативного референдуму) і поетапно здійснювати заходи для запровадження інших форм е-демократії відповідно до рекомендованих європейських стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендации Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2009)1 государствам – участникам Совета Европы по электронной демократии и пояснительная записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://idemocracy.ru/projects/стандарты/42-ec2009edem.html>.
2. Соловійов С. Проблеми розвитку електронної демократії в умовах модернізації державного управління України : наукова розробка / С. Соловійов, В. Даниленко. – К. : НАДУ, 2012. – 68 с.
3. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-p/page>.
4. Про веб-ресурси Верховної Ради України : Розпорядження Голови Верховної Ради від 19.05.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/699/15-pr>.
5. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>.

6. Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/577-19/paran2#n2>.
7. Єдина система громадських ініціатив [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://initiativ.e-dem.in.ua/>.
8. Шалимов А. Электронные выборы как способ перехода к демократии / А. Шалимов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reformi.org.ua/post/64>.

REFERENCES

1. “Recommendation CM/Rec(2009)1 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States of the Council of Europe on electronic democracy (e-democracy) and Explanatory memorandum”, available at : <http://idemocracy.ru/projects/стандарты/42-ec2009edem.html>.
2. Solovyov, S.G. and Danilenko, V.G. (2012), *Problemy rozvytku elektronnoyi demokratiyi v umovakh modernizatsiyi derzhavnoho upravlinnya Ukrainy: nauk. rozrobka* [Problems of electronic democracy development in terms of modernization of state administration of Ukraine : scientific research results], NADU, Kyiv, Ukraine.
3. “On Approval of Strategy of Development of Information Society in Ukraine” : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on 15.05.2013, available at : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-p/page>.
4. “On Web-Resources of the Verkhovna Rada of Ukraine” : Decree of the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine on 19.05.2005, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/699/15-pr>.
5. “On Access to Judgments” : Law of Ukraine on 22.12.2005, available at : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>.
6. “On Amendments to the Law of Ukraine "On Addresses of Citizens" about Electronic Address and Online Petition”, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/577-19/paran2#n2>.
7. “Single system of citizens’ initiatives”, available at : <http://initiativ.e-dem.in.ua/>.
8. Shalimov, A. “Electronic elections as a way to transition to democracy”, available at : <http://reformi.org.ua/post/64>.

УДК 342.722.1

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ

Журавльова Г.С., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
zhuravlyovaganna@ukr.net*

На основі наукової літератури і чинного законодавства України та зарубіжних країн розкриваються окремі аспекти гендерної ідентичності та рівності. Особлива увага приділяється питанням гендерної ідентичності, зокрема його правові та соціальні аспекти стосовно ЛГБТ-спільноти.
Ключові слова: гендерна ідентичність, дискримінація, ЛГБТ, права людини, принцип рівності, трансгендер.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПОНИМАНИЯ ПРИНЦИПОВ ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА

Журавлева А.С.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
zhuravlyovaganna@ukr.net*

На основе научной литературы и действующего законодательства Украины и зарубежных стран раскрываются отдельные аспекты гендерной идентичности и равенства. Особое внимание уделяется

вопросам гендерной идентичности, в частности ее правовые и социальные аспекты относительно ЛГБТ-сообщества.

Ключевые слова: гендерная идентичность, дискриминация, ЛГБТ, права человека, принцип равенства, трансгендер.

SOME ASPECTS OF UNDERSTANDING OF THE GENDER EQUALITY PRINCIPLE

Zhuravlova H.S.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
zhuravlyovaganna@ukr.net*

This article investigates the issue of gender identity on the basis of scientific literature and current Ukrainian and foreign legislation. The main deficiencies of the Ukrainian legislation are analyzed in the light of gender identity. Attention is paid to the legal and social aspects of LGBT-group rights.

The issue of gender equality is now in Ukrainian society a sharp debate, which at least is acute among academic legal circles. First of all, it should be noted that gender studies refer not only to equality between men and women, and the question of the same identity of a person that can encompass not only distribution of roles in the family and sexual, social identity of the individual. Overall, this report also issues concerning the ambiguity of the notion of gender equality as it also used the terms “queer rights” or “rights of the LGBT community”.

The purpose of this article is to outline the features of gender equality, dynamics of determining the person’s identity as for gender and social roles.

Contemporary social science distinguishes the concept of gender (sex) and gender (gender). Traditionally, the first of them was used to describe those anatomical and physiological characteristics of people on which human beings are defined as men or women. Gender (biological characteristics) of human considered as the foundation and root cause of psychological and social differences between men and women. Along with the researches it became clear that from a biological point of view, there are far more similarities than differences between men and women. Many researchers even believe that the only clear and significant biological difference between women and men is their role in the provision of reproductive function.

As to the nature of the rights of the LGBT community, there was a discussion about their natural or artificial nature. The doctrine of natural rights says that there are certain capabilities of a person to act responsibly in its sole discretion at public order maintaining.

The gender system itself reflects the asymmetrical cultural evaluation and expectations, which are addressed to people depending on their gender. From a certain point of time almost every society where socially defined gender characteristics have two types (labels), one biological sex is offered by social roles that are considered culturally secondary. It does not matter what are these social roles: they can be different in different societies, but that, which is attributed to women, is assessed as a secondary (one that goes beyond the male/ follows the male). Social norms change over time, but the gender asymmetry remains. Thus, we can say that the gender system – a system of socially constructed gender inequality.

Key words: gender identity, discrimination, LGBT, human rights, principle of equality, transgender.

Питання гендерної рівності викликає наразі в українському суспільстві гостру дискусію, яка не менш гострою є і в юридичному академічному колі. Насамперед слід зазначити, що гендерні студії стосуються не лише рівності між жінкою та чоловіком, а й питання певної самоідентичності особи, яке може охоплювати не лише розподіл ролей в сім’ї, а й сексуальну, соціальну ідентичність індивіда. Загалом порушена в цій статті проблематика стосується також неоднозначності поняття гендерної рівності, оскільки тут також вживаються терміни «права квір» чи «права ЛГБТ-спільноти».

Як пише вітчизняний правознавець Д. Гудима, поняття «квір» (англ. «queer» – дивний, чудний, незвичний, ексцентричний) використовується для позначення як ЛГБТ (ця аббревіатура використовується для «маркування» всіх сексуальних меншин – лесбіянок, геїв, бісексуалів і трансгендерів) і людей поза традиційними гендерними ідентичностями (інтерсексуалів), так і гетеросексуалів, які практикують БДСМ (бандаж, дисципліну, домінування, підпорядкування, садизм і мазохізм), а також статеві стосунки з декількома партнерами або виявляють іншу сексуальну поведінку, що виділяє їх з гетеросексуального поля [1, с. 33]. Тому з’ясування цих особливостей самоідентичності особи та рівного ставлення до вказаної категорії осіб є актуальним і перспективним напрямом наукових досліджень у галузі юриспруденції.

Метою цієї статті є розкриття певних особливостей гендерної рівності, динаміки визначення особою своєї ідентичності як за статевою, так і соціальною роллю.

Сучасна соціальна наука розрізняє поняття «стать» (sex) і «гендер» (gender). Традиційно перше з них використовувалося для позначення тих анатомо-фізіологічних особливостей людей, на основі яких людські істоти визначаються як чоловіки або жінки. Стать (біологічні особливості) людини вважалася фундаментом і першопричиною психологічних і соціальних відмінностей між жінками та

чоловіками. У міру розвитку наукових досліджень стало ясно, що з біологічної точки зору між чоловіками і жінками значно більше схожості, ніж відмінностей. Багато дослідників навіть вважають, що єдине чітке і значуще біологічне розходження між жінками і чоловіками полягає в їх ролі у процесі забезпечення репродуктивної функції. Сьогодні очевидно, що такі «типові» відмінності статей, як, наприклад, високий зріст, вага, м'язи та фізична сила чоловіків, вельми непостійні й набагато менше пов'язані зі статтю, ніж було прийнято думати. Наприклад, жінки з Північно-Західної Європи в цілому вищі за зріст, ніж чоловіки з Південно-Східної Азії [2].

Щодо природи права ЛГБТ-спільноти існувала дискусія щодо її природного чи штучного характеру. Доктрина природних прав людини говорить, що це певні можливості особи діяти відповідально на свій розсуд за умови додержання публічного порядку. Натомість доктрина штучності прав людини наголошує на тому, що права людини є продуктом розвитку суспільства, зокрема їх закріплення в законодавстві, виражають властивість певних людей мислити абстрактними категоріями, реконструювати їх, формувати теорії та нормативні конструкції [3, с. 46], що має багато спільного з доктриною юридичного позитивізму з його розумінням права як вираження волі суверена.

Деякі науковці стверджують, що проблема вирішення прав ЛГБТ-спільноти в межах дискурсу «природні – позитивні права» є невирішеною. Це пов'язується з проблемою самоідентичності, оскільки вона є мінливою і може змінюватися навіть протягом життя конкретного індивіда [4, с. 56-58]. Під час цього мінливість самоідентичності особи зумовлена рівнем толерантності в суспільстві, яка в еволюційному плані проявляється у терпимості, допустимості та дозволі. Терпимість означає приниження об'єкту толерування, страждання від чогось неприємного. Допустимість означає нехтування об'єктом толерування, і він, як правило, просто ігнорується, оскільки не потребує якоїсь уваги. Дозвіл означає, що в дискурсі про толерування присутня влада, а об'єкт толерування потребує від суспільства і держави дозволу на своє існування [4, с. 59].

Під час порівняння прав ЛГБТ-спільноти з точки зору рівності виникає необхідність порівнювати з іншою групою. Однак цей процес є неоднозначним, на думку Р. Окматі, оскільки порівнювання одностатевих пар з гетеросексуальними «може надати парадоксальний ефект у вигляді зменшення, а не збільшення, наших шансів на справедливість, тому що наша асиміляція до рівня гетеросексуальної моделі може стерти ті особливості, які роблять наші відносини відмінними від гетеросексуальних – особливо ті, що стосуються відсутності гендерних механізмів підпорядкування» [5, с. 180]. Тому під час вирішення цієї дилеми слід виходити також із загальних засад справедливості, тобто рівного ставлення, яке є одним із елементів заборони дискримінації. Оскільки права ЛГБТ-спільноти випливають із акту самовизначення цієї категорії осіб, то, відповідно, вони можуть вимагати рівного ставлення до себе у порівнянні з іншими категоріями осіб. Засада однакового ставлення за гендерним принципом є фундаментальною основою людських стосунків, як і вимога щодо однакового ставлення публічної влади до приватних осіб, які є носіями різного гендерної орієнтації (гомосексуальної, бісексуальної та гетеросексуальної).

Наприклад, розуміння сексуальності в США радикально змінилося за останні півтора століття. Воно спиралося на кілька різних форм експертизи: сексологію, психоаналітичну теорію, соціальний конструктивізм, а потім зробило поворот до нейробіології, генетичних і соціобіологічних пояснень. Протягом останніх десятиліть XIX століття такі сексологи, як Річард Крафт-Еббінг і Хевлок Елліс, наполягали, що існує така річ, як гомосексуал, і що він/вона такий/така від народження. Згідно із сексологічною теорією, гомосексуальність була гендерної інверсією: гомосексуалами вважалися жінкоподібний чоловік і чоловікоподібна жінка [6, с. 5].

Крім біологічних відмінностей, між людьми існує поділ їх соціальних ролей, форм діяльності, відмінність у поведінці й емоційних характеристиках. Антропологи, етнографи та історики давно встановили відносність уявлень про «типово чоловіче» або «типово жіноче»: те, що в одному суспільстві вважається чоловічим заняттям (поведінкою, рисою характеру), в іншому може визначатися як жіноче. Наприклад, якщо кілька століть тому європейські жінки здебільшого були домогосподарками і могли приймати рішення, які стосуються лише внутрішнього розпорядку, облаштування будинку та виховання дітей, то від чоловіка очікувалося, що він відповідає за утримання сім'ї. Сьогодні соціально прийнятною є модель, за якою європейські й американські чоловіки беруть відпустку для догляду за новонародженою дитиною, а дружини в цей час забезпечують сім'ю. Проводячи паралель, варто сказати, що у східних країнах досі превалює традиційний підхід до соціальних ролей. Отже, наявність такої різноманітності соціальних характеристик жінок і чоловіків та принципова тотожність біологічних характеристик людей

дозволяють зробити висновок про те, що біологічна стать не може бути поясненням відмінностей соціальних ролей, що існують у різних суспільствах. А поняття «стать» охоплює лише біологічні та фізіологічні характеристики, що визначають особу як чоловіка чи жінку [2].

На основі таких тверджень виникло поняття «гендер», що означає сукупність соціальних і культурних норм, які суспільство вказує виконувати людям залежно від їх біологічної статі. Не біологічна стать, а соціокультурні норми визначають, зрештою, психологічні якості, моделі поведінки, види діяльності, професії жінок і чоловіків. Бути в суспільстві чоловіком чи жінкою означає не просто володіти тими чи іншими анатомічними особливостями – це означає виконувати ті чи інші запропоновані нам гендерні ролі. Тобто під гендером розуміють такі соціально змодельовані ролі та соціально прийняті моделі поведінки й очікування, які пов'язуються з уявленнями про статус жінок і чоловіків у суспільстві. Жінки та чоловіки розрізняються в біологічному відношенні, але всі культури інтерпретують і перетворюють ці внутрішньо притаманні їм біологічні відмінності на ряд соціальних очікувань щодо того, які моделі поведінки та діяльності слід вважати для них належними і якими правами, ресурсами та повноваженнями вони повинні володіти [7].

Хоча ці очікування значно розрізняються в різних суспільствах, країнах, регіонах, проте можна прослідкувати класичні прояви останніх. Наприклад, майже всі суспільства покладають головну відповідальність у догляді за дитиною на жінку, а відповідальність за несення військової служби та національну оборону – на чоловіка. У сфері соціології та юриспруденції поняття «гендер» (від лат. «genus» – рід) розглядають як соціальну ролі чоловіка або жінки в певному суспільстві, яка не залежить від статі, а обумовлена соціальними, психологічними та іншими факторами [8, с. 13]. Гендер створюється (конструюється) суспільством як соціальна модель жінок і чоловіків, визначаючи їх становище і роль в суспільстві та його інститутах (сім'ї, політичній структурі, економіці, культурі та освіті тощо). Гендерні системи розрізняються в різних суспільствах, проте в кожному суспільстві ці системи асиметричні таким чином, що чоловіки і все «чоловіче» (риси характеру, моделі поведінки, професії тощо) вважаються первинними, значущими і домінуючими, а жінки і все «жіноче» визначається як вторинне, незначне з соціальної точки зору і підпорядковане. Сутністю конструювання гендеру є полярність і протиставлення.

Гендерна система як така відображає асиметричні культурні оцінки й очікування, адресовані людям залежно від їхньої статі. З певного моменту часу майже в кожному суспільстві, де соціально визначені характеристики мають два гендерні типи (ярлики), одній біологічній статі пропонуються соціальні ролі, які вважаються культурно вторинними. Не має значення, які це соціальні ролі: вони можуть бути різними в різних суспільствах, але те, що приписується жінкам, оцінюється як вторинне (таке, що виходить за рамки чоловічого / слідує за чоловічим). Соціальні норми змінюються з часом, проте гендерна асиметрія залишається. Таким чином, можна сказати, що гендерна система – це соціально сконструйована система нерівності за статтю. А невідповідність поведінки людини загальноприйнятим нормам та очікуванням спільноти є трансгендерністю [9, с. 6]. При цьому суспільство не відмежовує поняття «сексуальна орієнтація» від поняття «гендерна роль», роблячи їх взаємозалежними, що зовсім невірно. Сучасна медична доктрина розділяє поняття гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації (зокрема, транссексуальності та гомосексуальності).

Навіть у «Тематичних доповідях», які публікуються Комісаром з прав людини Ради Європи, стереотипне уявлення про зв'язок гомосексуальності та транссексуальності описується як хибне. «Сексуальна орієнтація, в тому числі й гомосексуальність, і гендерна ідентичність не пов'язані між собою і жодного впливу одне на одного не мають» [10]. Така позиція також підтверджується «Стандартами допомоги під час розладів гендерної ідентичності» Міжнародної професійної асоціації зі здоров'я трансгендерів (WPATH Standards Of Care, 6th Version, 2001) [11]. Отже, сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність не пов'язані між собою.

Гендер, таким чином, є одним зі способів соціальної стратифікації суспільства, який у поєднанні з такими соціально-демографічними чинниками, як раса, національність, клас, вік, організує систему соціальної ієрархії.

Водночас в одній із сусідніх країн законодавство і практика його застосування схильні до інших моделей. Зокрема, Роскомнагляд, агентство, котре видає рекомендації для російських ЗМІ, забороняє: 1) говорити, що традиційна сім'я не відповідає всім вимогам сучасного суспільства і сучасного індивіда; 2) стверджувати прийнятність альтернативних сімейних відносин; 3) зображати гетеросексуальні відносини в негативному світлі; 4) зображати гомосексуалів як позитивні ролі

моделі. Це означає, що російська культура більше не може показувати щасливих квірів або навіть нещасних гетеросексуалів, тобто контролювати квір-тіла недостатньо для того, щоб зупинити поширення квір-бажань. Також говориться про необхідність навіть контролювати культурне уявне [12].

Проте варто зазначити, що дискримінація на підставі статевої належності та дискримінація на підставі гендерної ідентичності й сексуальної орієнтації мають різні прояви.

Найчастіше утиски на ґрунті гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації відчувають представники ЛГБТ-спільноти. Вони зазнають систематичної дискримінації та нерівності внаслідок негативних суспільних настроїв і слабого правового захисту. Хоча Україна була першою пострадянською державою, яка декриміналізувала одностатеві сексуальні стосунки ще у 1991 році, суспільна нетерпимість із того часу поступово зростала. У 1990 році Всесвітня організація охорони здоров'я виключила гомосексуальність із переліку психічних захворювань та визнала її на рівні з гетеросексуальністю та бісексуальністю варіантом норми сексуальної орієнтації, опублікувавши 10-й перегляд Міжнародної класифікації хвороб (МКХ-10), який в Україні визнано єдиним міжнародним нормативним документом для формування системи обліку та звітності в охороні здоров'я з 1999 року [13].

Як свідчать дані соціопитувань, проведені у 2013 р. «Пю Рісерч Центр», стосовно сприйняття гомосексуальності, то індекс сприйняття/несприйняття гомосексуальності має такі значення по окремих країнах світу: Іспанія – 88/11%; Канада – 80/14%; Чехія – 80/16%; Австралія – 79/18%; Франція – 77/22%; Італія – 74/18%; Аргентина – 74/21%; Філіппіни – 73/26%; Мексика – 61/30%; США – 60/33%; Японія – 54/36%; Болівія – 43/49; Польща – 42/46; ПАР – 32/61%; КНР – 21/57%; Росія – 16/74%; Ізраїль – 40/47%; Туреччина – 9/78%; Кенія – 8/90%; Єгипет – 3/95%; Йорданія – 3/97%; Пакистан – 2/87%; Нігерія – 1/98% [14].

Аналіз цих показників свідчить, що ступінь толерування до гомосексуальності корелюється релігійним фактором у бік спадання (протестантизм – католицизм – православ'я – іслам – традиційні вірування), а також співвідношенням ліберальних і консервативних інтенцій у суспільстві, які можуть досить кардинально визначального його структуру і впливати на свободу самоідентичності особистості.

І хоча добровільні гомосексуальні жіночі та/чи чоловічі стосунки, включно зі статевими стосунками, українська держава декриміналізувала та депатологізувала, останні дослідження показують, що близько трьох чвертей населення України негативно ставиться до ЛГБТ-осіб; стигматизацію також відчувають і трансгендери. Український парламент послідовно ігнорує заклики до ухвалення законодавства, яке би прямо заборонило дискримінацію за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, а низка чинних законів прямо або непрямо дискримінують ЛГБТ.

Зокрема, російський орган конституційного контролю сформулював поняття пропаганди гомосексуалізму як «діяльності щодо цілеспрямованого і безконтрольного поширення інформації, здатної завдати шкоди здоров'ю, моральному та духовному розвитку, у тому числі сформувані спотворені уявлення про соціальну рівноцінність традиційних і нетрадиційних шлюбних відносин» [15]. І це незважаючи навіть на декриміналізацію «мужолозтва» як кримінального діяння у цій країні ще у 1993 році. За логікою речей, якщо таке діяння не має суспільної небезпеки, то нічого суспільно небезпечного не мало би бути і в «поширенні інформації, здатної <...> сформувані спотворені уявлення про соціальну рівноцінність традиційних і нетрадиційних шлюбних відносин» тощо. Правда, російський Верховний суд пішов ще далі, вказавши буквально таке визначення пропаганди гомосексуалізму: «активне нав'язування інформації про нетрадиційні сексуальні відносини між людьми, спрямоване на формування спотвореного уявлення про соціальну рівноцінність традиційних і нетрадиційних шлюбних відносин» [16]. Врешті-решт ці юридичні конструкції базуються на положеннях статті 6.21 Кодексу про адміністративні правопорушення РФ. Натомість чинне законодавство України не допускає такі прояви дискримінації та розцінює її як пряму дискримінацію, оскільки обмеження ЛГБТ-спільноти не переслідує правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, а способи її досягнення не можуть бути розцінені як належні та необхідні (стаття 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» [17]).

Тому ці питання ще потребують своєї ґрунтовної перевірки у світлі практики Європейського суду з прав людини та загальних тенденцій розвитку українського суспільства. За будь-яких умов права ЛГБТ-спільноти стосуються її самоідентичності, які виражають внутрішній світ її представників,

динаміку їхнього розвитку як особистості в умовах змінюваного суспільства. Така самоідентифікація може бути також рефлексією як на внутрішній світ цього індивіда, так і на змінювані умови життя суспільства, коло його життєвих інтересів і соціальних зв'язків. Тому інтерпретація чи заперечення прав ЛГБТ-спільноти, їх штучна стигматизація, зокрема через певні законодавчі обмеження чи дискримінаційні практики, порушують також цілісність особистості, що складають основу права на приватне життя особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гудима Д. Антропологічні сюжети у практиці Страсбурзького суду (на прикладі захисту прав «квірів») / Д. Гудима // *Право України*. – 2011. – № 7. – С. 33-41.
2. Словник гендерних термінів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.owl.ru/gender/010.htm>.
3. Foucault M. *Archaeology of Knowledge* / M. Foucault. – London and New York : Routledge, 2004.
4. Кондаков А. Однополый брак в России : «Темное прошлое», серые будни и «светлое» послезавтра / А. Кондаков // *Гендерные исследования*. – 2010. – № 20. – С. 51-71.
5. Auchmuty R. When Equality Is Not Equity : Homosexual inclusion in undue influence of law / R. Auchmuty // *Feminist Legal Studies*. – Vol. 11. – Iss. 2. – 2003. – P. 163-184.
6. Эсиг Л. «Сердца геев надо зарывать в землю» : размышления об охоте на гомосексуалов в России / Л. Эсиг // *На перепутье : методология, теория и практика ЛГБТ и квир-исследований : сборник статей / ред.-сост. А. Кондаков*. – СПб. : Центр независимых социологических исследований, 2014. – С. 4-23.
7. Гендерные проблемы и развитие. Стимулирование развития через гендерное равенство в правах, в доступности ресурсов и возможности выражать свои интересы [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://siteresources.worldbank.org/INTGENDER/Resources/EngenderingDevelopmentRussian.pdf>.
8. Словарь гендерных терминов / под ред. А. Денисовой / Региональная общественная организация «Восток-Запад : женские инновационные проекты». – М. : Информация XXI век, 2002. – 256 с.
9. Документування випадків дискримінації транс гендерних людей у сфері охорони здоров'я в Україні : процедура «зміни/корекції статевої належності» та доступ до медичної допомоги / Громадська організація «Інсайт» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.insight-ukraine.org/wp-content/uploads/2015/07/reaserch_transgender_2015_ukr.pdf
10. Тематичні доповіді Комісара з прав людини Ради Європи від 29.07.2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilga-europe.org/sites/default/files/commdh_issuepaper20092_ru.pdf
11. WPATH Standards Of Care, 6th Version, 2001 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.hindawi.com/journals/au/2012/581712/>
12. Kremlin's Regulators Demand Media to Portray Gays as Deviants & Perverts [Electronic resource] // *Spectrum Human Rights*. – Access mode : <http://spectrumhr.org/?p=1821>
13. Міжнародний класифікатор хвороб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Міжнародний_класифікатор_хвороб.
14. The Global Divide on Homosexuality. Greater Acceptance in More Secular and Affluent Countries //Pew Research Center [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pewglobal.org/2013/06/04/the-global-divide-on-homosexuality/>.
15. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 января 2010 г. № 151-О-О [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/902204894>.
16. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 августа 2012 г. № 1-АПГ12-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dogovor-urist.ru/судебная_практика/дело/1-апг12-11/.

17. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України № 5207-VI від 6 вересня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

REFERENCES

1. Hudyma D.(2011), *Antropologichni sjuzheti u praktizi Strasburzskogo sudu (na prikladi zahistu prav "kviriv")* [Anthropological stories in the practice of the European Court (for example, protect the rights of "queer")], Law of Ukraine, no.7, pp. 33-41.
2. *Slovník genderních terminů* [Dictionary of gender terms], available at : <http://www.owl.ru/gender/010.htm>.
3. Foucault M. (2004), "Archaeology of Knowledge", London and New York : Routledge.
4. Kondakov A. (2010), *Odnopolij brak v Rossii : "Temnoe proshloe", serie budni, "Svetloe" poslezavtro* [Same-sex marriage in Russia : "The dark past", gray days and "light" day after tomorrow], Gender Studies, no.20, pp. 51-71.
5. Auchmuty R. (2003), "When Equality Is Not Equity : Homosexual Inclusion in Undue Influence of Law", Feminist Legal Studies, vol. 11., iss. 2., pp. 163-184.
6. Essig L. (2014), "*Serdza geev" nado zarivat v zemlyu*" : *razmishlenie ob ohote na gomoseksualistov v Rossii* ["Gay heart should be buried in the ground" : Reflections on the hunt for homosexuals in Russia. At the Crossroads : methodology, theory and practice of LGBT and Queer Studies], Centre for Independent Social Research, Saint Petersburg, pp. 4-23.
7. (2002), *Gendernie problem I razvitie. Stimulirovanie razvitiya cherez gendernoe ravenstvo v pravah, v dostupnosti resursovi vozmozhnosti virazhat svoi interesi* [Gender and Development. Promoting development through gender equality in rights, access to resources and opportunities to express their interests], available at : <http://siteresources.worldbank.org/INTGENDER/Resources/EngenderingDevelopmentRussian.pdf>.
8. (2002), *Slovar gendernykh terminov* [Glossary of Gender Terms], Regional Public Organization "East-West : Women's Innovation Projects", Information XXI Century, 256 p.
9. (2015), *Dokumentuvannja vipadkiv duskriminazii trans gendernih ludej u sferi ohoroni zdorovja v Ukraine* [Documenting gender discrimination trans people in the health sector in Ukraine : the procedure "change / correction of sexuality" and access to health care], available at : http://www.insight-ukraine.org/wp-content/uploads/2015/07/reaserch_transgender_2015_ukr.pdf.
10. (2009), "Thematic reports Commissioner for Human Rights of the Council of 29.07.2009".
11. (2001), "WPATH Standards Of Care, 6th Version", available at : <http://www.hindawi.com/journals/au/2012/581712/>.
12. "Kremlin's Regulators Demand Media to Portray Gays as Deviants & Perverts. Spectrum Human Rights", available at : <http://spectrumhr.org/?p=1821>.
13. *Mizhnarodnij klasifikator khvorob* [International Classification of Diseases], available at : https://uk.wikipedia.org/wiki/Міжнародний_класифікатор_хвороб.
14. (2013), "The Global Divide on Homosexuality. Greater Acceptance in More Secular and Affluent Countries", available at : <http://www.pewglobal.org/2013/06/04/the-global-divide-on-homosexuality/>.
15. (2010), *Opredelenie Konstituzionnogo Suda Rosijskoj Federazii* [Determination of the Constitutional Court], of January 19, no. 151-O-O.
16. (2012), *Opredelenie Konstituzionnogo Suda Rosijskoj Federazii* [Determination of the Constitutional Court], of August 15, no. 1-АПГ12-11.
17. (2012), "On Principles of Prevention and Combating Discrimination in Ukraine" : Law of Ukraine. Official Web Portal Verkhovna Rada of Ukraine, no. 5207-VI of September 6, available at : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

УДК 342.727: 341.231.14: 340.134

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ДУМКИ ТА СЛОВА,
НА ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ СВОЇХ ПОГЛЯДІВ І ПЕРЕКОНАНЬ ІЗ ПРАВОМ
НА ІНФОРМАЦІЮ: АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА**

Мартинів М.П., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
nick-martynov@mail.ru*

У статті на основі аналізу правової доктрини, положень національного законодавства і норм міжнародного права визначено перелік і надано тлумачення правомочностям, що в сукупності складають зміст права на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а також права на інформацію. Визначено співвідношення між вказаними правами та сформульовано пропозиції змін до Закону України «Про інформацію» з метою узгодження положень останнього з нормами Конституції та Цивільного кодексу України.

Ключові слова: свобода думки, свобода слова, право на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право на інформацію, право на доступ до інформації, право на одержання інформації, право на збирання інформації, право на зберігання інформації, право на використання інформації, право на поширення інформації, право на захист інформації, охорона інформації.

**СООТНОШЕНИЕ ПРАВА НА СВОБОДУ МЫСЛИ И СЛОВА, НА СВОБОДНОЕ ВЫРАЖЕНИЕ
СВОИХ ВЗГЛЯДОВ И УБЕЖДЕНИЙ С ПРАВОМ НА ИНФОРМАЦИЮ:
АНАЛИЗ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Мартынов Н.П.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
nick-martynov@mail.ru*

В статье на основе анализа правовой доктрины, положений национального законодательства и норм международного права определен перечень и предоставлены толкования правомочностям, которые в совокупности составляют содержание права на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений, а также права на информацию. Определено соотношение между указанными правами и сформулированы предложения о внесении изменений в Закон Украины «Об информации» с целью согласования положений последнего с нормами Конституции и Гражданского кодекса Украины.

Ключевые слова: свобода мысли, свобода слова, право на свободное выражение своих взглядов и убеждений, право на информацию, право на доступ к информации, право на получение информации, право на сбор информации, право на хранение информации, право на использование информации, право на распространение информации, право на защиту информации, охрана информации.

**THE CORRELATION BETWEEN THE RIGHT TO THINK, TO SPEAK AND
TO EXPRESS FREELY OWN VIEWS AND BELIEFS WITH THE RIGHT TO INFORMATION:
ANALYSIS OF THE LEGAL DOCTRINE, NATIONAL LEGISLATION AND INTERNATIONAL LAW**

Martynov N.P.

*Zaporizhzhya national university str., Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
nick-martynov@mail.ru*

The relevance of the article is caused by the fact that at the current stage information legislation does not correspond to actual level of development of information legal relationships and is not able to regulate them fully. At the same time the information legal relationships are an area or realization of such fundamental rights as the right to think, to speak and to express freely own views and beliefs and the right to information.

The aim of the article is to analyze the legal doctrine, national legislation, international law and to define on the basis of findings the list of competences, which make up the content of both rights.

The right to think, to speak and to express freely own views and beliefs consists of three competences: to think freely, to speak freely and to express freely own views and beliefs. The right to express freely views and beliefs is a part of the right to speak freely; it is a single method of its realization.

The right to information is the one of the information's rights. Information's rights are guaranteed by the state abilities of the person to satisfy its needs in obtaining, using, disposal, distribution, protection and defence of such volume of information that is required for the proper level of life in society.

The right to information consists of the right to collect information, the right to store information, the right to use information, the right to impart information, the right to protect information and of information's security. The author defines, that the right of access to information is a part of the right to collect information and is the same as the right to be informed. The information's security is not the same as the right to protect information. The information's security has many single methods of its realization. These methods are determined as a group of separate competences. The author also interprets each of these competences:

- 1) the right to collect information is a competence to acquire, to accumulate documented or publicly disclosed information in accordance with the laws of Ukraine;
- 2) the right to store information is a competence to save proper condition of information and its carriers;
- 3) the right to use information is a competence to satisfy their information needs in any manner not prohibited by applicable law;
- 4) the right to impart information is a competence to distribute, publish, sell documented or publicly disclosed information in accordance with the laws of Ukraine.

The findings. Based on the structure of analysed rights, the author defines the correlation between the right to think, to speak and to express freely views and beliefs and the right to information. The right to information consists of a number of competences, but it doesn't include the right to think, to speak and to express freely own views and beliefs, because the right to information doesn't include the competence to form own views and beliefs. At the same time realization of opportunity to obtain the necessary information is a guarantee of freely forming of views and beliefs. That's why the right to freedom of thought and speech, free expression of views and beliefs and the right to information are closely related, but not identical legal categories.

Key words: freedom of thought, freedom of speech, right to express freely own views and beliefs, right to information, right to access to information, right to be informed, right to collect information, right to store information, right to use information, right to impart information, right to protect information, information's security.

Входження України до світового інформаційного простору та декларування основних принципів розвитку інформаційного суспільства не завершило, а навпаки, прискорило процес розвитку інформаційних відносин у нашій державі. Той факт, що на поточному етапі національне інформаційне законодавство не відповідає їх фактичному ступеню розвитку та не здатне їх повністю врегулювати, не викликає жодних заперечень ані в наукових колах, ані серед пересічних громадян, які щоденно стикаються з необхідністю використання новітніх інформаційних технологій.

Поряд із цим інформаційні правовідносини є площиною реалізації одразу щонайменше двох основоположних прав, проголошених міжнародними стандартами прав людини, – права на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а також права на інформацію. Відповідно, така ситуація породжує безліч проблем у їх реалізації та захисті, обумовлених неможливістю вчасного унормування нових видів відносин, застарілістю засобів охорони та протидії порушенню цих прав, складністю своєчасного узгодження окремих законодавчих положень внаслідок постійно зростаючої необхідності заповнення прогалин у законодавстві.

Саме тому в межах цього дослідження ставимо собі за мету звернутися до положень чинного законодавства, а також правової доктрини, щоб визначити зміст вказаних основоположних прав і співвідношення між ними. Тим більше, що у вітчизняній правовій науці це питання й досі залишається невирішеним, хоча означена проблема і є предметом дослідження у працях таких вчених, як Р.Я. Демків, А.І. Марущак, О.В. Петришин, А.В. Цибульська, О. Чомахашвілі та ін.

Переходячи до безпосереднього розгляду означеної проблеми, перш за все визначимося зі значенням категорії «зміст суб'єктивного права». Зазвичай у теорії права та, відповідно, у доктрині цивільного права зміст суб'єктивного права розглядають як сукупність трьох основних елементів:

- 1) правомочності на здійснення певних дій (право на власні дії);
- 2) правомочності вимагати від зобов'язаної особи здійснити певні дії (право на чужі дії);
- 3) правомочності звертатися до держави за захистом порушеного права (право на дії держави) [1].

Як впливає із зазначеного вище, змістом суб'єктивного права є сукупність правомочностей, тобто законодавчо закріплених можливостей вчиняти певні дії (правомочність звертатися за захистом чи із вимогою до інших суб'єктів правовідносин також є можливістю вчиняти певні дії) чи утриматися від їх вчинення. Відповідно, щоб визначити, яким чином співвідносяться аналізовані права, слід звернутися спершу до переліку правомочностей, що в сукупності складають зміст кожного з них.

Розпочнемо з аналізу доктринальних тлумачень права на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Так, на думку Т.А. Костецької, вказане право змістовно охоплює:

- 1) можливість кожної людини самостійно визначати для себе систему моральних, духовних та інших цінностей;
- 2) можливість вільно, без ідеологічного контролю оприлюднювати свої думки (а також раціоналізовані почуття, установки, орієнтації, концепції, теорії) шляхом використання будь-яких

засобів їх вираження, у т.ч. через поширення інформації у вигляді поглядів і переконань з різних питань політичного, економічного, культурного, духовного життя суспільства і держави [2].

О.В. Петришин, роз'яснюючи зміст вказаного права, застосовує порівняно вужчий підхід, зводячи його до правомочностей, які можуть мати фактичний вияв, тобто обмежуючись лише другою складовою. Що ж стосується виключення О.В. Петришиним з переліку правомочностей свободи думки, то свою позицію вчений пояснює так: «За допомогою законодавства або інших юридичних засобів неможливо дозволити чи заборонити думку як таку, врегулювати процес появи, зміни або ж зникнення думок в індивідуальній свідомості; мислення кожної людини взагалі знаходиться поза межами юридичного впливу, якому підвладні лише її фізичні дії, її вчинки» [3].

Якщо керуватися вказаною тезою, то можна дійти висновку, що «свобода думки» є ніщо інше, як декларативне положення, яке не несе жодного реального змістовного навантаження, оскільки не може мати матеріального вияву на практиці. Вочевидь, справедливості такої тези виключається, оскільки свобода думки є категорією, закріпленою не тільки Основним законом України, але й на рівні міжнародних стандартів прав людини.

Зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948 р. закріплюється, що кожна людина має право на свободу переконань [4], право дотримуватися своїх поглядів закріплено Міжнародним пактом про громадянські й політичні права 1966 р. [5]. Отже, незалежно від конкретних засобів юридичної техніки, але виходячи зі змісту актів, що складають Білль про права людини, зазначимо, що свобода думки є невіддільною складовою частиною аналізованого права.

Тобто, як впливає з проведеного вище аналізу, право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань містить три основні складові: 1) свобода слова; 2) свобода думки; 3) право на вільне вираження своїх поглядів і переконань як складник та окремий вияв свободи слова.

Р.Я. Демків наголошує на тому, що аналізоване право має комплексний характер, тобто об'єднує декілька прав, включаючи до свого змісту також, за словами науковця, поряд із свободою думки та слова право на інформацію, тотожне з правом на вільне вираження своїх поглядів і переконань [6].

На цьому етапі звернемося до аналізу змісту права на інформацію, щоб визначити, чи дійсно воно охоплюється правом на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Право на інформацію є одним з інформаційних прав людини. Останні слід розуміти як гарантовані державою можливості людини задовольняти її потреби в отриманні, використанні, розпорядженні, поширенні, охороні та захисті обсягу інформації, необхідного для належного рівня життєдіяльності в суспільстві. Серед інших інформаційних прав як приклад можна зазначити право на заснування друкованих засобів масової інформації, телерадіоорганізацій, інформаційних агентств тощо.

Щодо конкретного переліку правомочностей, що в сукупності складають зміст права на інформацію, то згідно з ч.2 ст.34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [7].

Конкретизують зазначену конституційну норму положення ЦК України та ЗУ «Про інформацію». Так, стаття 302 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України визначає, що фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію [8]. Згідно з ч.1 ст.5 ЗУ «Про інформацію» кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [9]. Отже, у частині визначення змісту аналізованого права наявна очевидна невідповідність положень ЗУ «Про інформацію» положенням Основного закону та ЦК України.

Спершу розтлумачимо правомочності, що входять до змісту права на інформацію відповідно до Конституції та ЦК України [10]:

- 1) правомочність збирання інформації – надана законом можливість набуття, придбання, накопичення відповідно до чинного законодавства України документованої або публічно оголошеної інформації;
- 2) правомочність зберігання інформації – забезпечення належного стану інформації та її матеріальних носіїв;

- 3) правомочність використання інформації – можливість задовольняти свої інформаційні потреби будь-яким не забороненим чинним законодавством способом;
- 4) правомочність поширення інформації – можливість розповсюджувати, обнародувати, реалізовувати у встановленому законом порядку документовану або публічно оголошену інформацію.

У ЗУ «Про інформацію» за відсутності положень про збирання інформації закріплено також такі правомочності, як захист та одержання інформації. Зміст правомочності захисту інформації пропонуємо визначити шляхом встановлення його співвідношення з охороною інформації, виходячи з первинного значення обох понять.

Так, охорона у тлумачному словнику української мови визначається як іменник від дієслова «охороняти», яке означає «оберегати від небезпеки кого-, що-небудь, забезпечувати від загрози нападу, замаху і т. ін.» [11]. Отже, під охороною інформації слід розуміти такий стан, за якого права суб'єкта на інформацію залишаються непорушними. Таким чином, охорону інформації пропонуємо розуміти як можливість встановлювати режим збирання, одержання, зберігання, використання та поширення інформації, за якого забезпечуватиметься непорушність прав суб'єкта, котрому належить така інформація.

Окремими засобами охорони інформації є ті права, які реалізуються особою в процесі визначення правового режиму інформації, щодо якої вона наділена правом володіння, користування, розпорядження, тобто право особи давати згоду на збирання, зберігання, використання та поширення інформації про неї для соціально-економічних, культурних та інших соціальних цілей (тобто визначення її правового режиму); право кожного перевіряти достовірність інформації про себе і членів своєї сім'ї (як засіб контролю за дотриманням такого режиму); право на забезпечення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. На нашу думку, ця група правових можливостей має розглядатися в межах права на інформацію та охоплюватися такою його складовою частиною, як право на чужі дії, тобто право особи вимагати від інших суб'єктів правовідносин дотримуватися визначеного правового режиму інформації, яка їй належить.

Перейдемо до категорії захисту інформації. Загальноприйнятним у правовій доктрині є твердження, що правовідносини захисту виникають за умови вчинення правопорушення, коли у суб'єкта виникає необхідність поновлення стану, який існував до моменту його вчинення. Тобто правомочність на захист інформації не можна ототожнювати з охороною інформації, оскільки право на захист означає можливість суб'єкта, чиє право на інформацію порушено, вимагати відновлення порушених прав і застосовувати з цією метою законодавчо закріплені засоби відновлення стану, що існував до моменту вчинення правопорушення. Окремими проявами аналізованої правомочності є можливість вимагати відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням і поширенням недостовірної інформації про себе і членів своєї сім'ї; можливість спростовувати недостовірні відомості про себе в судовому порядку; можливість вимагати вилучення будь-якої інформації про себе. Все це окремі прояви права на захист інформації, що є однією зі складових частин права на інформацію загалом.

На окрему увагу заслуговує проблема визначення змісту правомочності на одержання інформації. Так, у правовій доктрині досить часто право на інформацію ототожнюється з правом на одержання або доступ до інформації. На нашу думку, такий підхід викликає безліч суперечностей. По-перше, в ЗУ «Про інформацію» чітко визначено, що одержання інформації є однією зі складових права на інформацію загалом поряд із використанням, поширенням, зберіганням та захистом інформації. По-друге, очевидно, що поняттям права на доступ до інформації також не можна змістовно охопити всі перелічені правомочності.

Розкриваючи співвідношення понять «право на інформацію» та «право на доступ до інформації», підтримаємо думку А.І. Марущака, який доступ до інформації визначає як гарантовану державою можливість фізичних, юридичних осіб, а також суб'єктів владних повноважень вільно одержувати відомості, необхідні їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій, що не порушує права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб [12]. Причому засоби одержання інформації можуть бути різними: офіційні та неофіційні публікації в засобах масової інформації, надання усної або письмової інформації за інформаційними запитами або зверненнями громадян тощо.

Тобто право на доступ до інформації тотожне правомочності її одержання та також входить до змісту права на інформацію. Окремими проявами цієї правомочності є можливість мати доступ до відомостей про себе в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях; можливість доступу до інформації про стан навколишнього середовища (екологічна інформація), про якість харчових продуктів і предметів побуту; можливість знати свої права і обов'язки, можливість вільного доступу до нормативно-правових актів, що їх визначають, та ін.

Як випливає з проведеного вище аналізу правомочності одержання інформації, змістовно вона відповідає правомочності збирання інформації, закріпленій Конституцією та ЦК України, тобто і перша, і друга, узагальнено говорячи, означають набуття інформації. Водночас збирання тлумачиться дещо ширше, у тому числі, за визначенням вчених-цивілістів, воно означає також накопичення інформації. На нашу думку, накопичення треба взагалі виносити за межі правомочності збирання, оскільки останнє означає скоріш процес пошуку та ознайомлення із необхідною інформацією, включаючи таким чином надання до правомочності зберігання інформації. Це, по-перше, забезпечить те, що кожна з конституційно закріплених правомочностей, які в сукупності складають право на інформацію, матиме реальне змістовне навантаження, а по-друге, дасть змогу уникнути дублювання та плутанини між ними. Відповідно, положення ЗУ «Про інформацію» слід привести у чітку відповідність до положень Основного закону, одночасно закріпивши дефініцію кожної з правомочностей.

У такий спосіб ми визначили, що право на інформацію змістовно охоплює безліч правомочностей, які залежно від специфіки конкретних правовідносин, видів інформації, що є об'єктом останніх, а також компетенції учасників можуть по-різному реалізовуватися задля забезпечення інформаційних потреб суб'єкта. Право ж на свободу вираження своїх поглядів і переконань, виходячи з такого твердження, можна визначити в межах правомочності поширення інформації як її окремий вияв.

Проте, на нашу думку, на цьому етапі висновок про включення права на свободу думки та слова, вираження своїх поглядів і переконань до змісту права на інформацію все ж таки є передчасним, оскільки останнє не охоплює правомочність самостійного формування власних поглядів і переконань. Так, забезпечення можливості вільного одержання необхідної людині та громадянину інформації та, відповідно, реалізація у такий спосіб принципу плюралізму думок є гарантією дотримання права на свободу думки, оскільки на наступному етапі суб'єкт матиме змогу самостійно, користуючись тією інформацією, до якої він мав доступ, формувати власні думки та переконання. Проте, попри тісний зв'язок правомочності одержання інформації та свободи думок, є очевидним, що це дві зовсім різні категорії, жодна з яких змістовно не охоплює іншої.

Отже, узагальнюючи все вищезазначене, констатуємо, що право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань і право на інформацію є тісно пов'язаними, проте не тотожними правовими категоріями. Забезпечення можливості реалізації останнього виступає гарантією дотримання свободи думки. Рівно як і фактичний вияв свободи думок та вільне вираження поглядів і переконань приводять до реалізації правомочностей поширення інформації одними суб'єктами правовідносин і, відповідно, її одержання іншими. Водночас жодне з указаних прав змістовно не поглинає інше, що дає всі підстави стверджувати про їх абсолютну самостійність. Ототожнення можливе лише в частині визначення підстав обмеження першого та другого, оскільки свобода думки фактично обмежена бути не може, незалежно від конкретно закріплених юридичних засобів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ведерніков Ю.А. Теорія держави і права: [навч. посібник] [Електронний ресурс] / Ю.А. Ведерніков, А.В. Папіріна. – Режим доступу : <http://pidruchniki.com/>.
2. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: в 6 т. [Електронний ресурс] / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/>.
3. Петришин О.В. Конституція України: науково-практичний коментар [Електронний ресурс] / О.В. Петришин та ін. – Режим доступу : <http://textbooks.global/>.
4. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Демків Р.Я. Конституційне право України : курс лекцій [Електронний ресурс] / Р.Я. Демків. – Режим доступу : <http://e-pidruchniki.com/>.
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України – 2003. – № 11. – Ст. 461.
9. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
10. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар [Електронний ресурс] / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Режим доступу : <http://www.studfiles.ru/>.
11. Академічний тлумачний словник української мови : в 11 т. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/okhoronjaty>.
12. Марущак А.І. Інформаційне право : Доступ до інформації : [навч. посібник] / А.І. Марущак. – К. : КНТ, 2007. – 532 с.

REFERENCES

1. Vedernikov Yu.A., Papirina A.V. *Teoriya derzhavy i prava : navchalnyi posibnyk* [Theory of state and law : textbook], available at : <http://pidruchniki.com/>.
2. Shemshuchenko Yu.S. *Yurydychna entsyklopediya : v 6 t.* [The legal encyclopedia : in 6 vol.], available at : <http://leksika.com.ua/>.
3. Petryshyn O.V. *Konstytutsiya Ukrayiny : naukovo-praktychnyi komentar* [Constitution of Ukraine : scientific-practical commentary], available at : <http://textbooks.global/>.
4. “Universal Declaration of Human Rights, an international document of 10/12/1948”, available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
5. “International Covenant on Civil and Political Rights, international document of 16/12/1966”, available at : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Demkiv R.Ya. *Konstytutsiyne pravo Ukrayiny : kurs lektsiy* [Constitutional law of Ukraine : lectures], available at : <http://e-pidruchniki.com/>.
7. “Constitution of Ukraine” (1996), Law of Ukraine of 28/06/1996 № 254k/96-ВР, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, no. 30, art. 141.
8. “Civil Code of Ukraine” (2003), Law of Ukraine of 16/01/2003 № 435-IV, *Oficiyni visnyk Ukrainy*, no. 11, p.part. 461.
9. “On Information” (1992), Law of Ukraine of 02/10/1992 № 2657-XII, *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy*, no. 48, art. 650.
10. Spasibo-Fateeva, I.V. *Tsyvilnyi kodeks Ukrayiny : naukovo-praktychnyi komentar* [The Civil Code of Ukraine : scientific-practical commentary], available at : <http://www.studfiles.ru/>.
11. *Akademichnyi tлумachnyi slovnyk ukrayinskoyi movy : v 11 t.* [Academical explanatory dictionary of Ukrainian language : in 11 vol.], available at : <http://sum.in.ua/s/okhoronjaty>.
12. Marushchak A.I. (2007) *Informatsiyne pravo. Dostup do informacii* [Information Law. Access to Information : study guide], KNT, Kyiv, Ukraine.

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 340.134: 008 (477)

ОПЫТ КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КУЛЬТУРЕ И ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЕГО В УКРАИНЕ*

Мартыненко И.Э., д.ю.н., профессор

*Гродненский государственный университет имени Янки Купалы,
ул. Ожешко, 22, г. Гродно, Республика Беларусь
martinenko@tut.by*

Рассматривается опыт Республики Беларусь по кодификации законодательства о культуре, составной частью которого является законодательство об охране культурного наследия (памятников истории и культуры). Автор анализирует принятый в 2016 г. Кодекс Республики Беларусь о культуре, отмечает преемственность и новации, раскрывает содержание основных понятий и определений. Доказывается целесообразность изучения в учреждениях образования в рамках дисциплин специализации юридических аспектов охраны исторического и культурного наследия.

Ключевые слова: кодекс о культуре, культурные ценности, историко-культурное наследие.

ДОСВІД КОДИФІКУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КУЛЬТУРУ Й МОЖЛИВІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ЙОГО В УКРАЇНІ

Мартиненко І.Е.

*Гродненський державний університет імені Янки Купали, вул. Ожешко, 22, м. Гродно, Республіка Білорусь
martinenko@tut.by*

Розглядається досвід Республіки Білорусь з кодифікування законодавства про культуру, складовою частиною якого є законодавство про охорону культурної спадщини (пам'ятників історії й культури). Автор аналізує прийнятий у 2016 р. Кодекс Республіки Білорусь про культуру, відзначає спадкоємність і новачі, розкриває зміст основних понять і визначень. Доводиться доцільність вивчення в установах освіти в межах дисциплін спеціалізації юридичних аспектів охорони історичної й культурної спадщини.

Ключові слова: кодекс про культуру, культурні цінності, історико-культурна спадщина.

THE EXPERIENCE OF CODIFICATION OF THE LEGISLATION ON CULTURE AND POSSIBILITIES OF ITS USE IN UKRAINE

Martynenko I.E.

*Yanka Kupala State University of Grodno, str. Ozheshko, 22, Grodno, Republic of Belarus
martinenko@tut.by*

Discusses the experience of the Republic of Belarus in codification of the legislation on culture. The author analyzes the adopted in 2016 the Code of the Republic of Belarus on culture. Code of the Republic of Belarus on culture 2016 provides for the establishment of a single mechanism for the regulation of relations in the sphere of culture and address the existing shortcomings of legal regulation in this field is reduction of the legal acts on issues of culture and their ordering.

The Belarusian experience of codification in the field of culture shows that the inclusion of normative legal acts into a single legislative act allows you to: provide a comprehensive system of legal regulation of social relations in the sphere of protection of cultural heritage (monuments of history and culture); to provide legal regulation of public relations in this field on a fundamentally new level; to create preconditions for attracting investment.

The adoption in 2016 of the Code of the culture allows you to bring active in the field of culture the normative legal acts into a single system to eliminate the conflict, to reduce the number of departmental acts and of blanket rules. It seems the experience can be taken into account by the legislator of Ukraine in the course of improving legislation on protection, use and popularization of objects of cultural heritage.

In educational institutions, in the system of advanced training, it is advisable to organize training on various legal aspects of protection, use and restoration of historical and cultural heritage. And this again can be useful for the

* Стаття підготовлена при підтримці Белорусского республиканского фонда фундаментальных исследований.

Belarusian experience: at the law faculty of the Grodno state University named Yanka Kupala taught the discipline of specialization “Legal protection of historical and cultural heritage”.

Reveals the content of the basic concepts and definitions. We prove the feasibility of studying in educational institutions of the legal aspects of protection of historical and cultural heritage.

Key words: culture, cultural heritage, codification and improvement of legislation.

В соответствии со ст.54 Конституции Украины культурное наследие охраняется законом. Государство обеспечивает сохранение исторических памятников и других объектов, представляющих культурную ценность, принимает меры по возвращению в Украину культурных ценностей, находящихся за ее пределами. Согласно ст.66 Конституции Украины каждый обязан не причинять вред природе, культурному наследию, возмещать причиненный им ущерб.

Указанная конституционная норма стала основой для формирования в Украине целостной системы законодательства об охране культурного наследия, в состав которого входят следующие законы: «О культуре», «Об охране культурного наследия», «Об охране археологического наследия», «О музеях и музейном деле», «О Перечне памятников культурного наследия, не подлежащих приватизации», «О библиотеках и библиотечном деле», «О Национальном архивном фонде и архивах Украины», «О вывозе, ввозе и возвращении культурных ценностей» и др.

Законодательство об охране культурного (историко-культурного) наследия – это система правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в связи с созданием, сохранением, восстановлением и использованием произведений материальной и духовной культуры.

В настоящее время данные общественные отношения регулируются большим количеством законодательных актов, которые могут быть систематизированы.

И такой первый опыт имеется: 24 июня 2016 г. в Республике Беларусь принят первый в СНГ **Кодекс о культуре** [4], 25 июля 2016 г. данный кодекс подписан Президентом Республики Беларусь, который определил, что кодекс вступает в силу через *шесть месяцев* после его официального опубликования, то есть в 2017 г.

Для обоснования социальной важности культурного наследия Украины автор обращался к трудам ведущих специалистов данной отрасли права (В.И. Акуленко [1], Т.Г. Катковой [3], В.В. Максимова [5], Е.И. Мельничук [7]), использовал энциклопедические [2] и справочные издания [9]. По результатам исследования с учетом изучения данной проблемы во всех странах СНГ считаем возможным предложить для обсуждения **белорусский опыт кодификации законодательства о культуре**.

Итак, кодификация – это вид систематизации нормативных правовых актов, сопровождающейся переработкой установленного ими содержания правового регулирования путем объединения нормативных правовых актов в единый нормативный правовой акт, содержащий систематизированное изложение правовых предписаний, направленных на регулирование определенной области общественных отношений.

Кодекс (кодифицированный нормативный правовой акт) – это закон, обеспечивающий полное системное регулирование определенной области общественных отношений. Кодекс как принципиально новый комплексный акт имеет несомненные преимущества перед нормативными правовыми актами других видов. Он позволяет системно и логично объединить имеющийся законодательный массив и максимально сократить количество нормативных правовых актов и отсылочных норм, в том числе путем включения предписаний актов различной юридической силы, имеющие стабильный характер.

Кодексом Республики Беларусь о культуре 2016 г. предусматривается создание на базе сложившихся правовых институтов единого механизма регулирования отношений в сфере культуры и одновременное устранение имеющихся недостатков правового регулирования в этой сфере, обеспечивается сокращение правовых актов по вопросам культуры и их упорядочение.

Указанным кодексом регулируется широкий спектр общественных отношений, связанных с сохранением и использованием культурных ценностей, охраной историко-культурного и археологического наследия, библиотечным и музейным делом, народными художественными ремеслами, кинематографией, организацией и проведением культурных мероприятий, деятельностью коллективов художественного творчества, эстетическим воспитанием граждан. С принятием Кодекса о культуре прекращается действие 9 законов, так как нормы кодекса прямого действия будут регулировать соответствующие общественные отношения без их конкретизации в других актах

(отдельные отсылочные нормы будут содержаться только в части общественных отношений, для которых присуще частые изменения в относительно короткие промежутки времени).

В данном нормативном правовом акте определено, что охрана историко-культурного наследия является важным направлением культурной деятельности, которое включает систему организационных, правовых, экономических, материально-технических, научных, информационных и других мер, направленных на выявление культурных ценностей для придания им статуса историко-культурной ценности (то есть охраняемого законом памятника – *И.М.*), учет, сохранение, восстановление, содержание и использование историко-культурных ценностей, осуществляемых в целях сбережения и преумножения историко-культурного наследия и создания условий для его передачи от поколения к поколению.

Практический интерес представляют следующие определения (ст.1). Кодекс о культуре впервые вводит понятие «культурная деятельность» как создание, восстановление (возрождение), сохранение, охрана, изучение, использование, распространение и (или) популяризация культурных ценностей, предоставление культурных благ, эстетическое воспитание граждан, организация культурного отдыха (свободного времени) населения.

Историко-культурное наследие определяется как совокупность отличительных итогов и свидетельств исторического и духовного развития народа Беларуси, воплощенных в историко-культурных ценностях. Историко-культурными ценностями являются наиболее отличительные материальные объекты и нематериальные проявления человеческого творчества, которые имеют выдающиеся духовные, эстетические и документальные достоинства и взяты под охрану государства; культурные ценности – это созданные (преобразованные) человеком или тесно связанные с его деятельностью материальные объекты и нематериальные проявления творчества человека, которые имеют историческое, художественное, научное или иное значение. Таким образом, все принятые на государственный учет объекты историко-культурного наследия именуется как *историко-культурные ценности*, которые бывают материальными и нематериальными.

В Кодексе Республики Беларусь о культуре 2016 г. прослеживается **преемственность в классификации культурных (историко-культурных) ценностей**. Так, в зависимости от особенностей охраны и использования культурные ценности подразделяются на: 1) историко-культурные ценности как охраняемые законом памятники; 2) культурные ценности, которые составляют Библиотечный фонд Республики Беларусь, Национальный архивный фонд Республики Беларусь или включены в Музейный фонд Республики Беларусь; 3) другие культурные ценности.

В свою очередь материальные культурные ценности подразделяются на две группы:

- 1) недвижимые материальные культурные ценности, перемещение которых в пространстве требует осуществления инженерных мероприятий и ведет к частичной или полной потере ими исторического, художественного, научного или иного значения (например, таковыми являются памятники археологии, исторические кварталы города, монументы и др.);
- 2) движимые материальные культурные ценности, перемещение которых в пространстве не ведет к потере ими исторического, художественного, научного или иного значения (к данной категории относятся древние рукописи, книги, музейные ценности, культовые принадлежности).

Кроме того, материальные историко-культурные ценности классифицируются на памятники семи видов: памятники градостроительства, памятники археологии, памятники архитектуры, документальные памятники, памятники искусства, памятники истории, заповедные места.

Кодекс о культуре 2016 г. *нематериальными историко-культурными ценностями* называет обычаи, традиции, обряды, фольклор (устное народное творчество), язык, его диалекты, содержание геральдических, топонимических объектов и произведений народного искусства (народного декоративно-прикладного искусства), другие нематериальные проявления творчества человека (гербы исторических городов, календарные обряды и др.).

Важные положения Кодекса о культуре 2016 г. касаются **прав и обязанностей граждан в сфере охраны культурного наследия** (ст. ст.32-33). Так, граждане Республики Беларусь в сфере культуры имеют право на: 1) участие в культурной жизни; 2) культурную самобытность, возрождение, сохранение и развитие национальных культурных традиций; 3) ввоз и (или) вывоз культурных ценностей, в том числе результатов личной творческой деятельности.

Право на участие в культурной жизни реализуется путем осуществления культурной деятельности (то есть возможность самостоятельно или совместно с другими субъектами осуществлять культурную деятельность), доступа (приобщения) к культурным ценностям и пользования ими. Доступ (приобщение) к культурным ценностям предусматривает свободу выбора вида культурных ценностей, а также формы приобщения к ним; возможность посещения организаций культуры, объектов культурной инфраструктуры в целях ознакомления с культурными ценностями, их изучения и освоения; возможность приобщения к культурным ценностям с помощью информации, которая зафиксирована на материальных носителях или распространяемая средствами массовой информации; возможность ознакомления с культурными ценностями, их изучения и усвоения путем непосредственного восприятия; возможность использования культурных ценностей и работы с ними; создание условий инвалидам и другим физически ослабленным лицам для обеспечения доступа (приобщения) к культурным ценностям и пользования ими.

Обеспечение доступа (приобщения) к культурным ценностям действует в отношении материальных культурных ценностей, которые принадлежат государству и (или) находятся в фондах организаций культуры; нематериальных культурных ценностей, исключительные права на использование которых принадлежат государству, организациям культуры, полностью или частично финансируемым из республиканского и (или) местных бюджетов, а также нематериальных культурных ценностей, перешедших в общественное достояние. Возможность доступа (приобщения) к иным культурным ценностям, а также условия и порядок такого доступа определяются собственником или обладателем исключительных прав на культурные ценности, если другое не установлено Кодексом о культуре и другими законодательными актами.

Граждане в сфере культуры **обязаны** беречь историко-культурное и археологическое наследие; уважать государственные языки Республики Беларусь и национальные культурные традиции; бережно относиться к культурным ценностям, библиотечных и музейных фондов; уважать и не нарушать права других лиц в сфере культуры, в том числе уважать культурные традиции и языки национальных сообществ; соблюдать правила посещения (правила пользования) организаций культуры и других юридических лиц, которые осуществляют культурную деятельность.

Кодексом о культуре закрепляется **право на культурную самобытность, возрождение, сохранение и развитие национальных культурных традиций**. Так, граждане, которые проживают в Республике Беларусь и являются представителями национальных сообществ или выходцами из другой культурной среды, имеют право сохранять и развивать свою национальную культуру, воспитывать детей в национальных культурных традициях, пользоваться родным языком, устанавливать культурные связи с представителями соответствующих национальных сообществ, проживающих в зарубежных странах, если это не противоречит актам законодательства.

По новому Кодексом о культуре 2016 г. определены источники финансирования в сфере культуры: впервые вводятся понятия «спонсор и меценат культуры». Так, спонсором культуры согласно требованиям ст.64 Кодекса о культуре может быть юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, которые предоставляют юридическим лицам, гражданам, в том числе индивидуальным предпринимателям, *безвозмездную (спонсорскую) помощь* в целях охраны историко-культурного наследия. Спонсоры культуры предоставляют безвозмездную (спонсорскую) помощь в виде денежных средств, в том числе в иностранной валюте, товаров (имущества), работ, услуг, имущественных прав, в том числе исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности.

Меценатом культуры, в соответствии со ст.65 Кодекса о культуре, является гражданин, который делает *пожертвования* в целях сохранения, развития, распространения и (или) популяризации культуры, поддержки культурной деятельности, в том числе сохранения, развития, распространения и (или) популяризации белорусской национальной культуры и языка, охраны историко-культурного и археологического наследия, популяризации культурных ценностей белорусской национальной и мировой культуры. Меценаты культуры делают пожертвования в соответствии с Гражданским кодексом Республики Беларусь.

Кроме того, согласно ст.16 Кодекса о культуре сотрудничество в сфере культуры с коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями может осуществляться в том числе в рамках государственно-частного партнерства. Одним из направлений такого сотрудничества является проведение мероприятий по охране историко-культурного и археологического наследия.

Вступление в силу Кодекса о культуре ожидается в 2017 г. В развитие требований данного документа внесены изменения в Гражданский кодекс Республики Беларусь (введена ст.234-2 ГК «Приобретение права собственности на археологические артефакты») и Кодекс об административных правонарушениях (введены две новые нормы ст.19.8 КоАП «Незаконный поиск археологических артефактов» и ст.19.9 КоАП «Незаконный оборот археологических артефактов») [8].

Подведем итоги, выскажем собственное мнение.

1. Итак, белорусский опыт кодификации в сфере культуры показывает, что включение нормативных правовых актов в единый законодательный акт позволяет обеспечить всестороннее системное правовое регулирование общественных отношений в сфере охраны культурного наследия (памятников истории и культуры); обеспечить правовое регулирование общественных отношений в данной области на принципиально новом уровне; сформировать предпосылки для привлечения инвестиций. Принятие в 2016 г. Кодекса о культуре позволяет привести действующие в сфере культуры нормативные правовые акты в единую систему, исключить коллизии, сократить количество ведомственных актов и бланкетных норм. Как представляется, указанный опыт может быть учтен законодателем Украины в ходе совершенствования законодательства об охране, использовании и популяризации объектов культурного наследия [10].
2. В учреждениях образования, в системе повышения квалификации кадров целесообразно организовать обучение различным правовым аспектам охраны, использованию и восстановлению историко-культурного наследия. И в этом опять может быть полезен белорусский опыт: на юридическом факультете Гродненского государственного университета имени Янки Купалы преподается дисциплина специализации «Правовая охрана историко-культурного наследия» [6].

ЛИТЕРАТУРА

1. Акуленко В.І. Міжнародне право охорони культурних цінностей та його імплементація у внутрішньому праві України : [монографія] / В.І. Акуленко. – К. : ТОВ «ВО «Юстініан», 2013. – 608 с.
2. Историко-культурна спадщина України : проблеми дослідження та збереження. – К. : Ін-т історії України НАН України, 1998. – 399 с.
3. Каткова Т.Г. Правова охорона культурної спадщини в Україні / Т.Г. Каткова. – Х. : Право, 2008. – 216 с.
4. Кодекс Республики Беларусь о культуре [Электронный ресурс] // Официальный сайт Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь. – Режим доступа : <http://www.house.gov.by>.
5. Максимов В.В. Правова охорона культурних цінностей у Конвенціях ЮНЕСКО : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій ; прокуратура та адвокатура» / В.В. Максимов. – К., 1997. – 16 с.
6. Мартыненко И.Э. Новая образовательная программа в сфере правовой охраны историко-культурного наследия стран СНГ / И.Э. Мартыненко // Памятниковедческие взгляды молодых ученых XXI ст.» (сборник научных статей по памятникоохранной работе. – Х. : Курсор, 2010. – Вип. 1. – С. 230-233.
7. Мельничук О.И. Міжнародно-правовий статус всесвітньої культурної і природної спадщини / О.И. Мельничук. – К. : Наукова думка, 2008. – 285 с.
8. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Республики Беларусь, Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях и Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях : Закон Республики Беларусь от 19 июля 2016 г. № 407-3 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 22.07.2016, 2/2403.
9. Пам'ятки історії та культури України : Каталог-довідник. Зошит І: Пам'ятки історії та культури України : Дослідження та збереження / Горбик В.О., Денисенко Г.Г. Катаргіна Т.І. та ін. – К. : Інститут історії НАН України, 2005. – 280 с.

10. Про охорону культурної спадщини : Закон України, 8 июня 2000 г., №1805-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 39. – Ст. 333.

REFERENCES

1. Akulenko, V.I. (2013), *Mizhnarodne pravo okhorony kulturnykh tsinnostey ta yoho implementatsiya u vnutrishnomu pravi Ukrayiny : monohrafiya* [International cultural heritage protection law and its implementation in domestic law of Ukraine : monograph], TOV «VO «Yustinian», Kyiv, Ukraine.
2. (1998), *Istoryko-kulturna spadshchyna Ukrayiny : problemy doslidzhennya ta zberezhennta* [Historical and cultural heritage of Ukraine : problems of investigation and protection], Institute of history of Ukraine of the National academy of sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
3. Katkova, T.G. (2008), *Pravova okhorona kulturnoyi spadshchyny v Ukrayini* [Legal protection of cultural heritage in Ukraine], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
4. “Culture Code of the Republic of Belarus”, Official site of the House of Representatives of the National Assembly of the Republic of Belarus, available at : <http://www.house.gov.by> (access July 21, 2016).
5. Maksimov, V.V. (1997), “Legal protection of cultural heritage in the UNESCO Conventions”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.10, Institute of the state and right for the name of V.M. Koreckiy, Kyiv, Ukraine.
6. Martynenko, I.E. (2010), “New educational program in the field of legal protection of historical and cultural heritage of CIS countries”, *Pamyatnikovedcheskie vzglyady molodykh uchenykh XXI st.» (zbirnyk nauchnykh statey po pamyatnikookhrannoy rabote* [Monuments study’s views of young scientists of the XXI cent.» (Collection of scientific articles about monuments protection work], Kursor, Kharkiv, iss. 1, pp. 230-233.
7. Melnichuk, O.I. (2008), *Mizhnarodno-pravovyi status vsesvitnoyi kulturnoyi i prirodnoyi spadshchyny* [International legal status of world cultural and natural heritage], Naukova dumka, Kyiv, Ukraine.
8. “On Introducing Amendments and Alterations to the Criminal Code of the Republic of Belarus, Belarus Code on Administrative Offences and Code of Execution Procedure of the Republic of Belarus on Administrative Offences” : Law of the Republic of Belarus on 19 July 2016 № 407-3, National legal web portal of the Republic of Belarus, 22.07.2016, 2/2403.
9. Gorbik V.O., Denisenko G.G. Katargina T.I. et al. (2005), *Pamyatky istoriyi ta kultury Ukrayiny : Kataloh-dovidnik. Zoshyt I : Pamyatky istoriyi ta kultury Ukrayiny : Doslidzhennya ta zberezhennta* [Historical and cultural monuments of Ukraine : Manual. Part I : Historical and cultural monuments of Ukraine : Investigation and preservation], Institute of history of the National academy of sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
10. “Law on Protection of Cultural Heritage” : Law of Ukraine, 8 June 2000, №1805-III, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2000, no. 39, art. 333.

УДК 347.77: 59 (477)

ПОРОДИ ТВАРИН ЯК ОБ’ЄКТИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Луц Д.М., к.ю.н., викладач

Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
dimaluts@mail.ru

Крізь призму цивільно-правової літератури розглянуто особливості визнання порід тварин як об’єктів прав інтелектуальної власності. У статті висувається низка пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, слід зосередити увагу на тому, що законом встановлений вичерпний

перелік об'єктів, які підлягають правовій охороні, із якого випливає, що до сфери дії закону не потрапляє низка домашніх тварин.

Ключові слова: тварини, порода тварини, інтелектуальна власність, племінні тварини, право інтелектуальної власності на породи тварин.

ПОРОДЫ ЖИВОТНЫХ КАК ОБЪЕКТЫ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Луц Д.М.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
dimaluts@mail.ru*

Сквозь призму гражданско-правовой литературы рассмотрены особенности признания пород животных объектами прав интеллектуальной собственности. В статье выдвигается ряд предложений относительно усовершенствования законодательства в сфере интеллектуальной собственности. В частности, следует уделить внимание тому, что законом устанавливается исключительный перечень объектов, которые подлежат правовой охране, из чего следует, что в сферу действия закона не попадает ряд домашних животных.

Ключевые слова: животные, порода животных, интеллектуальная собственность, племенные животные, право интеллектуальной собственности на породу животных.

BREEDS OF ANIMALS AS OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT

Luts D.M.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
dimaluts@mail.ru*

In Article 180 of the Civil Code of Ukraine, animals are the special subject of civil rights. Separation of animals from other objects of civil rights actually means that the animals as objects of civil rights should be given a special attention in determining of their legal regime. The said issue is devoted to the Chapter 42 of the Civil Code of Ukraine, which contains no specification for the settlement of intellectual property rights to breed animals.

The purpose of this article is to study the legislative definition of the species of animals as objects of intellectual property rights, the rationale for the proposals and recommendations aimed at improving the regulatory framework for these relations.

Under animals we understand living creatures with central nervous system and in respect of which it is possible to apply the identification procedure. In relation to other living organisms, which belong to the class of animals, it should be noted that they are animals, from a purely biological point of view.

In our article we focus on the fact that the Civil Code of Ukraine, using the concept of “breed of animals” does not define this concept. In our understanding, breed of animal is the set of properties which distinguishes one animal from others.

In our article we focus on that fact, that the statutory exhaustive list of objects that are subject to legal protection from which it follows that the scope of the law does not fall pets which are defined as artificially bred by human animals, which are used to meet the communication and aesthetic needs, as well as profit earning, and which can be bred by human in order to receive products and raw materials of animal origin, as well as those that over a long historical period is traditionally kept and bred by man, considering the territorial characteristics, national traditions and customs of national minorities. From the above it follows that under the law do not fall animals such as cats and dogs that have traditionally been held by people and can be considered as tribal.

Registration of intellectual property rights on new breeds of dogs is carried out according to the provisions of the Ukrainian public organization “Ukrainian Kennel Union”. The owners of such animals are issued with a breeding certificate.

On the basis of the Article 485 of the Civil Code of Ukraine intellectual property rights for animal breed are: 1) personal non-property right of intellectual property to plant varieties, animal breeds, certified by public registration; 2) intellectual property rights to plant varieties, animal breed, certified by a patent; 3) intellectual property right to dissemination of plant varieties, animal breeds, certified by public registration.

Key words: animal, breeds of animals, intellectual property, breeding animals, intellectual property rights to animal breed.

Статтю 180 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлено, що тварини є особливим об'єктом цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом. Виокремлення тварин з-поміж інших об'єктів цивільних прав фактично означає, що тваринам як об'єктам цивільних прав має приділятися особлива увага під час визначення їх правового режиму. Незважаючи на те, що Цивільним кодексом України тварини розглядаються як особливий об'єкт цивільних прав, законодавець не дотримався надалі цієї особливості в актах цивільного законодавства. Це, безперечно, стосується і врегулювання питання прав інтелектуальної власності на породи тварин. Зазначеному питанню присвячена глава 42 ЦК України, яка не містить жодної конкретизації щодо врегулювання прав інтелектуальної власності на породи тварин [1].

Метою зазначеної статті є дослідження законодавчого визначення порід тварин як об'єктів прав інтелектуальної власності, обґрунтування пропозицій і рекомендацій спрямованих, на вдосконалення нормативного забезпечення цих відносин.

Дослідженню зазначеного питання приділяли увагу такі науковці, як В.М. Боковня, І.М. Коросташова, О.О. Кулініч, Р.С. Кірін, В.І. Курило, Р.Б. Шишка, Є.А. Булат та інші. Але варто зосередити увагу на тому, що зазначені науковці розглядали питання прав інтелектуальної власності суто в контексті нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності, не приділяючи належну увагу тваринам.

Перш ніж перейти до заявленої тематики, варто зупинитися на самому понятті «тварина». В енциклопедичному словнику зазначено: «До тварин належать ссавці, птахи, риби, комахи, павукоподібні, молюски, морські зірки, хробаки тощо. До царства тварин не належать рослини та гриби – теж великі (але не єдині) царства еукаріотів. Класичними ознаками тварин вважаються: гетеротрофність (харчування готовими органічними сполуками) і здатність активно пересуватися. Утім, існує чимало тварин, що ведуть нерухомий спосіб життя, а гетеротрофність властива також грибам і деяким рослинам-паразитам. У побуті під словом «тварини» часто розуміють лише чотириногих наземних хребетних (ссавці, плазуни та земноводні). У науці за терміном «тварини» закріплено ширше значення, що відповідає латинському *animalia*. Тому кажуть, що до тварин, крім ссавців, належить багато інших організмів: риби, птахи, комахи, павукоподібні, молюски, морські зірки, всілякі хробаки тощо» [2].

З матеріалу, викладеного в енциклопедії, можна зробити висновок, що під поняттям «тварини» слід розуміти сукупність різних класів тварин. Натомість, коли мова йде про «тваринний світ», під ним варто розуміти історично складену сукупність особин одного або багатьох видів тварин у межах певної території [2].

Отже, поняття «тварина» містить широкий перелік різноманітних живих організмів. Цивільне законодавство не розкриває поняття «тварина», а надає тільки перелік тварин. У Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження» зазначається, що тварини – це біологічні об'єкти, що належать до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, у тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові. У Законі «Про тваринний світ» під поняттям «дикі тварини» розглядаються хордові, у тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші) і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі та інші), в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються в напіввільних умовах чи в неволі.

На думку Д.Є. Захарова, законодавець підкреслює особливу властивість тварин – можливість відчувати біль. На підставі цієї властивості тварин Д.Є. Захаров зробив висновок, що серед великої кількості живих організмів вагоме значення для цивільного права мають хребетні тварин, які наділені розвиненою нервовою системою та які можуть сприймати біль [3, с. 15-16]. Погоджуючись із цим твердженням, вважаємо за доцільне доповнити позицію науковця тим, що особливого значення для цивільного права набувають ті тварини, які можна ідентифікувати шляхом введення мікрочіпів або іншими встановленими законами способами.

Отже, під тваринами ми розуміємо живих істот, які наділені центральною нервовою системою та відносно яких можна застосувати процедуру ідентифікації. Стосовно інших живих організмів, які належать до класу тварин, слід зазначити, що вони є тваринами суто з біологічної точки зору.

Правам інтелектуальної власності на породу тварин присвячена глава 42 Цивільного кодексу України [1]. Але слід зосередити увагу на тому, що в зазначеній главі права інтелектуальної власності на породу тварин розглядаються сукупно із правами інтелектуальної власності на сорти рослин. Слід погодитися з позицією, висловленою О.О. Погрібним: «Незважаючи на те, що порода тварин і сорт рослин розглядаються в ЦК в одній главі як однорідні об'єкти права інтелектуальної власності, правова охорона селекційних досягнень у галузі племінної справи має свої особливості. Це пояснюється особливостями племінної справи, які полягають у тому, що вона охоплює такі актуальні проблеми, як охорона генофондових тварин, управління племінною справою, регулювання використання її досягнень тощо» [4].

Слід зосередити увагу на тому, що ЦК України, використовуючи поняття «порода тварин», не дає визначення цьому поняттю. У нашому дослідженні під породою тварини пропонується розуміти сукупність властивостей, яка вирізняє одну тварину серед інших.

Аналіз ЦК України дає підстави стверджувати, що в ньому розкриваються лише загальні питання правової охорони селекційної справи у тваринництві. Детальне висвітлення цього питання відображене в Законі України «Про племінну справу у тваринництві», який визначає загальні правові,

економічні та організаційні основи племінної справи у тваринництві, спрямовані на поліпшення племінних і продуктивних якостей тварин, підвищення економічної ефективності та конкурентоспроможності галузі [5].

Законом «Про племінну справу у тваринництві» встановлено, що племінна тварина – це чистопородна або одержана за затвердженою програмою породного вдосконалення тварина, що зареєстрована в державних книгах племінних тварин, має племінну (генетичну) цінність і може використовуватися в селекційному процесі відповідно до програм селекції. Згідно зі ст.7 цього закону суб'єкти племінної справи у тваринництві мають право провадити певні види господарської діяльності у племінній справі в тваринництві відповідно до законодавства; використовувати племінні (генетичні) ресурси, що їм належать, на виконання програм селекції. Суб'єкти племінної справи у тваринництві зобов'язані ідентифікувати тварин, що їм належать; виконувати вимоги щодо державної реєстрації тварин, ведення племінного обліку, бонітування і проведення генетичної експертизи походження та аномалій тварин; використовувати для відтворення поголів'я плідників із визначеною племінною цінністю за походженням, власною продуктивністю та якістю потомства або плідників, які проходять випробування за якістю потомства. Визначення племінної цінності плідників за походженням, власною продуктивністю та якістю потомства здійснюють уповноважені установи (організації) і селекційні центри.

Згідно зі ст.4 цього закону об'єктами племінної справи у тваринництві є велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутрові звірі та кролі, яких розводять із метою одержання від них певної продукції [5].

Згідно з Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження положень щодо проведення апробації та реєстрації селекційних досягнень у тваринництві» авторами селекційного досягнення визнаються автори програми, відповідних методик і схем його створення, особи, які організували масову оцінку плідників і формування генеалогії та працювали з масивом тварин не менше 70% часу, витраченого на його створення. Не визнаються авторами особи, які виконували допоміжні, технічні роботи, особи, які працювали з обмеженою до 30% чисельністю поголів'я непродуктивних господарств, що не забезпечило істотного впливу на створення селекційного досягнення, а також особи, які приєдналися до творчого колективу на заключному етапі створення селекційного досягнення [6].

Суб'єкти племінної справи у тваринництві мають право:

- провадити певні види господарської діяльності у племінній справі в тваринництві відповідно до законодавства;
- використовувати племінні (генетичні) ресурси, що їм належать, на виконання програм селекції.

Суб'єкти племінної справи у тваринництві зобов'язані:

- ідентифікувати тварин, що їм належать;
- виконувати вимоги щодо державної реєстрації тварин, ведення племінного обліку, бонітування і проведення генетичної експертизи походження та аномалій тварин;
- використовувати для відтворення поголів'я плідників з визначеною племінною цінністю за походженням, власною продуктивністю та якістю потомства або плідників, які проходять випробування за якістю потомства.

Виходячи зі змісту статті 485 Цивільного кодексу України, зазначимо, що право інтелектуальної власності на породу тварин становлять:

- 1) особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин, засвідчені державною реєстрацією;
- 2) майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин, засвідчені патентом;
- 3) майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, породи тварин, засвідчене державною реєстрацією.

Згідно з п.4.1 Наказу Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження положень щодо проведення апробації та реєстрації селекційних досягнень у тваринництві» апробація селекційних досягнень здійснюється експертною комісією, створеною згідно з наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України. Згідно з п.4.4 цього положення за результатами державної

апробації та рішення секції тваринництва Науково-експертної ради Міністерства аграрної політики та продовольства України визнання нового селекційного досягнення у тваринництві затверджується наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України, де зазначаються назва, марка та номер селекційного досягнення; ареал розповсюдження (за потреби); заходи з розведення та подальшого удосконалення селекційного досягнення; найменування (прізвище, ім'я, по батькові) суб'єкта племінної справи у тваринництві, який претендує на визнання оригіном; частка авторської участі у створенні селекційного досягнення авторів та осіб, які надали істотну допомогу [6].

У разі визнання селекційного досягнення Міністерство аграрної політики та продовольства України в місячний строк від дати затвердження наказу в установленому порядку проводить реєстрацію селекційного досягнення у Державному реєстрі селекційних досягнень у тваринництві [6].

Таким чином, можемо констатувати факт, що підтверджувальним документом автора на породу тварини буде не лише патент, а наказ відповідного міністерства. Натомість, на наше переконання, зазначений наказ має містити положення, відповідно до якого Міністерство аграрної політики та продовольства України повинно передавати відповідні документи до Державної служби інтелектуальної власності в Україні з метою видачі патентів на майнові права інтелектуальної власності на породу племінних тварин.

Слід зосередити увагу на тому, що законом встановлений вичерпний перелік об'єктів, які підлягають правовій охороні, із якого випливає, що до сфери дії закону не потрапляє низка домашніх тварин, під якими розуміють штучно виведені людиною тварини, які використовуються для задоволення естетичних потреб і потреб у спілкуванні, а також із метою одержання прибутку, які можуть розводитися людиною з метою отримання продуктів і сировини тваринного походження, а також ті, які протягом тривалого історичного періоду традиційно утримуються та розводяться людиною, враховуючи територіальні особливості, національні традиції та звичаї національних меншин. Із вищенаведеного випливає, що під дію закону не потрапляють такі тварини, як коти і собаки, які традиційно утримуються людьми та можуть вважатися племінними. Зокрема, відповідно до Наказу Міністерства внутрішніх справ «Про затвердження Інструкції з організації службової кінології в Національній гвардії України» до службових собак відносяться племінні, які використовуються для поповнення поголів'я службових собак [7].

У цьому контексті варто зазначити, що реєстрація нових порід домашніх улюбленців в Україні є непоширеним явищем. Так, за часів незалежності в Україні була виведена лише одна порода собаки (у 2013 р.). Це нова порода чотириногих «одіс», яку вивели в нашій країні та вже визнали у всьому світі. Робота над створенням цієї породи собак довгий час велася в Одесі. «Одіс» розшифровується як «Одеський домашній ідеальний собака». Саме до ідеалу прагнули селекціонери: щоб тварина була середнього зросту, рухлива, але водночас урівноважена і доброзичлива, ненав'язлива, неагресивна, але й не боязка. У результаті від болонки одіси взяли красиву шерсть, від фокстер'єра – життєрадісність, від пуделя – тонкий розум. «Ми повинні чітко стежити за тим, щоб добір пар відповідав і давав нам потрібні результати. Щоб цуценята ставали кращі, щоб собаки ставали кращі. Щоб відповідали усім сучасним нормам кінології», – зазначає керівник секції породи одісів І. Бахарєва.

Реєстрація прав інтелектуальної власності на виведені породи собак здійснюється відповідно до Племінного положення Всеукраїнської громадської організації «Кінологічний союз України» від 09.10.2014 р. Власникам таких тварин видається племінний сертифікат.

Отже, варто зазначити, що процедура виведення порід собак є складним процесом, пов'язаним не лише з нормативною діяльністю. Окрім того, що винайдена порода має відповідати всім критеріям, які встановлені законодавством у сфері інтелектуальної власності, собака має відповідати і світовим вимогам, які висуваються кінологічними союзами до таких тварин.

Аналогічні вимоги висуваються і до котів. Так, перша українська порода кішки («український левкой») була презентована в м. Мелітополі Запорізької області в 2010 р. Варто відзначити, що саму породу було виведено у Київському розпліднику ще в 2004 р., натомість тільки в 2010 р. Міжнародна асоціація любителів кішок визнала породу як самостійну та допустила до участі в чемпіонатах.

З наведеного вище можемо зробити висновок, що відповідно до процедури проведення селекційної роботи над виведенням порід котів і собак спочатку порода має бути визнана відповідними міжнародними організаціями і тільки після того може бути зареєстрована як об'єкт інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
2. Большая советская энциклопедия [Електронний ресурс]. – М. : Советская энциклопедия, 1969-1978. – Режим доступу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/87276/Животное>.
3. Захаров Д.Е. Животные как объекты гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д.Е. Захаров ; Уральская государственная академия права. – Екатеринбург, 2010. – 207 с.
4. Аграрне право України : [підручник] / [за ред. О.О. Погрібного]. – К. : Істина, 2006. – 448 с.
5. Про племянну справу у тваринництві : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3691-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 2. – Ст. 7.
6. Про затвердження положень щодо проведення апробації та реєстрації селекційних досягнень у тваринництві : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 2 червня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1217-12>.
7. Про затвердження Інструкції з організації службової кінології в Національній гвардії України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 5 серпня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1213-14>.

REFERENCES

1. “Civil Code of Ukraine”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 2003, no. 40–44, art. 356.
2. (1969-1978), *Bolshaya sovetskaya encyklopediya* [Great Soviet Encyclopedia], *Sovetskaya encyklopediya*, Moscow, Russia, available at : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/87276/Zhyvotnoe> (access 22 May, 2016).
3. Zakharov, D.E. (2010), “Animals as objects of civil rights”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Ural State Law Academy, Ekaterynburg, Russia.
4. Poghribnogoyi, O.O. (2006), *Agrarne pravo Ukrainy : pidruchnyk* [Agrarian Law of Ukraine : book], Istyna, Kyiv, Ukraine.
5. “On livestock breeding business in the Law of Ukraine”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 1994, no. 2, art. 7.
6. “On approval of provisions for testing and registration of selection achievements in cattle”, Order of the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine on June 2, 2012 year., available at : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1217-12> (access 22 May, 2016).
7. “On approval of Instruction on the organization of official dog breeding at the National Guard of Ukraine”, Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated August 5, 2014 year., available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1213-14>. (access 22 May, 2016).

УДК 347.447: 35.086: 347.512

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Нечипуренко О.М., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
NechI2@mail.ru

У статті автор проводить аналіз сучасних теоретичних підходів до розуміння сутності цивільно-правової відповідальності за порушення договірного зобов'язання. Автор через окремий вид цивільної відповідальності критично оцінює новітнє розуміння цивільно-правової відповідальності як передбаченого законом чи договором, встановленого на підставі судового рішення державного примусу порушника зазнати

негативні наслідки за допущене порушення з метою відновлення та компенсації порушеного права у вигляді додаткового покладення на правопорушника майнових обов'язків чи позбавлення його суб'єктивного права.

Автор робить висновок про відмінність підстав (умов) цивільно-правової відповідальності за деліктним зобов'язанням та за договірним зобов'язанням (для останнього основним критерієм є сам факт порушення норми права, а не шкода) і вносить пропозицію розуміння відповідальності як негативних наслідків неправомірної поведінки особи, реалізація якої можлива або в примусовому, або в добровільному порядку.

Автор вважає, що добровільне відшкодування збитків винною особою також варто вважати проявом цивільно-правової відповідальності, оскільки суб'єкт добровільно поніс тягар негативних наслідків своєї неправомірної поведінки.

Однак слід розрізняти особливості механізму правового регулювання правовідносин цивільно-правової відповідальності, які містять форми, способи та стадії.

Ключові слова: умови відповідальності, цивільно-правова відповідальність, договірна відповідальність, деліктне зобов'язання, акцесорне зобов'язання, державний примус.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Нечипуренко А.М.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, Запорожье, Украина
Nech12@mail.ru*

В статье автор проводит анализ современных теоретических подходов к пониманию сущности гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства. Автор через отдельный вид гражданской ответственности критически оценивает новейшее понимание гражданско-правовой ответственности как предусмотренного законом или договором, установленного на основании судебного решения государственного принуждения нарушителя претерпевать негативные последствия за допущенное нарушение с целью восстановления и компенсации нарушенного права в виде дополнительного возложения на правонарушителя имущественных обязательств или лишения его субъективного права.

Автор делает вывод о различии оснований (условий) гражданско-правовой ответственности по деликтному и договорному обязательствам (для последнего основным критерием является сам факт нарушения нормы права, а не вред) и вносит предложение о понимании ответственности как негативных последствий неправомерного поведения лица, реализация которой возможна как в принудительном, так и в добровольном порядке.

Автор считает, что добровольное возмещение ущерба виновным лицом также следует считать проявлением гражданской ответственности, поскольку субъект добровольно понес бремя негативных последствий своего неправомерного поведения.

Однако следует различать особенности механизма правового регулирования правоотношений гражданско-правовой ответственности, которые включают формы, способы и стадии.

Ключевые слова: условия ответственности, гражданско-правовая ответственность, договорная ответственность, деликтное обязательство, акцессорное обязательство, государственное принуждение.

CIVIL LIABILITY FOR BREACH OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Nechypurenko A.M.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
Nech12@mail.ru*

In the article the author analyzes the modern theoretical approaches to understanding of the nature of civil liability for breach of contractual obligations. In it the author through a separate type of civil liability critically evaluates the latest understanding of civil liability as prescribed by law or agreement, prescribed by judicial decision state coercion of offender to suffer the negative consequences of a violation of the rehabilitation and compensation of violated rights in the form of additional imposing on the offender's property abandonment of his duties or subjective rights.

Critique subjected concept, according to which the legal responsibility is applicable jurisdictions coercive sanctions on the offender, which allowed legal responsibility to interpret broadly and include in it all the coercive means of influencing the debtor and his motivation for the proper performance of legal duties.

Based on this concept the author brings scepticism and expresses position on misunderstanding of voluntary execution of accessory obligation arising from the breach of the obligation (voluntary compensation of the damage, payment of fines) as such, which is not a legal responsibility. Therefore, the position is doubtful that the essence of civil liability manifested in two aspects: the court determined sanctions and state coercion.

The author raises the question – if the voluntary fulfilment of the obligation under sanctions (legal rules or norms of the contract) is not a manifestation of civil liability, there is a logical question – what should be recognize as that voluntary compliance?

The author concludes that the difference of grounds (conditions) of civil liability by tort liability and by contractual obligations (for the latter the main criterion is itself a violation of the law, not a harm) and proposes an understanding

of responsibility as negative consequences of misconduct person's behaviour, which implementation is possible either compulsory or voluntary.

The author believes that voluntary compensation of damages should be considered as a manifestation of civil liability as a subject willingly bore the burden of the negative consequences of his misconduct.

Another question is to distinguish features of the mechanism of legal regulation of civil liability, which include forms, methods and stages.

The stage of implementation of the mechanism regulating civil legal liability cannot be the criterion for recognition or non-recognition of the legal effects of civil liability.

Key words: terms of liability, civil liability, contractual liability, tort liability, accessory liability, government coercion.

У теорії держави та права, в окремих галузях права відкритим залишається питання змісту юридичної відповідальності та особливостей притягнення до неї. Не є винятком і цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності.

Так, у літературі панівною є позиція, що цивільна відповідальність є видом юридичної відповідальності, під якою, у свою чергу, розуміють державний примус або покарання за правопорушення.

Як ні парадоксально, у цивілістиці точаться дискусії з питань цивільно-правової відповідальності. Вирішуються питання її сутності, моменту настання, розуміння як специфічного охоронного правовідношення, як елемента цивільної правоздатності, суб'єктивного права уповноваженої особи на звернення до державного органу з вимогою про застосування примусу до зобов'язаної особи тощо.

Р.Б. Шишка взагалі висловився про те, що можна погодитися з І.О. Безклубим, що «на доктринальному рівні ставлення до інституту відповідальності здебільшого набуває догматичного характеру та, як правило, не передбачає альтернативних підходів до його розуміння. На догматичний характер цього інституту вказує те, що більшість вчених розглядають юридичну відповідальність через дихотомію її позитивної та негативної складових частин» [1, с. 18]. Для цивільно-правової відповідальності питання актуалізується потребою розмежування виконання деліктного зобов'язання та власне цивільно-правової відповідальності, що не проведено у главі 82 ЦК України [2, с. 272].

Сторони договору, укладаючи його, розраховують насамперед на його належне виконання. Тож повинні існувати засоби спонукання сторін до належного виконання ними своїх обов'язків відповідно до умов договору.

Крім засобів забезпечення виконання (у тому числі належного виконання) сторонами умов договору, на випадок порушення зобов'язання встановлюються несприятливі наслідки такого порушення, які і є цивільно-правовою відповідальністю.

При цьому Р.Б. Шишка вказав на недолік, властивий ЦК України: «невизначеності слугує неповнота позитивного регулювання наслідків правопорушень у гл.51, особливо у гл.82 ЦК України. У трьох перших відправних статтях гл.51 ЦК, у тому числі в ст.611, не йдеться про такий наслідок, як притягнення до відповідальності. Складається враження, що всі передбачені в ст.611 ЦК України наслідки самі по собі, а цивільно-правова відповідальність регулюється окремо. Проте це не так: вони є акцесорними зобов'язаннями, і тільки невиконання такого зобов'язання переростає у цивільно-правову санкцію. При цьому деякі з них не є такими за своєю сутністю, зокрема зміна умов договору, припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання (якщо це встановлено договором або законом) або розірвання договору. Вони стосуються лише договору і врегульовані на рівні наслідків порушення договірних зобов'язань, а отже, не можуть бути загальними для всіх зобов'язань» [2, с. 275].

То ж і ми вирішили внести певну частку скептицизму до сформованих підходів щодо цивільно-правової відповідальності та поставили на меті виявити та проаналізувати наявні підходи щодо розуміння цивільно-правової відповідальності взагалі та договірної відповідальності зокрема; висловити власну аргументацію щодо переліку умов цивільно-правової відповідальності за деліктним і договірним зобов'язанням; розкрити механізм реалізації охоронного акцесорного зобов'язання в цивільно-правову відповідальність.

Зробимо аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед останніх робіт науковців, які, безперечно, мають надзвичайно важливе значення, варто зазначити праці І.С. Канзафарової, Р.А. Майданика, Р.Б. Шишки, О.Р. Шишки, Т.С. Ківалової та, звичайно, Н.С. Кузнецової, яка у своїй праці «Цивільно-правова відповідальність: поняття, умови і механізм застосування» [3] не лише узагальнила наявні

підходи до цивільно-правової відповідальності, але й уточнила момент виникнення охоронного зобов'язання, настання цивільно-правової відповідальності, механізму цивільно-правової відповідальності, який поєднує елементи матеріально-правового та процесуально-правового характеру. На її переконання, інститут цивільно-правової відповідальності проходить три стадії: законодавчу, правозастосовну та функціональну [3, с. 30-48].

Серед досліджень науковців слід відзначити праці І.С. Канзафарової, зокрема кандидатську дисертацію «Договірна відповідальність юридичних осіб у комерційному обігу» (1999) і докторську дисертацію «Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні» (2007).

Водночас, на наше переконання, яке, до речі, базується і на зауваженнях І.С. Канзафарової, відкритими залишаються питання сутності договірної відповідальності та її умов, стадій реалізації механізму цивільно-правового регулювання охоронного зобов'язального правовідношення.

Так, у своїй статті «До проблеми цивільно-правової відповідальності без вини» вона зазначає, що згідно з ч.1 ст.614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом, а в ч.2 ст.1166 ЦК України закріплюється, що особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоду завдано не з її вини. З цієї норми випливає, що відповідальність згідно з приписами ЦК України базується на принципі вини. Водночас законом чи договором може бути встановлено інше, тобто допускається відповідальність і за відсутності вини [4, с. 90].

Між вченими-цивілістами тривалий час точиться полеміка стосовно того, чи можна вважати відповідальністю покладення обов'язку відшкодувати шкоду, якщо її заподіяння не є результатом винної поведінки правопорушника.

Так, В.В. Паришкура зазначила, що в цивільному праві питання про вину як підставу відповідальності взагалі є дискусійним. Особисто вона зазначила, що прихильники визнання відповідальності в цивільному праві «лише за вину» виходять із єдності чи хоча б тотожності елементів складу цивільного та кримінального правопорушень, а також тотожності функцій, які виконують цивільно-правова та кримінально-правова відповідальність. Тут вона не погоджується з поглядами тих вчених, які безвинну відповідальність не вважають цивільно-правовою відповідальністю, оскільки цивільно-правовій відповідальності, зокрема і без вини, притаманна передусім компенсаційна функція, на відміну від кримінальної, яка пов'язана з виною. Для цивільно-правової відповідальності ключовим є не покарання, а відшкодування шкоди потерпілому в повному обсязі. Тобто перед кримінальною та цивільною відповідальністю ставляться різні завдання. Саме тому вина в цивільному праві, особливо щодо порушення договірних зобов'язань (на противагу деліктним) не має юридичного значення для притягнення правопорушника до цивільної відповідальності. Або ж, перефразовуючи, можна стверджувати, що для договірної відповідальності (утім, як і для деліктної) головним є те, що наявна шкода і порушене чуже суб'єктивне право, яке повинно бути відновлене за рахунок заподіювача [5, с. 66-67].

Ткачук А.Л., своєю чергою, пропонує розглядати деліктну відповідальність як публічно-правову, а договірну – як приватноправову і стверджує, що «психологічна концепція вини, у межах якої вина розуміється як психічне ставлення правопорушника до своєї протиправної поведінки та її наслідків, не відповідає сутності та призначенню договірної відповідальності». Більш адекватною, на його думку, для цілей договірної відповідальності є так звана «поведінкова» концепція вини, у межах якої під виною розуміється невжиття необхідних заходів для належного виконання зобов'язання. При цьому вина не є необхідною умовою договірної відповідальності. Її сутність полягає в тому, що вона є факультативним елементом договірної відповідальності та являє собою допоміжний правовий засіб узгодження, оптимізації законних інтересів кредитора й боржника шляхом розподілу між ними ризику порушення договірного зобов'язання» [6, с. 8].

Стосовно відповідальності без вини І.С. Канзафарова висловила позицію, що остання суперечить принципу справедливості; якщо закон передбачає обов'язок однієї особи відшкодувати випадково заподіяні збитки іншій особі, то це обов'язок на принципі ризику і є не відповідальністю, а її моделлю – квазівідповідальністю. «Мета використання інституту юридичної відповідальності полягає в забезпеченні порядку в суспільстві. Цивільно-правова відповідальність повинна забезпечити стабільність економічних відносин. Держава зацікавлена не в покаранні суб'єктів, а в такій поведінці особи, яка враховує інтереси суспільства та інших учасників економічного обороту. Поведінка людини є усвідомленим актом, тому досягти відповідної поведінки можна, лише впливаючи на

свідомість людини, встановлюючи певні рамки поведінки та забезпечуючи економічну та політичну стабільність у суспільстві» [4, с. 92].

Ми піддаємо певній критиці концепцію, згідно з якою юридичною відповідальністю є застосовувані юрисдикційними органами примусові заходи впливу на правопорушника, що дало змогу тлумачити юридичну відповідальність широко і включати в неї всі примусові засоби впливу на боржника та спонукання його до належного виконання юридичного обов'язку.

На підставі такої концепції автор виражає скептицизм та позицію про невірність розуміння добровільного виконання акцесорного обов'язку, яке виникло внаслідок порушення зобов'язання (добровільне відшкодування заподіяного збитку, сплата штрафу) як таким, що не є юридичною відповідальністю. Відтак, сумнівною є позиція, що сутність цивільно-правової відповідальності проявляється у двох елементах: визначеній судом санкції та державному примусі.

Автор ставить питання: якщо добровільне виконання обов'язку відповідно до санкції (правової норми чи норми договору) не є проявом цивільно-правової відповідальності, то чим слід визнати таке добровільне виконання?

Інше питання у тому, що слід розрізняти особливості механізму правового регулювання правовідносин цивільно-правової відповідальності, які містять форми, способи та стадії.

Стадія реалізації механізму цивільно-правового регулювання правовідносин відповідальності не може бути критерієм визнання чи невизнання правового явища цивільно-правовою відповідальністю.

Цивільно-правова відповідальність, за винятком окремих особливостей, дійшла до нас з римського приватного права. Ключові питання підстав, умов цивільно-правової відповідальності, звільнення від цивільно-правової відповідальності були розроблені ще в ті далекі часи, реципійовані українським цивільним правом і набули національних особливостей.

Та попри зазначені зміни, основна її спрямованість залишається незмінною – сприяти стабільності цивільних відносин шляхом безпеки застосування до порушника механізму цивільно-правового регулювання певного правовідношення засобів майнового впливу. Такий порушник несе тягар несприятливих наслідків майнового характеру, які в літературі і зветься тягарем несення цивільно-правової відповідальності.

І.С. Канзафарова обґрунтувала необхідність розмежування понять «цивільно-правова відповідальність» і «відповідальність за цивільним законодавством» [7, с. 6]. Р.А. Майданик, досліджував цивільно-правову відповідальність в контексті економічного аналізу права України [8], а також умови, передумови та підстави цивільно-правової відповідальності. Він запропонував застосування поведінкової концепції, визначаючи, що поняття вини нерозривно пов'язане з принципом розумності, який полягає в обов'язку вжиття тих заходів, до яких би вдалася розумна людина за аналогічних обставин. У цьому разі вина як елемент цивільного правопорушення зводиться до співвідношення поведінки відповідача з деяким належним стандартом. І в англійському, і в американському праві цей стандарт описується як «поведінка розумної людини» (behavior of the reasonable man). Цей критерій полягає в тому, щоб поставити на місце відповідача гіпотетичну розумну людину та змодельовати її поведінку за таких обставин.

Інакше кажучи, вина розглядається як невиконання тих заходів обачності, до яких вдалася б розумна людина за таких самих обставин.

Проте визначення критеріїв того, як саме поводитися б розумна людина у кожній конкретній справі, є чи не найскладнішим питанням усієї теорії цивільного права [8].

Однак ні в теорії, ні в законодавстві така пропозиція не віднайшла свого відклику, оскільки невизначеним, дещо абстрактним та оціночним є поняття «розумної людини», а отже, і поведінки «розумної людини», що може привести до двозначних суджень, суперечностей у застосуванні законодавства та зловживань.

Р.Б. Шишка запропонував концепцію, згідно з якою «цивільна відповідальність проявляється у примусовому позбавленні порушника певних належних йому цінностей на основі рішення суду» [9, с. 168]. Позиція Р.Б. Шишки ґрунтується на аргументах, що відповідальність є застосуванням до деліквента передбачених нормою права (закону чи договору) заходів державного примусу і метою

відновлення чи виправлення правового (майнового становища) потерпілого чи встановлення правової превенції проти можливості порушення прав надалі.

Юридичною відповідальністю є застосовувані юрисдикційними органами примусові заходи впливу на правопорушника [10, с. 83]. Це дає підстави тлумачити юридичну відповідальність широко і включати в неї всі примусові засоби впливу на боржника та спонукання його до належного виконання юридичного обов'язку. Водночас добровільне виконання акцесорного обов'язку, який виник внаслідок порушення зобов'язання (добровільне відшкодування заподіяного збитку, сплата штрафу), не є юридичною відповідальністю. Сутність цивільно-правової відповідальності проявляється у двох елементах: визначеній судом санкції та державному примусі до її зазнання [11, с. 209].

Як зазначає Р.Б. Шишка, помилковим є розуміння відповідальності як всяких санкцій за правопорушення з їх негативними наслідками без процесуального порядку їх застосування судом. На його думку, договірна відповідальність виникає саме внаслідок перетворення чи переростання порушеного договірною зобов'язання в додаткове (акцесорне) зобов'язання. Санкція під час застосування її судом і складає цивільно-правову відповідальність [2, с. 276].

Ми є прихильниками іншої концепції, зокрема на якій наполягає І.В. Венедіктова, яка визначала, що добровільна виплата певних компенсацій за порушення реалізації інтересу належить до цивільно-правової відповідальності [12, с. 101].

В.І. Борисова теж зазначила, що добровільне відшкодування збитків, сплата недодержки або компенсація моральної шкоди, завданої діями правопорушника, також розглядається як цивільно-правова відповідальність, оскільки вона виникає не із судового рішення, а незалежно від нього за наявності певних умов. До того ж добровільне усунення наслідків правопорушення не виключає застосування державного примусу.

Цивільна відповідальність спрямована не на покарання правопорушника, а на відновлення (компенсацію) суб'єктивного цивільного права потерпілої особи [13, с. 270].

Результатом застосування цивільно-правової відповідальності завжди є покладання на правопорушника негативних наслідків. Саме їх несприятливість, невідповідність стимулюють учасників до належної поведінки [13, с. 270].

Наведене дає нам можливість зробити висновок про відмінність підстав (умов) цивільно-правової відповідальності за деліктним зобов'язанням і за договірним зобов'язанням (для останнього основним критерієм є сам факт порушення норми права, а не шкода; не основним фактором є і наявність вини порушника). Тому ми вносимо пропозицію про розуміння відповідальності як негативних наслідків неправомірної поведінки особи, реалізація якої можлива або в примусовому, або в добровільному порядку.

Вважаємо, що добровільне відшкодування збитків винною особою також варто вважати проявом цивільно-правової відповідальності, оскільки суб'єкт добровільно поніс тягар негативних наслідків своєї неправомірної поведінки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безклубий І.А. Запрошення до наукової дискусії про правову відповідальність / І.А. Безклубий // Про українське право : часопис кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка / за ред. І.А. Безклубого. – К., 2010. – В. – С. 18-22.
2. Шишка Р.Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання / Р.Б. Шишка, О.Р. Шишка // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2012. – № 1. – С. 271-280.
3. Кузнецова Н.С. Гражданско-правовая ответственность : понятие, условия и механизм применения / Н.С. Кузнецова // Альманах цивилистики : сборник статей / под ред. Р.А. Майданика. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учебной литературы, 2010. – Вып. 3 – С. 30-48.
4. Кандафарова І.С. До проблеми цивільно-правової відповідальності без вини / І.С. Кандафарова // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3–4. – С. 89-92.

5. Паришка В.В. Проблемні аспекти цивільно-правової відповідальності без вини / В.В. Паришка // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 2. – С. 66-74.
6. Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.Л. Ткачук ; Одеська національна юридична академія. – О., 2002. – 236 с.
7. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / І.С. Канзафарова ; НАН України ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 38 с.
8. Майданик Р.А. Цивільно-правова відповідальність в контексті економічного аналізу права України [Електронний ресурс] / Р.А. Майданик // Юридичний журнал. – 2014. – № 3. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=4029>.
9. Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / за заг. ред. д.ю.н., проф. Р.Б. Шишки. – К. : Вид. Ліра-К, 2015. – 1024 с.
10. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / Братусь С.Н. – М. : Юрид. лит., 1976. – 215 с.
11. Шишка Р.Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання / Р.Б. Шишка // Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (право). – 2013. – Вип. 2. – С. 206–216.
12. Венедиктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : [монографія] / І.В. Венедиктова. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 288 с.
13. Цивільне право України : у 2 т. : [підручник] / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Том 1. – 480 с.
14. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності : [монографія] / І.С. Канзафарова. – О. : Астропринт, 2006. – 264 с.
15. Канзафарова І.С. Цивільно-правова відповідальність як охоронні зобов'язання / І.С. Канзафарова // Правова держава : щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – Вип. 15. – С. 239-244.

REFERENCES

1. Bezklubyi, I. (2010), «Invitation to academic discussion of liability», *Pro ukrainske pravo : chasopys kafedry teorii ta istorii derzhavy i prava Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka*, V. – pp. 18-22.
2. Shyshka, R.B. (2012), «Civil liability and tort liability», *Universytetski naukovyi zapysky. Chasopys Khmelnytskoho universytetu upravlinnia ta prava*, vol. 1, pp. 271-280.
3. Kuznetsova, N.S. (2010), «Civil liability : concept, conditions and mechanisms for», *Almanakh tsyvylystyky : sbornyk statei*, vol. 3, pp. 30-48.
4. Kanzafarova, I.S. (2003), «The problem of civil liability without fault», *Visnyk Khmelnytskoho instytutu rehionalnoho upravlinnia ta prava*, vol. 3-4, pp. 89-92.
5. Paryshkura, V. (2010), «Problematic aspects of civil liability without fault», *Visnyk Vyshchoi rady yustytysii*. vol. 2, pp. 66-74.
6. Tkachuk, A.L. (2002), «Value of guilt in relation liable for breach of contractual obligations», *Dis for Cand. Sc. (Jurisprudence)*, 12.00.03, National Academy of Law / Odesa, Ukraine.
7. Kanzafarova, I.S. (2007), «The theoretical basis of civil liability in Ukraine», *Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence)*, 12.00.03, NAS of Ukraine ; Institute of State and Law V.M. Koretsky, Kyiv, Ukraine.
8. Maidanyk, R. (2014), «Civil liability in the context of the economic analysis of law in Ukraine», *Yurydychnyi zhurnal*, vol. 3, access date : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=4029>.

9. Shyshka, R.B. (2015), *Tsyvilne pravo Ukrainy : pidruchnyk. Osoblyva chastyna* [Ukraine Civil law : the textbook. Special Section], vyd. Lira-K, Kyiv, Ukraine.
10. Bratus, S.N. (1976), *Yurydycheskaia otvetstvennost y zakonnost* [Legal liability and legality], Yuryd. lyt., Moscow, USSR.
11. Shyshka, R.B. (2013), «Civil liability and tort liability», *Zbirnyk naukovykh prats Iripinskoj finansovo-yurydychnoi akademii (pravo)*, vol. 2, pp. 206-216.
12. Venedyktova, I.V. (2014), *Zakhyst okhoroniuvanykh zakonom interesiv u tsyvilnomu pravi : monohrafiia* [Protecting the legal interests in civil law : the monograph], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
13. Borysova, V.I. (2007), *Tsyvilne pravo Ukrainy : u 2 t. Tom 1 : Pidruchnyk* [Civil Law Ukraine : in 2 volumes. Volume 1 : Textbook], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
14. Kanzafarova, I.S. (2006), *Teoriia tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti : monohraf.* [The theory of civil liability : monographs.], Astroprint, Odesa, Ukraine.
15. Kanzafarova, I.S. (2004), «Civil liability as security obligations», *Pravova derzhava : shchorichnyk naukovykh prats Instytutu derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy*, vol. 15, pp. 239-244.

УДК 341.244: 347.44: 341.241.4 (477)

ДОГОВОРИ, ПАКТИ ТА НАТУРАЛЬНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Самойленко Г.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
Sgeorge@i.ua

У статті на нових, приватноправових засадах, базуючись на новітніх філософсько-логічних підходах, автор зробив аналіз неповних, чи усічених (відповідно до приписів позитивного права зобов'язань), які мають назву «натуральні». На переконання автора, вони породжуються з пактів – домовленостей сторін, які через відсутність чи обмеженість суб'єктивного права на позовний захист не отримують судового захисту.

Автор робить висновок щодо можливості та необхідності поширення регулятивного впливу на всі види домовленостей сторін (у тому числі через визнання підставою виникнення цивільних прав та обов'язків не лише договорів, а й інших дій, що не передбачені актами цивільного законодавства, але які породжують цивільні права та обов'язки, – ст.11 Цивільного кодексу України); або ж принаймні щодо необхідності надання окремим пактам позовного захисту, що сприятиме стабільності цивільних відносин і захищеності учасників цивільних правовідносин.

Ключові слова: договір, пакт, домовленість, угода, зобов'язання, натуральне зобов'язання, позовний захист, ризик, правовідношення, неформальна логіка.

ДОГОВОРЫ, ПАКТЫ И НАТУРАЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Самойленко Г.В.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, Запорожье, Украина
Sgeorge@i.ua

В статье на новых, частноправовых началах, основываясь на новейших философско-логических подходах, автор провел анализ неполных, или усеченных (в соответствии с предписаниями позитивного права), обязательств, которые называются натуральными. По мнению автора, они порождаются пактами – договоренностями сторон, которые в силу отсутствия или ограниченности субъективного права на исковую защиту не получают судебной защиты.

Автор делает вывод о возможности и необходимости распространения регулятивного воздействия на все виды договоренностей сторон (в том числе путем признания основанием возникновения гражданских прав и обязанностей не только договоров, но и других действий, не предусмотренных актами гражданского законодательства, но порождают гражданские права и обязанности, – ст. 11 Гражданского кодекса Украины); или по крайней мере о необходимости предоставления отдельным пактам исковой защиты, что будет

способствовать стабильности гражданских отношений и защищенности участников гражданских правоотношений.

Ключевые слова: договор, пакт, соглашение, соглашение, обязательства, натуральное обязательство, исковая защита, риск, правоотношения, неформальная логика.

AGREEMENTS, PACTS AND NATURAL OBLIGATIONS IN MODERN CIVIL LAW OF UKRAINE

Samoilenko H.V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
Sgeorge@i.ua*

The article on the new private law principles, based on the latest philosophical and logic approaches, analyses an incomplete or truncated obligations that are called natural. According to the author, they are generated by pacts – agreements of parties that in the absence or limitation of subjective right of action do not receive legal protection.

So for example, the Civil Code of Ukraine laid the template forms and transaction rule on the conditions of its validity. Failure to form a transaction can pull its invalidity if expressly provided by law, and hence, the impossibility of proving the circumstances (of proof). In any case, in accordance with the Part 1 of the Art. 218 of the Civil Code, the judgment cannot be based on the testimony of witnesses.

Certainly, this rule should encourage members of civil relations to the proper use of their civil rights.

At the same time, it pushes us away from understanding of one simple fact, and, therefore, answering the question – what we are dealing with in case of non-compliance of simple written form of the agreement?

A person who is a subject to analysis and scepticism will argue that it is unlikely a question only of the failure to form a transaction.

At the time Nersesiants V.S. said that beyond the sphere of legal and analytical approach to the positive law (what is traditionally named as “legal dogma”) remains a number of issues of general theoretical, philosophical type, belonging to the subject of philosophy of law.

According to him, own authority, which established the positive law, is officially a significant fact for both practice and theory, as in connection with the positive law the status of “regulatory law” it becomes the dominant one that defines “legal nature” of phenomena legal nature.

At the level of everyday consciousness is clear that the one thing is the credibility of the legislator and quite another – the reasonableness, accuracy, fairness of the law, which regulated all major aspects of human life, its rights and obligations.

Studying the Roman private law, once O.A. Pidopryhora and Y.O. Kharytonov noted that Roman contract law was notable for formalism, so not every treaty or agreement was considered as a contract.

Pacts were informal treaties (agreements) that were a legal form of business life outside the range of contracts.

Therefore, they had no legal protection and limitation values – relied on morality and conscience contractors. Failure pact entailed no legal liability. That is why such treaties (agreements) began to be called *pacta nuda* (naked agreements).

We were impressed with the position of Y.O. Pokrovskiy, who acknowledged that natural obligation not allow penalties, but they were not a legal zero, as envisaged legal consequences, for example, the inability to recover back paid for this commitment.

Therefore, a critical analysis of civil legal relationships, contracts and obligations, which R.A. Maidanyk refers to abnormal (pacts and natural obligations), indicates the predeterminacy of «incomplete» positive obligations and pacts of normative prescriptions, and in view of the England-American approach of civil doctrine – their convention (regulatory predetermination the influence of positive law, beyond which no such restriction at all).

The author concludes that the possibility and the need to spread the impact of regulatory arrangements for all kinds of parties (including through recognition as grounds for civil rights and obligations not only treaties but also other acts, which are not foreseen by acts of civil law, but which generate civil rights and obligations – Art. 11 Civil Code of Ukraine); or, at least, the need for providing of separate pacts with a lawsuit defence that will promote civil relations stability and security of participants of civil relations.

Key words: agreement, pact, contract, liability, natural obligation, right of action, risk, legal relations, informal logic.

Актуальність теми зумовлена наявністю прогалин у забезпеченні цивільно-правового захисту прав учасників цивільних правовідносин, які базуються на натуральних зобов'язаннях і пактах (які, до речі, не визнані в позитивному цивільному праві України та є предметом теоретичних досліджень). Звичайно, зважаючи на доктрину цивільного права України, котра базується на фундаментальних основах і є результатом опосередкованої рецепції римського приватного права, ряд домовленостей, які стосуються предмету (об'єктів) цивільного права, позбавлені позовного, а значить, і судового захисту. Це є проявом формалізму цивільного права, що сягає корінням в римське приватне право, з огляду на приписи позитивного права, яке обмежує можливість судового захисту натуральних зобов'язань і зобов'язань за пактами (які за своєю правовою природою теж є натуральними).

Автор, базуючись на новітніх підходах філософії, неформальної логіки та скептицизму, робить припущення щодо умовності такого підходу, закріпленого через механізм правового регулювання договірних і зобов'язальних правовідносин у позитивному праві.

Проблемам правового регулювання договірних, зобов'язальних правовідносин, аномальних і натуральних зобов'язань присвячені роботи В.В. Луця, О.В. Дзери, Р.Б. Шишки, Р.А. Майданика та низки інших українських науковців.

Однак комплексне дослідження натуральних, аномальних зобов'язань, які породжуються пактами, як і правової природи самих пактів, в українській цивілістиці наразі відсутні.

Важливий внесок для подальших досліджень і наукової полеміки та дискусії зробив Р.А. Майданик у науково-практичному посібнику «Аномалії в цивільному праві України», де він на надзвичайно глибокому рівні провів аналіз натуральних зобов'язань, хоч і через призму ризикового зобов'язання, за яким особа бере на себе ризик залишитися без позовного захисту через приписи позитивного права.

Автор має на меті дослідити цивільно-правову категорію пакту як специфічного виду домовленості-договору, порівняти його за наслідками для формування суб'єктивного права на захист; переосмислити наявний у цивільному праві підхід, закріплений у доктрині та позитивному праві України, за яким ряд домовленостей поза межами регулятивного впливу джерел цивільного права не отримують захисту, а тому породжують натуральні (природні) зобов'язання. Важливою є оцінка подібних обмежень і спроба віднайти відповідь на питання: навіщо вони інтегровані в механізм цивільно-правового регулювання? Наскільки обмеження суб'єктивного цивільного права на захист через регламентацію недотримання форми правочину є виправданими?

На підставі проведеного аналізу автор ставить на меті викласти власний підхід і критичну оцінку шляхом використання засобу критичного осмислення усталених в цивілістиці підходів і пропозицій щодо надання суб'єктивним цивільним правам, які ґрунтуються на окремих пактах, цивільно-правового захисту.

У свідомості звичайного юриста, а досить часто і науковця, сприйняття тих чи інших життєвих ситуацій трансформується в кваліфікаційну діяльність шляхом застосування певних юридичних маркерів, які дозволяють накласти матрицю механізму правового регулювання правовідносин стосовно того чи іншого об'єкту цивільних правовідносин на його правовий режим, а відтак, і на правовий статус суб'єктів відповідного правовідношення.

Так наприклад, у ЦК України закладено шаблон форми правочину та правило щодо умов його дійсності – недотримання форми правочину може тягнути його недійсність у разі, якщо це прямо передбачено законом, а відтак і неможливість доведення обставин (доказування). У будь-якому разі згідно з положеннями ч.1 ст.218 ЦК рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків.

Звичайно, це правило має спонукати учасників цивільних правовідносин до належного користування своїми цивільними правами. Водночас саме це і відштовхує нас від спроби усвідомити одну просту обставину, а отже, відповісти на питання: з чим ми маємо справу в разі недотримання простої письмової форми договору?

Особа, схильна до аналізу та скептицизму, буде стверджувати, що навряд чи мова йде лише про недотримання форми правочину. Неформальна логіка, яка останнім часом набирає популярності серед сучасних науковців, додає аргументів у твердженні, що культова діалектика, яка тривалий час сприймалася як закон сутності, є здебільшого лише способом її пізнання (гносеологія).

Чому ми звертаємося до філософії та логіки у вирішенні питань, які стосуються форми правочину?

На наше глибоке переконання, саме філософія та логіка є інструментами, які дають змогу на науковій основі провести глибокий аналіз механізму правового регулювання цивільних правовідносин.

Арістотелевська формальна логіка заклала фундамент для наукового мислення. Саме вона допомогла зробити процес мислення науково обґрунтованим, вираженим, таким, що має критерії, на які вона спирається, які бере за основу. Це дало підставу для формування фундаментальних, базових основ пізнання світу та явищ.

Панівною при цьому в науці та філософії залишалася тривалий час метафізика, яка завдяки розвитку переважно механіки починаючи із середньовіччя розглядала природу як пасивну субстанцію, «тінь духу», тому що тільки дух має ознаки розвитку та творчості [1, с. 237].

Діалектика, яка прийшла на зміну формальній логіці та метафізиці як вчення про найбільш закономірні зв'язки в становленні, розвитку буття та пізнання і заснований на цьому метод творчого мислення та пізнання, таким чином, увібрала в себе дві діалектики: об'єктивну – вчення про розвиток буття (діалектика природи, або онтологічний аспект) і суб'єктивну – розвиток пізнання, мислення (діалектика духу, або гносеологічний аспект).

Як зазначає О.М. Губар, у XIX – XX ст. у філософії знову стала переважати ідея єдності розвитку матерії та духу, природи та свідомості. Ця ідея в сучасній філософії з'являється не у вигляді геніальної здогадки – гіпотези (як це було в античній філософії), а як результат синтезу двох розвинутих сторін: діалектики духу (Гегель) і діалектики природи (марксизм). У марксизмі – діалектичному матеріалізмі обґрунтовується ідея про первинність розвитку об'єктивного світу; діалектичні закони об'єктивного світу є причиною, а діалектика пізнання, мислення (духу) – наслідком, тому що пізнання є ні що інше, як відображення об'єктивного миру [1, с. 240].

Водночас на сучасному етапі розвитку науки виявилось, що у філософії існують проблеми, в обговоренні яких використовуються прийоми логіки. О.О. Івін підкреслив, що такий розгляд не означає підміни логікою філософії. «Логіка тільки надає засоби, які дають філософії змогу з більшою строгістю та переконливістю розв'язувати свої проблеми. У свою чергу, логіка, використовувана у філософському аналізі, сама отримує потужні імпульси в результаті зворотного впливу своїх застосувань. Має місце саме взаємодія логіки та філософії у дослідженні певних проблем, а не просте застосування готового апарату логіки до деякого зовнішнього для цього матеріалу» [2, с. 27].

Свого часу ще В.С. Нерсесянц зазначив, що поза сферою юридично-аналітичного підходу до позитивного права (того, що традиційно іменується юридичною догматикою) залишається ряд проблем загальнотеоретичного, філософського профілю, які входять в предметну частину філософії права.

На його переконання, офіційно власний авторитет, як і встановлене позитивне право, – цілком значущий факт, значущий як для практики, так і для теорії, оскільки у зв'язку з наданням позитивному праву статусу «нормативного права» воно стає панівним, таким, що визначає «правову природу» явищ правового характеру [3, с. 7].

В.С. Нерсесянц визначав, що вже на рівні буденної свідомості є очевидним, що одна справа – авторитет законодавця і зовсім інша справа – розумність, правильність, справедливість самого закону, яким регламентуються всі основні сторони життя людини, його права та обов'язки. Людина піддає сумніву всі правові даності сумнівам, перевіркам, судженням і оцінкам свого розуму [3, с. 7-8].

Мимохіть згадується неформальна логіка китайського мислителя-філософа Лао Цзи [5]. Ним був вироблений власний підхід до розуміння особливостей світу та його пізнання – через своєрідну діалектику, яка на протигагу діалектиці (наприклад, матеріалістичній) говорить не про боротьбу протилежностей, а про їх «примирення». У його висловах водночас прослідковується певний скептицизм суджень, наприклад: «Краще знання – це незнання про те, що ти щось знаєш. Чим більше дізнаєшся, тим менше знаєш. Ми не знаємо через знання, а значить, знаємо завдяки незнанню» [4].

Як зазначається у «Вікіпедії», зараз інтерес до неформальної логіки значно зріс завдяки руху критичного мислення, одним із найважливіших результатів чого було прийняття Каліфорнійським державним університетом у 1980 році рішення про обов'язковість курсу критичного мислення для усіх спеціальностей.

У літературі зазначається, що таке критичне мислення сприяє вмінню знаходити нові ідеї, аналізувати та критично оцінювати події [6, с. 5]. Такий підхід характеризується науковим пошуком та постійним самовдосконаленням. Критичне мислення виступає як нестандартне, яке ґрунтується на можливості бачити й оцінювати альтернативи.

Тож ми вирішили в цьому дослідженні критично підійти до оцінки усталених у цивільному праві договірних конструкцій у реальних правовідносинах, які відповідно до ст. 1 ЦК України є цивільними правовідносинами.

Мова буде йти і про нетрадиційні договірні конструкції, які в цивілістиці здобули назву непойменованих договорів (*contractus innominati*), тобто договори, створені волевиявленням їх сторін [7, с. 213].

Хоча тут є цілком доречним роздум щодо використання саме договірної конструкції для регулювання правовідносин між сторонами, які досягають тих чи інших домовленостей. Про які саме договори (домовленості) йде мова? Наведемо приклади.

Замовник (споживач) домовляється з перукарем про створення гарної зачіски та фарбування волосся певного кольору. При цьому сторони допускають помилку в предметі договору: уява кожної зі сторін сформувала «своє бачення» майбутнього результату такої роботи. Предмет невизначений, вартість явно перевищує двадцять розмірів неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, письмова форма не дотримана.

У разі помилки в предметі або ж недосягненні очікуваного результату чи за наявності подальших негативних наслідків використання дешевих (або ж небезпечних для волосся) засобів освітлення чи/та фарбування особа споживач зазнає шкоди здоров'ю та моральної шкоди.

Інший приклад. Особи домовляються про доставку знайомого до аеропорту безкоштовно власним транспортом. У день відправлення перевізник у критично малий до вильоту літака час сповіщає про відмову здійснити перевезення або ж взагалі не сповіщає, а просто «підводить», не здійснюючи перевезення.

Як охарактеризувати це правовідношення? Якими нормами цивільного законодавства вони регулюються? Адже ЦК України в ст. 910 містить визначення, згідно з яким за договором перевезення пасажиром одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажиром) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу – також за його провезення.

Укладання договору перевезення пасажиром та багажу підтверджується видачею відповідно квитка та багажної квитанції, форми яких встановлюються відповідно до транспортних кодексів (статутів).

У нашому разі мова не йде ні про зустрічне задоволення, ні про письмову форми, ні про квиток.

Водночас внаслідок невиконання зобов'язання з подібної домовленості замовник (пасажир) зазнає втрат майнового характеру (щонайменше втрачає вартість квитка з перевезення пасажиром повітряним транспортом).

Подібні випадки трапляються і під час здійснення підрядних робіт із проведення ремонтів у квартирах. Здебільшого такі домовленості не супроводжуються дотриманням навіть простої письмової форми. Як наслідок – велика ймовірність спорів щодо змісту такої домовленості. Не є винятком і подальша відмова від виконання робіт (що робить неможливим доведення наявності домовленості між сторонами).

Інший приклад – замовлення таксі за допомогою засобів зв'язку. Клієнт очікує, транспортний засіб не надається, клієнт запізнюється, оскільки вимушений викликати інший транспортний засіб через іншого оператора таксі для своєї доставки.

Наведені приклади свідчать, що питання виходить за межі лише дотримання письмової форми правочину. Хоча, звичайно, за відсутності доказів наявності домовленості практично неможливим є доведення її складання. При цьому, як ми зазначали, згідно з положеннями ч.1 ст.218 ЦК України рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків.

Мова йде або про домовленості, які не включено в конструкції окремих типів чи видів договорів, або ж, дійсно, про недотримання простої письмової форми договору (правочину).

Вивчаючи римське приватне право, свого часу О.А. Підпригора та Є.О. Харитонов відзначили, що римське договірне право відзначалося формалізмом, відтак не кожна угода чи домовленість вважалася договором. Для визнання домовленості договором вимагалася додержання ustalених формальностей.

Римська система розрізняла два види договорів – контракти і пакти [8, с. 367].

Звичайно, що контракти як формальні домовленості визнавалися договорами і забезпечувалися позовним захистом.

Пакти були неформальними угодами (домовленостями), і, як зазначав О.А. Підпригора, вони були правовою формою ділового життя за межами кола контрактів [8, с. 368]. Тому вони не мали

позовного захисту та юридичного значення, а покладалися на мораль та совість контрагентів. Невиконання пакту не тягло юридичної відповідальності. Саме тому такі угоди (домовленості) почали називатися *pacta nuda* (голі угоди) [8, с. 405].

Але вимоги цивільного обороту потребували нових договірних форм, а відтак окремі з них набули правового захисту.

Вирішенню таких питань, у тому числі пов'язаних з означеною нами проблематикою, присвятив свою працю «Аномалії в цивільному праві України» Р.А. Майданик [9, с. 888]. У своїй праці він не говорить про пакти як домовленості, позбавлені позовного захисту, а лише про зобов'язання, які з них випливають, – натуральні, які ґрунтуються на правовому статусі особи і на суб'єктивному праві (на його глибоке переконання, традиційним різновидом суб'єктивного права є зобов'язання, обов'язковим елементом яких зазвичай вважається можливість судового захисту вимог, що ґрунтуються на такому зобов'язанні). Натуральне зобов'язання не передбачає наявності в уповноваженої особи такого суб'єктивного права (права на судовий захист), яке гарантується і забезпечується належною поведінкою іншої особи, визнаного та охоронюваного правопорядком [9, с. 889].

Свого часу Підпригора О.А. писав, що спірне право продовжувало існувати, проте воно вже позбавлене захисту з боку держави. Так, виконання зобов'язання після спливу строку позовної давності (наприклад повернення боргу) вважалось виконанням належного зобов'язання, оскільки саме право існує, хоч і позбавлене захисту позовом. Наприклад, якщо йдеться про спірне зобов'язання, то воно зберігає силу і після спливу строку позовної давності, однак позбавляється позовного захисту (натуральні зобов'язання) [8, с. 299].

В Інституціях Гая (Книга 2 п.65) зазначено: «Отже, з того, що нами сказано, випливає, що одні предмети ми отримуємо у власність за натуральним правом, наприклад предмети, які відчужуються шляхом простої передачі, інші – за цивільним правом (манципація, *injure cessio*, узукація). Усе це способи придбання, характерні праву римських громадян» [8, с. 499].

Виявляється, що, як і дві тисячі років тому, з причини відсутності формального закріплення відповідної договірної конструкції в джерелах цивільного законодавства або ж відсутності відповідного виду позову особа виявляється позбавленою права захисту свого цивільного права, яке витікає з «натурального зобов'язання», чи домовленості, яка не визнається договором, чи договору (домовленості), форма якого не відповідає вимогам законодавства.

Проаналізувавши працю Р.А. Майданика, знаходимо його позицію, згідно з якою «поряд із повноцінними видами зобов'язань до складу системи суб'єктивних прав входять юридично незавершені, неповні зобов'язання, структура яких містить не всі традиційні елементи суб'єктивного цивільного права». Зазначені правові конструкції особливого роду (*sui generis*) «перебувають у проміжному стані між сферами позитивного і морального (філософського) права». Особливе місце серед таких *sui generis* як юридично неповних суб'єктивних прав посідають натуральні зобов'язання, вимоги за якими позбавлені судового захисту, але не правового ефекту в цілому, що «відрізняє їх від позбавлених правового значення фактичних відносин у вигляді так званих «філософських», або «моральних» чи «недосконалих», зобов'язань» [9, с. 890].

О.А. Підпригора, говорячи про пакти (з них випливали натуральні зобов'язання), зазначав, що ці угоди не вкладалися ні в один із розглянутих раніше контрактів і тому позовний захист їм не надавався. Такі пакти почали називати *pacta nuda* (голі угоди). Проста, неформальна угода не породжувала зобов'язання: *pacta nuda obligationem non pariunt*. І все ж в одному з едиктів претор оголосив, що він визнаватиме, підтримуватиме укладені пакти – *pacta conventa verba*. Так народився відомий афоризм: «*Pacta sunt servanda*» – «Пакти треба дотримуватися» (Д. 2.14.7.7) [8, с. 405].

Вимоги цивільного обороту змусили піти на визнання деяких пактів, у результаті чого їх визнали *pacta vestita* – «одягнені пакти», серед них: а) приєднані пакти; б) преторські пакти; в) імператорські пакти. Перші дістали позовний захист раніше за інших, другі – у період республіки з боку претора, треті визнали імператори: *pacta legitima* (імператорські пакти) – пакти, які дістали юридичне визнання в законодавстві пізньої імперії [9, с. 405].

Досить цікавим є пояснення етимології «натурального зобов'язання», дане Р.А. Майдаником, відповідно до якого назва «натуральне», або «природне», зобов'язання є даниною термінології грецьких філософів, які розрізняли світ явищ, що існували в силу веління влади, в силу закону

(*nomo*), і явища, які існували від природи (*physei*). Тому він зробив логічно обґрунтований висновок, що правова природа натуральних зобов'язань у римському праві полягала в тому, що вони визнавалися специфічним фактичним зобов'язанням і різновидом неповних цивільних зобов'язань, які ґрунтувалися на фактичному зобов'язанні, з якого виникали певні юридичні узи (*vinculun juris*) внаслідок фактичного становища речей, зумовленого природним правом.

Автор робить також висновок, що під натуральним зобов'язанням (*obligatio naturalis*) слід розуміти зобов'язання, що не користується позовним захистом; зобов'язання, що ґрунтується на ризику боржника залишитися без позовного захисту в разі сплати за вимогою, позбавленою примусового виконання, оскільки платник добровільно визнав правочинність своїх дій [9, с. 906].

Й.О. Покровський теж визнавав, що натуральні зобов'язання не допускали стягнень, проте вони не були юридичним нулем, оскільки передбачали юридичні наслідки, наприклад неможливість стягнення назад сплаченого за таким зобов'язанням [9, с. 897].

Аналіз цивільного права зарубіжних країн виявляє інші моделі правового регулювання досліджуваних правових явищ. Так, С.І. Шимон зазначає, що в *англійському* праві взагалі немає легального визначення договору як правової категорії, а доктрина та судова практика розуміє *договір* як *обіцянку* (*promise*) або кілька обіцянок, за порушення яких право встановлює санкцію, що свідчить про наявність у кредитора права на позов. За американською теорією без обіцянки немає і не може бути договору; взаємні дії без обміну обіцянками не є договором [10, с. 172]. Тому питання, щодо якого ведеться це наукове дослідження, в англо-американській цивільно-правовій системі є взагалі відсутнім.

Тож критичний аналіз цивільно-правових правовідносин, договорів і зобов'язань, які Р.А. Майданик відносить до аномальних (пактів і натуральних зобов'язань), вказує на залежність «неповних» натуральних зобов'язань і пактів від приписів нормативного характеру, а з погляду на англо-американський підхід цивільно-правової доктрини – на їх умовність (зумовленість регулятивним впливом позитивного права, поза межами якого таке обмеження взагалі відсутнє).

Погоджуючись з існуванням (хоча б на теоретичному рівні) натуральних зобов'язань і пактів (як неповних договірних конструкцій), робимо висновок про можливість і необхідність поширення регулятивного впливу на всі види домовленостей сторін (у тому числі через визнання підставою виникнення цивільних прав та обов'язків не лише договорів, а й інших дій, що не передбачені актами цивільного законодавства, але які породжують цивільні права та обов'язки, – ст. 11 ЦК України); або ж принаймні про необхідність надання окремим пактам позовного захисту, що сприятиме стабільності цивільних відносин і захищеності учасників цивільних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Губар О.М. Філософія : інтерактивний курс лекцій : [навч. посібник] / М.О. Губар. – К. : Центр учбової літератури, 2007 – 416 с.
2. Ивин А.А. Импликации и модальности / А.А. Ивин. – М. : ИФ РАН, 2004. – 126 с.
3. Нерсисянц В.С. Философия права : [учебник для вузов] / В.С. Нерсисянц. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1998. – 652 с.
4. Лао Цзи. Філософія [Електронний ресурс] / Лао Цзи. – Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/>.
5. Неформальна логіка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/>.
6. Терно С.О. Світ критичного мислення : образ та мімікрія / С.О. Терно // Історія в сучасній школі. – 2012. – № 7–8. – С. 27–39.
7. Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / за заг. ред. д. ю. н., проф. Р.Б. Шишки. – К. : Вид. Ліра – К, 2015. – 1024 с.
8. Підпригора О.А. Римське право : [підручник] / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
9. Аномалії в цивільному праві України : [навч.-практ. посібник] / за заг. ред. Р.А. Майданика. – К. : Юстініан, 2010. – 1008 с.

10. ШИМОН С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн (Курс лекцій) : [навч. посіб.] / С.І. ШИМОН. – К. : КНЕУ, 2004. – 220 с.

REFERENCES

1. Gubar, O.M. (2007), *Filosofia : interaktyvnyi kurs leksii : Navchalnyi posibnyk* [Philosophy : interactive lectures : Textbook], Centr uchbovoyi literatury, Kyiv, Ukraine.
2. Yvyn, A.A. (2004), *Ymplykatsyy y modalnomy* [The implications and modalities], YF RAN, Moskow, Russia.
3. Nersesjanc, V.S. (1998), *Fylosofyia prava. Uchebnyk dlia vuzov* [Philosophy of Law. Textbook for high schools], Yzdatelskaja hruppa NORMA-YNFRA*M, Moskow, Russia.
4. Lao Czy. Fylosofyia [Philosophy], available at : <https://ru.wikipedia.org/>
5. “Informal logic”, available at : <https://ru.wikipedia.org/>
6. Terno, S. (2012), “World of critical thinking, image and mimicry”, *Istoriia v suchasnyy shkoli*, vol. 7-8, pp. 27-39.
7. Shyshka, R.B. (2015) *Tsyvilne pravo Ukrainy : pidruchnyk. Osoblyva chastyna* [Ukraine Civil law : the textbook. Special Section], Type. Lira – Kyiv, Kyiv, Ukraine.
8. Pidopryhora, O.A. (2006), *Rymske pravo : Pidruchnyk* [Roman law : Textbook], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
9. Maidanyk, R.A. (2010), *Anomalii v tsyvilnomu pravi Ukrainy : Navch.-prakt. posibnyk* [Anomalies in the civil law of Ukraine : Teach and practical. manual], Justinian, Kyiv, Ukraine.
10. Schimon S. (2004), *Tsyvilne ta torhove pravo zarubizhnykh krain : Navch. posib. (Kurs leksii)* [Civil and commercial law of foreign countries : Textbook. guidances. (Lectures)], KNEU, Kyiv, Ukraine.

УДК 347.763: 35.073.537

LEGAL CHARACTERISTICS OF SPORTS TRANSFERS

Tkalych M.O., candidate of juridical sciences

Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine

Max_t@i.ua

The features of legal construction of the contract on the transfer of a professional athlete from one sports club to another (transfer contract) are researched in the article. The author concludes that the transfer contract is a civil law contract, which mediates a sports club assignment of the claim to the athlete for the implementation of sports activities and participation in sports, in favor of another sports club, for the contract fee. At the present stage of national professional sports the signing of transfer contracts in Ukraine is actually illegal, as it breaks the law. The only possibility of legal and regulatory reasonable use of transfer contracts in Ukraine is the legal recognition of civil law relations arising between athletes and sports clubs about the implementation of sports activities and participation in sports with the possibility of contracting the provision of sports services (sports contracts).

Key words: professional sport, sport transfer, transfer contract, sport services contract, assignment.

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ТРАНСФЕРНОГО КОНТРАКТА

Ткалич М.О.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина

Max_t@i.ua

В статье рассматриваются особенности правовой конструкции договора о переходе профессионального спортсмена из одного спортивного клуба в другой (трансферного контракта). Автор делает вывод, что трансферный контракт является гражданско-правовым договором, который опосредует уступку одним спортивным клубом права требования к спортсмену осуществления спортивной деятельности и участия в спортивных соревнованиях в пользу другого спортивного клуба за определенную сторонами договора плату. На современном этапе развития отечественного профессионального спорта заключение трансферных

контрактів на переходи спортсменів в межах України являється незаконним, поскільки противоречить діючому законодавству. Єдиною можливістю законного і нормативно обґрунтованого використання трансферних контрактів в Україні являється законодавське визнання громадянсько-правового характеру відносин, що виникають між спортсменами і спортивними клубами по приводу здійснення спортивної діяльності і участі в спортивних змаганнях, з можливістю укладення громадянсько-правових контрактів про надання спортивних послуг (спортивних контрактів).

Ключові слова: професійний спорт, спортивний трансфер, трансферний контракт, контракт про надання спортивних послуг, цесія.

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТРАНСФЕРНОГО КОНТРАКТУ

Ткалич М.О.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
Max_t@i.ua*

Сучасна система «спортивних трансферів» сприяє розвитку конкуренції в спорті, забезпечує баланс майнових інтересів спортивних клубів і професійних спортсменів, забезпечує постійний розвиток професійного спорту та економіки спорту в цілому. Відповідно, існує об'єктивна необхідність запровадження сучасної правової конструкції, спрямованої на врегулювання трансферних відносин. Необхідність вдосконалення правового регулювання трансферних відносин у спорті обумовлена також комерціалізацією спорту, який все більше набуває ознак потужного сектору світової економіки, що стрімко розвивається на ринкових засадах.

Системних досліджень правового забезпечення спортивних трансферів в Україні немає. Дослідження загальних аспектів договірної регулювання відносин у спорті входить у сферу наукових інтересів таких відомих вітчизняних вчених-цивілістів, як В.В. Луць, С.О. Харитонов, Р.Б. Шишка.

Головною метою цієї статті є розкриття можливостей та особливостей цивільно-правового регулювання відносин, пов'язаних із переходами професійних спортсменів з одного спортивного клубу до іншого (трансферних відносин) як в Україні, так і за кордоном, а також правовий аналіз конструкції трансферного контракту.

Слід зазначити, що єдиного уніфікованого поняття ані спортивного трансферу, ані трансферного контракту не існує. Так, локальні акти ФІФА та УЄФА тлумачать трансфер як угоду між спортсменом і спортивними клубами щодо зміни реєстрації спортсмена з одного клубу на інший. Регламент ФФУ зі статусу і трансферу футболістів [5] визначає трансфер як перехід футболіста з одного клубу до іншого, а трансферний контракт – як форму угоди між клубами про трансфер. Видається, що жодне з наведених визначень не відбиває всіх істотних ознак, притаманних трансферу спортсмена. Слід наголосити, що умовний термін «трансфер» об'єднує в собі цілий комплекс складних і розгалужених відносин, які виникають між спортсменами, спортивними клубами, тренерами, федераціями з видів спорту, державними органами тощо. Змістом відповідних відносин є взаємні права та обов'язки, які виникають у суб'єктів професійної спортивної діяльності під час переходу спортсмена з одного спортивного клубу до іншого.

За своїм характером такі права та обов'язки є переважно майновими та пов'язані з необхідністю гарантувати саме майнові інтереси всіх залучених до процедури переходу спортсмена суб'єктів. Вочевидь, між зазначеними суб'єктами складаються цивільно-правові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленню, майновій самостійності. Отже, термін «трансфер» має використовуватися для позначення самого переходу спортсмена з однієї спортивної організації до іншої, а юридичним фактом, який породжує права та обов'язки відповідних суб'єктів, є цивільно-правовий правочин. Таким правочином є договір (контракт) про перехід спортсмена з однієї спортивної організації до іншої (трансферний контракт), який повинен укладатися за нормами цивільного права.

Правовідносини, пов'язані з правовим оформленням переходів спортсменів з одного спортивного клубу до іншого, регламентуються за допомогою договорів про перехід спортсменів з одного спортивного клубу до іншого (трансферними контрактами). Оскільки зазначені правовідносини за своєю суттю є майновими, то в повсякденній вжиток увійшли такі терміни, як «договір купівлі-продажу» гравця, «оренда спортсмена», «договір зміни гравців», «права на спортсмена» тощо. Проте такі терміни не є правовими, оскільки фізична особа не може бути об'єктом правовідносин і, відповідно, предметом договору. Отже, незважаючи на зовнішню простоту трансферних відносин і очевидність вибору виду цивільно-правового договору, у практичній площині існує ціла низка проблем, пов'язаних із правовим регулюванням зазначених відносин.

Насамперед виникає логічне питання, що ж є предметом трансферного контракту. Якщо пристати на позицію вітчизняного законодавця та припустити, що спортивні контракти, які укладаються між клубами та спортсменами, є трудовими договорами, то можливість укладення трансферних контрактів ставиться під великий сумнів із точки зору законності та обґрунтованості. У такому разі спортсмен за нормами КЗпП України припиняє свої трудові відносини з одним клубом та укладає трудовий договір з новим клубом. Відповідно, за умовами трансферного контракту одна сторона має розірвати строковий трудовий договір зі спортсменом, а інша сторона – укласти трудовий договір зі спортсменом. Проте відносини з приводу укладення та розірвання трудових договорів із працівниками не можуть бути предметом цивільно-правового договору, оскільки вони не є майновими, не підлягають грошовій оцінці, а отже, не можуть набувати форми зобов'язань. Відповідно, предмет трансферного контракту в такому разі взагалі відсутній. А відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договору цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Таким чином, за умови визнання трудовправового характеру спортивного контракту всі трансферні контракти є нікчемними. Більше того, оскільки відповідно до норм трудового законодавства спортивні клуби-роботодавці не мають права жодним чином впливати на вибір спортсменом іншого клубу-роботодавця, то укладення трансферного контракту можна трактувати як обмеження конституційного права спортсмена на вільний вибір роду діяльності та місця роботи. Отже, очевидно, що трудове право не дає змоги належним чином оформити відносини, які виникають між спортивним клубом і спортсменом, і трансферні відносини, а подекуди – прямо обмежує права та свободи учасників відносин у сфері спорту.

Відсутність законодавчого закріплення дефініції трансферного контракту, його істотних умов, прав та обов'язків сторін і хибна орієнтація на трудовправові приписи приводять до цілковитої плутанини у правозастосовній діяльності. Виходячи з наведеного, пропонуємо називати трансферний контракт цивільно-правовим договором, який опосередковує поступку одним спортивним клубом права вимоги до спортсмена щодо здійснення спортивної діяльності та участі в спортивних змаганнях на користь іншого спортивного клубу за визначену сторонами договору плату.

Отже, єдиним шляхом формування адекватної правової конструкції трансферного контракту в спорті має бути визнання цивільно-правової природи відносин, що складаються між спортсменами та спортивними клубами в процесі здійснення спортивної діяльності. Відповідні зміни мають бути внесені принаймні в Закон України «Про фізичну культуру і спорт». Крім того, абсолютно необхідним є законодавче закріплення визначення трансферного контракту, чітке формулювання його предмету, інших істотних умов, встановлення порядку укладення та розірвання контракту, який би не суперечив чинному національному законодавству України та актам міжнародних спортивних організацій.

Ключові слова: професійний спорт, спортивний трансфер, трансферний контракт, контракт про надання спортивних послуг, цесія.

Modern system of professional sport is not able to function properly without sport transfers. The system of sport transfers promotes the development of competition in sports and provides balance between the property interests of sports clubs and professional athletes. Accordingly, there is an objective need for introducing modern legal constructure aimed at regulation of transfer relationship.

The need to improve the legal regulation of transfer relations in sport is also due to the commercialization of sport, which is increasingly becoming unmistakably powerful sector of the world economy. Thus, in the 2010-2011 season only in the EU there were registered 18 307 of football transfers totaling 3 002 198 000 euros [1].

Unfortunately, there are no systematic research of sport transfers in Ukraine. The research of general aspects of contractual regulation of relations in sport is in the scope of scientific interests of famous Ukrainian lawyers as V.V. Luts, Y.O. Kharitonov, R.B. Shyshka. Contractual relations in sport is the subject of research of young scientists as Y.S. Sukha and M.A. Tikhonova. There are also foreign authors and researchers, who study legal sports transfers, as V.P. Vaskevych, D.V. Gorlov, S.V. Alekseev, John Spangler, Paul Anderson, Dan Connaughton and others.

The purpose of this article is to outline the features and characteristics of civil-legal regulation of relations connected with transfers of professional athletes from one sports club to another (transfer relations) both in Ukraine and abroad, as well as legal analysis of transfer contract. The subject of this research includes historical aspects of the formation of modern system of legal regulation of transfer relations in sport.

The term “football transfer” was first coined in 1885 by the Football Association of England, which introduced the world's first request of registration of players tried to regulate the transfers from one sports club to another. Transfers in the modern sense emerged in 1925 in France. Since then, the athlete was limited to the right to leave the sports club without the agreement of the Football Association and the club within one season. Further development of the transfer system in Europe has led to a substantial restriction of the rights of athletes. Thus, after one season the club could extend the term of the contract with the reduction of fees, to conclude a contract with another club or unregister athlete and give him the right to choose another club (free transfer). The appeal of restrictions on the rights of athletes for transfers to other sports clubs after the expiry of the contract was the subject of sport suits of sportsmen to the European courts. In particular, in 1963 the Supreme Court of England considered that the system transfers, valid at that time, unduly restrict the market trade.

All forms of compensation payments in case of expiry of the sports contract were abolished in France since 1969, and in Germany – since 1979. In other EU countries such rule was introduced after decision of the European Court of Justice in “Bosman case” [2]. On the 15 December 1995 the court ruled that the current system does impose restrictions on the free movement of labor, what is contrary to Article 39 (1) of the Treaty on European Union (now – Article 45 (1) of the Treaty on the Functioning of the EU). Bosman and any other EU players were given a free transfer at the end of their contracts, provided the transition from

club to club within the EU. The “Bosman case” marked the beginning of the current stage of development of sports transfers in Europe.

Concerning the transfer system of Ukraine, it is gradually developing in the context of European and international systems, but at the national level it has many problems. In particular, the main obstacle to the formation of modern system of transfers of the players in Ukraine is reluctance of national legislators to recognize the relationship between athletes and sport clubs as civil legal relations, which we believe reflects the substance of these relationships.

The outdated approach, according to which these relations should be regulated by the norms of labor legislation is an obstacle to the use of civil remedies of contractual regulation of relations between the athlete and the club. Thus, part. 2, art. 38 of the current law of Ukraine “On Physical Culture and Sport” [3] of 12.24.1993 (hereinafter – the Law) provides that the activities of professional athletes made according to this Act, the Labour Code of Ukraine and other legal acts, as well as the statutory and regulatory documents of national and international sports organizations. The current version of the law does not contain any mention of the transfer contracts. Surprisingly, but the art. 23.3 of the Law, which provided that a professional athlete has the right to transfer to another sports club, located on the territory of Ukraine or abroad, if the expiration of the contract and performance specified in this contract obligations; formalize mutual agreement between clubs and professional athletes before the expiry of the contract or default of commitments to professional athletes specified in this contract was removed from the text of the law.

We can assume that the legislature had given the matter «at the mercy» of sports federations who are better aware of the question. However, in this case the national legislator refuses to implement its direct legislative functions. So, instead of improving the legal regulation of transfer relations, lawmakers totally refused of appropriate legislative foundation of researched relations.

It is illogical, but the law does not mention the civil legislation as the basis for regulation of transfer relations. Meanwhile, the Civil Code rules are capable to regulate not only the transfer relations, but also relations between athletes and sports clubs concerning the sports activities and any other property relations that arise in professional sports. In particular, art. 1 of the Civil Code of Ukraine [4] provides that civil law regulates the individual and property relations (Civil Affairs), based on legal equality, free will and property independence of their participants.

Part 1 of Art. 38 of the Law stipulates that professional sports is a commercial area of activity in sports associated with the preparation and conduct of sporting events for profit at a high organizational level. Thus, the property relations that arise in the course of business entities of professional sports is covered by the subject of legal regulation of civil law regarding the use of individual or collective professional athlete skill as sports services. The construction of civil contract is most suitable for regulating of named relations, even if such contract is not required by law. Furthermore, p. 1 of Art. 6 of the Civil Code of Ukraine provides that the parties may enter into a contract which is not provided by acts of civil law, but meets the general principles of civil law. Accordingly, either transfer contract of contract of sports activity should be awarded on the basis of civil law.

Researching the peculiarities of legal regulation of sports transfers it is important to define the concept of sports transfers. It should be noted that there is no a unified concept sports or transfer. Thus, FIFA and UEFA local acts define transfer as an agreement between the athlete and sports clubs to change registration of a sportsman from one club to another. FFU regulations on status and transfer of players [5] define transfer as a transition of player from one club to another, whereas the transfer contract is a form of agreement between the clubs on the transfer. It appears that none of the definitions reflects all the essential features of the sport transfer. It should be emphasized that the conventional term “transfer” brings together a range of complex and branched relationships that occur between the athletes, sports clubs, coaches, federations of sports, government agencies and others. The content of these relations are mutual rights and obligations arising of professional sports activities during the transition of athlete from one sports club to another.

By its nature, such rights and obligations are mainly related to property and the need to guarantee property interests of all persons involved in the procedure of transition of athlete. Obviously, civil legal relationships are composed between these persons. Such relations are based on legal equality, free will and property independence. Thus, the term “transfer” is used to refer to the transition of the athlete from one sport organization to another, but civil transaction is a legal fact which gives rise to rights and obligations of relevant actors. This transaction is an agreement (contract) on the transition of athlete from one sports organization to another (transfer contract), which should be concluded by the civil law.

To determine the legal nature of the transfer contract we need to find out what is actually the transfer is and what relationships are regulated by the transfer contract. Thus, the term transfer covers the following cases: the athlete is registered for a new sports club after the expiry of the sports contract payments without transfer fee to new club; the athlete is registered for a new sports club before the expiration of the contract with fee from the new club; the athlete is temporarily registered for the new club without termination of the contract with the previous sports club. Depending on the availability of transfer satisfaction and kinds of such satisfaction transfers are divided into several subspecies.

First, we can name transfers without fee and transfers with transfer fee. In football such transfers take place in case of transfer of an athlete after the expiration of the contract provided the athlete is older than 23 years. The transfer in this case is to change the formal registration of an athlete from one sports club to another. Another type of free transfer is when an athlete moves temporarily to another club without paying any transfer fees and remaining connected with the previous club. The second group of transfers includes transfer fee. Transfer fees consists of the transfer price which is set by agreement of the contract parties, mandatory compensation payments to sports organizations if the athlete has not reached 23 years and mandatory solidarity payments (5% of the transfer price of each athlete going for sports organizations, where the athlete played until he reached 23 years old).

The legal regulation of transfers of athletes from one sports club to another is fulfilled by the transfer contracts. Relations mentioned above are essentially property relations, so the daily consumption included terms such as “sale contract”, “rent of the athlete”, “barter of players”, “rights for the athlete” and so on. However, these terms are not legal, because a person can not be the object of legal relations and, therefore, the subject of contract. Thus, despite the apparent simplicity of transfer relations and obvious choice of the type of civil contract, in practical terms there are a number of problems related to the legal regulation of these relations.

First of all, there is a logical question, what is the subject of the transfer contract. If you stick to the position of the national legislature and assume that sports contracts concluded between clubs and athletes, are employment contracts, the possibility of a transfer of contracts put serious doubts in terms of legality and reasonableness. First of all, in this case the athlete terminates his employment relationship with one club and enters into an employment contract with a new club according to the Labor Code of Ukraine. Under the terms of the transfer contract, one party must break fixed-term employment contract with the athlete, and the other side has to conclude an employment contract with this athlete.

However, relations on the conclusion and termination of employment contracts with employees can not be the subject of a civil contract because these relations are not connected with property aspects, they are not the subject of monetary evaluation, and therefore –they can not take the form of civil obligations. Accordingly, in this case there is no the object of the contract transfer at all. And according to part. 1 of art. 638 of the Civil Code of Ukraine the contract is recognized concluded, if the parties have agreed on all essential terms of the contract in due form. The essential terms of the contract are the terms concerning the subject of the treaty, the conditions defined as essential by law or necessary for contracts of this kind, and all the conditions agreed by the parties.

Therefore, provided the recognition of labor-legal nature of sports contract, all transfer contracts are void. Moreover, since under the labor laws, sports clubs-employers have no right in any way influence the choice of club-employer, the conclusion of the transfer contract can be interpreted as restricting of the constitutional right of the athlete to free choice of occupation and place of work. So it is clear that the labor legislation does not allow to issue properly relations between the sports club and the athlete as well as transfer relations, and sometimes – directly infringes on the rights and freedoms of the participants relations in sports.

The lack of legal definition of the transfer contract, as well as its essential conditions, rights and obligations of the parties and wrong orientation to labor-legal requirements lead to complete confusion in law enforcement activities. For example, Zaporizhzhya Regional Administrative Court in its order dated 03.02.2012 on the case 2a-7029/09/0870 states that the contract fee is made for the «transfer of the right of the football player to play in PFC «Metallurg, Zaporizhzhya» [6]. Thus the court defines the object of the transfer contract as the right to ensure that football fulfills his labor obligations in another club. But the right to employment can not be the subject of a civil contract.

However, some scientists admit the possibility of including of the right to employment of an athlete to the civil relations. Thus, A.A. Lukyantsev and V.S. Burov noted that “the rights of the employer may be the subject of the transfer contract, along with its price and in conjunction with it. These rights are terminated for

the “club-seller” and appear for the “club-buyer”. No other rights than the rights of the employer may be transferred in such situation. <...> Concerning the admissibility of the rights of employer in the civil turnover, it is undeniable that such involvement permanently occurs in practice on a stable basis and it doesn't have any public danger” [7, p. 63].

It should be noted that the above statement looks quite logical, but the rights of employer priori can not be the object of civil rights. In this case, law enforcement can be reduced to absurdity, freely “selling” and “buying” mechanics, teachers, drivers, judges and other professions. In our view, making assumptions about the actual inclusion of the rights of the employer to civilian turnover, we blur the boundaries of legal regulation of civil and labor law, actually emasculating their content.

The only time when labor legal norms can theoretically be used to regulate professional sport, is a contract of sporting activities (sports contract), which, in our opinion, can be provided with additional rights and guarantees for the athlete, labor law. In this case the provisions of labor law could be applied only subsidiary and within the limits agreed by the parties. The possibility of signing the contract based on prescriptions Articles 6 and 627 CC of Ukraine, according to which the parties are free to contract, contractor selection and determination of the contract to meet the requirements of the Code, other acts of civil legislation, business traditions, the requirements of reasonableness and fairness; the parties may enter into a contract which is not provided for acts of civil law, but meets the general principles of civil law; the parties may resolve the contract, which provided for acts of civil law, their relationship not covered by these acts; the parties to the agreement may derogate from the provisions of civil law and regulate their relations at their own discretion.

In our view, to define what transfer contract in sports is one needs to find out the essence of the relationship developing between the sports club and athlete. The main purpose of the existence of professional sports clubs involved in competitive activities is the profit. The main goal of professional athlete is to profit as remuneration for participation in competitive sports and training activities in the team of sports club. Obviously, the athlete gives sports service to the sports club under the contract. Thus, the purpose of the transfer contract is the assignment of rights to the services given by the professional athlete from one sports club to another. According to D. Gorlova, in case if the law “On Physical Culture and Sports” recognizes relationship between sports club and athletes as civil legal relations, it will be possible to design the contract of assignment if the club pay upfront fee for his services, or using a mixed agreement (for property rights and the transfer of debt) in case if the previous club not only transmits its request to the player, but will transfer its debt of remuneration for the new club.

Thus, the only way to create an adequate legal construction contract transfer in sports must be the recognition of the civil nature of relations arising between athletes and sports clubs in the course of sports activities. Appropriate changes must be made at least to the Law of Ukraine “On Physical Culture and Sports”. In addition, it is necessary to have legislative definition of the transfer contract, the clear wording of its subject and other essential conditions, establishing of the procedures for the conclusion and termination of the contract, which would not contradict national legislation of Ukraine and acts of international sports organizations.

REFERENCES

1. “The Economic And Legal Aspects Of Transfers Of Players. 2013”, available at : <http://ec.europa.eu/sport/library/documents/cons-study-transfers-final-rpt.pdf>.
2. “Text of the ECJ Ruling EUR-Lex, Publications Office of the European Union”, available at : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX :61993CJ0415>.
3. “On physical culture and sports : Law of Ukraine № 3808-XII Dated 24 December 1993”, *Vidomosti Verkhovnoiy Rady Ukrainy*, 1994, no. 14, art. 80.
4. “Civil Code of Ukraine Dated 16 January 2003”, *Vidomosti Verkhovnoiy Rady Ukrainy*, 2003, no. 40-44, art. 356.
5. “FFU Regulations on the status and transfer of players”, available at : http://www.ffu.org.ua/files/ndocs_486.pdf.
6. “The court order of Zaporizhzhya District Administrative Court on case № 2a-7029/09/0870”, *Yedynyi derzhavnyi reyestr sudovykh rishen Ukrainy*, available at : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

7. Lukyantsev, A.A. and Burov, V.S. (2013), "On the legal nature of the contract of transfer in the domestic professional sports", *Zakonodatelstvo i ekonomika*, no. 6, pp. 62-64.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Economic And Legal Aspects Of Transfers Of Players. 2013 [Electronic resource]. – Access mode : <http://ec.europa.eu/sport/library/documents/cons-study-transfers-final-rpt.pdf>.
2. Text of the ECJ Ruling EUR-Lex, Publications Office of the European Union [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:61993CJ0415>.
3. Про фізичну культуру і спорт : Закон України № 3808-XII від 24.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – Ст. 80.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Регламент Федерації футболу України зі статусу і трансферу футболістів [Electronic resource]. – Access mode : http://www.ffu.org.ua/files/ndocs_486.pdf.
6. Постанова Запорізького окружного адміністративного суду від 03.02.2012 р. у справі № 2а-7029/09/0870 / Єдиний державний реєстр судових рішень України [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
7. Лукьянцев А.А. О правовой природе трансфертного контракта в отечественном профессиональном спорте / А.А. Лукьянцев, В.С. Буров // Законодательство и экономика. – 2013. – № 6. – С. 62-64.

УДК 347.235: 340.134 (477)

ДОГОВІРНИЙ СПОСІБ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Щипанова О.О., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
olga.znu.108@gmail.com*

Стаття присвячена аналізу особливостей договору про встановлення права земельного сервітуту як самостійного цивільно-правового договору, спрямованого на реалізацію речового права користування чужим нерухомим майном. Детально аналізуються предмет, об'єкт, суб'єктний склад договору, а також його істотні умови: міра (обсяг) користування чужою земельною ділянкою, права та обов'язки сторін, строк дії, відповідальність сторін за порушення умов договору.

Ключові слова: право користування чужим майном (сервітут), земельний сервітут, договір про встановлення земельного сервітуту, рішення суду, земельна ділянка, сервітуарій, власник земельної ділянки (землекористувач).

ДОГОВОРНОЙ СПОСОБ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВИТУТА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Щипанова О.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
olga.znu.108@gmail.com*

Статья посвящена анализу особенностей договора об установлении права земельного сервитута как самостоятельного гражданско-правового договора, направленного на реализацию вещного права пользования чужим недвижимым имуществом. Детально анализируются предмет, объект, субъектный состав договора, а также его существенные условия: мера (объем) пользования чужим земельным участком, права и обязанности сторон, срок действия, ответственность сторон за нарушение условий договора.

Ключевые слова: право пользования чужим имуществом (сервитут), земельный сервитут, договор об установлении земельного сервитута, решение суда, земельный участок, сервитуарий, собственник земельного участка (землепользователь).

**CONTRACTUAL METHOD OF ORIGIN OF RIGHT FOR THE LANDED SERVITUDE
ON THE LEGISLATION OF UKRAINE**

Shchypanova O.O.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
olga.znu.108@gmail.com*

Right for the landed servitude is this right for a proprietor or landowner of lot land on a limit requiring payment or free use by other's lot land (by areas). It can arise on the basis of law, testament or decree, but more often - in the voluntarily order by drafting of agreement. An agreement on establishment of the landed servitude is the independent civil-law agreement sent to realization of material right for the use by other's property.

The aim of this article is an analysis of maintenance of agreement on establishment of right for the landed servitude as an independent civil legal agreement, finding out the blanks of the normative adjusting of his positions and treatment of suggestions about their removal.

Essence of right for the landed servitude consists in that the proprietor (land user) of one lot land has a right on a limit use by contiguous lot land with the purpose of removal of lacks of the area. The subject of agreement on establishment of right for the landed servitude is a right for a limit use by other's lot land, given to his proprietor or land user (servitoare) and sent to satisfaction of his needs. On the basis of p.1 art. 403 of Civil Code of Ukraine parties of servitude agreement it is necessary to define clearly the volume (measure) of the settled use property, and also aims, method and order of the use. Use of lot land other, than envisaged in an agreement, forbidden and is founding for avoiding contract in the judicial order and reimbursement of losses.

The object of agreement is the real estate, foremost, lot land, other natural resources, buildings and other real estate (landed servitude). Servitoare and proprietor of lot land, other real estate come forward parties of this agreement, that gave him in a limit use.

To the list of substantial conditions of the agreement measure (volume) of the use by other's lot land, right and duties, term of action, responsibility of parties for violation of conditions of the agreement parties belong.

This agreement is bilateral and mutual, as each of parties has both rights and conformable duties. So, servitoare has a right to use other's lot land by any envisaged in agreement method not forbidden by law. But he is under an obligation to stick to volume and aim of the use certain by the agreement of parties, having a special purpose setting of lot land, to support it in the proper ecological, sanitary and technical state, and also to realize the right a method the least burdensome for the proprietor of lot land. In addition, servitoare is obliged in proper time, in full and in the order, certain by agreement to pay the use, free lot land after the expiry of contract, and also to recover to the proprietor of land the losses brought by violation of his rights and interests.

A proprietor of lot land, in turn, is under an obligation to admit sevitoare to the use by lot land and to restrain from actions obstacles that would be created in the use by land on the terms of agreement. He has a right to require from servitoare the proper execution of the duties by agreement, to visit lot land with the purpose of control of its special purpose use, by the economic and ecological state and observance of volumes of the use, has a right to require bringing of paying for the use in proper time and in full, and also on reimbursement of the losses caused by establishment of the real servitudes, in size of their actual cost. In addition, the real servitude does not deprive the proprietor of right for possession, use and disposing of this property.

As servitude agreement is able most comfortably to settle the relations of parties, it is desirable to regulate it terms in a book 5 of Civil Code of Ukraine as the separate article (articles).

Key words: the right for using the other people's property (servitude), land servitude, agreement about establishment of landed servituta, decree, lot land, servituary, owner of lot land (by earth user).

Згідно з ч.1 ст.98 Земельного кодексу (далі – ЗК) України право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) [1]. Згідно зі ст. 402 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [2] та ст.100 ЗК України підставами виникнення сервітутних прав визнані договір, закон, заповіт або рішення суду. Земельний сервітут може бути встановлений договором між особою, яка вимагає його встановлення, і власником (володільцем) земельної ділянки. У разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та про його умови спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту. Тому, якщо особа, яка вимагає встановлення сервітуту, не зверталась до власника нерухомого майна з пропозицією щодо укладення договору про встановлення сервітуту, у неї відсутня підстава для звернення до суду.

На цей час таким, що найчастіше застосовується на практиці, є добровільний спосіб виникнення права земельного сервітуту шляхом укладання відповідного договору. А оскільки цей договір належить до групи так званих «непоіменованих договорів», тобто таких, що не регламентовані актами цивільного законодавства, але відповідають його загальним засадам, то його сторони, виходячи з приватноправових засад, покладених в основу регулювання цивільно-правових відносин, і керуючись ч.1 ст.6 ЦК України, мають право на власний розсуд визначати його зміст. Наявна в Україні судова практика переконливо свідчить про існування великої кількості судових справ із цього

питання, що доводить необхідність усунення прогалин правового регулювання відносин щодо виникнення права земельного сервітуту на підставі договору на законодавчому рівні. Тому проблема з'ясування змісту договору про встановлення земельного сервітуту вбачається вкрай актуальною.

Розв'язанню проблемних аспектів теорії сервітутних прав, а також обґрунтуванню доцільності відродження цього інституту в системі цивільного права України приділялася певна увага науковців. Свої міркування з цього приводу висловили такі знані фахівці, як О.А. Підпригора та Ч.Н. Азімов, а також І.Ф. Севрюкова, С.О. Алексєєва та інші дослідники. Проте недоліком майже всіх зазначених досліджень є недостатня увага до аналізу підстав виникнення цих прав. Проблемні аспекти запровадження сервітутів вивчалися насамперед у контексті тлумачення ст.402 ЦК України, однак самостійні дослідження, спрямовані на висвітлення змісту сервітутного договору, порядку його укладання, зміни та припинення, у доктрині не проводилися, тому положення сервітутного договору вимагають ретельного вивчення та критичного аналізу.

Отже, метою статті є аналіз змісту договору про встановлення права земельного сервітуту як самостійного цивільно-правового договору, виявлення прогалин нормативного регулювання його положень та опрацювання пропозицій щодо їх усунення.

Змістом договору є сукупність умов, на яких він укладений. Згідно з ч.1 ст.628 ЦК України умови поділяються на ініціативні (визначені на розсуд сторін і погоджені ними) та обов'язкові (необхідні відповідно до актів цивільного законодавства, тобто такі, що не можуть змінюватися сторонами через наявність в актах цивільного законодавства прямого застереження про це, а також умови, обов'язковість яких випливає зі змісту зазначених актів або із суті відносин між сторонами) [3, с. 93]. Сукупність ініціативних та обов'язкових умов на підставі ч.1 ст.638 ЦК України належить до складу істотних умов цивільно-правового договору.

Сутність права земельного сервітуту полягає в тому, що власник (землекористувач) однієї земельної ділянки має право на обмежене користування суміжною земельною ділянкою з метою усунення недоліків своєї ділянки. Отже, предметом договору про встановлення права земельного сервітуту є право обмеженого користування чужою земельною ділянкою, надане його власнику або землекористувачу (сервітуарію) і спрямоване на задоволення його потреб. Тому в договорі має бути чітко зазначено, для якого виду використання встановлюється земельний сервітут і у яких саме діях він полягатиме. Зокрема, земельний сервітут може передбачати: а) право проходу та проїзду на велосипеді; б) право проїзду на транспортному засобі по наявній дорозі; в) право розміщення тимчасових споруд (малих архітектурних форм); г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; ґ) право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; д) право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, і право проходу до природної водойми; е) право поїти свою худобу з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, і право прогону худоби до природної водойми; є) право прогону худоби по наявній дорозі; ж) право встановлення будівельних риштувань і складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель і споруд; з) інші земельні сервітуту (ст. 99 Земельного кодексу України). Сервітуарію надається право користування земельною ділянкою виключно для цілей, у спосіб та в порядку, передбаченими договором. Використання земельної ділянки іншим чином, ніж передбачено в договорі, забороняється та є підставою для розірвання договору в судовому порядку та відшкодування завданих збитків.

На підставі ч.1 ст.403 ЦК України сторонам сервітутного договору належить чітко визначити обсяг (міру) дозволеного використання майна. Міра користування тією чи іншою нерухомою річчю залежить від якостей і властивостей самої речі, її господарського призначення та може визначатися з урахуванням різних критеріїв: обсягу природних ресурсів (наприклад, у рибальстві, водозаборі та водовідведенні), цілі використання (для прокладки та обслуговування ліній електромереж, зв'язку, трубопроводів або для інших конкретно визначених господарських цілей), сезонності користування, його тривалості (постійності чи періодичності використання майна). Міра користування чужим майном у договорі повинна бути чітко окреслена, бо саме вона характеризує сутність сервітуту як права обмеженого користування, тобто користування чужим майном певною мірою (у певному обсязі). Тому в разі встановлення земельного сервітуту, пов'язаного з просторовим використанням частки обслуговчої земельної ділянки (право проходу, відводу води), до договору обов'язково повинен додаватися схематичний план обслуговчого наділу з окресленням погодженої сторонами просторової дії сервітуту.

Таке детальне визначення обсягу користування виступатиме гарантією дотримання прав як власника, так і сервітуарія, бо, з одного боку, має запобігати випадкам недобросовісного виходу останнього за межі наданих йому прав, а з іншого – не допускати самоуправного звуження меж сервітуту власником земельної ділянки. Крім того, воно усуватиме можливі прояви зловживання правом із боку сервітуарія, бо забороняє надмірне (понад погоджений обсяг) застосування майна, запобігає погіршенню його якостей, суттєвій амортизації, а це, у свою чергу, запобігає можливості дострокового припинення сервітутного права.

Отже, міра (обсяг) користування майном є обов'язковою умовою сервітутного договору, домовленість щодо якої повинна бути чітко узгоджена та зазначена сторонами в тексті договору якнайдетальніше.

Сервітутне право згідно з ч.1 ст.401, ч.3 ст.404 ЦК України та ч.1 ст.98 ЗК України може запроваджуватися щодо користування земельною ділянкою, іншими природними ресурсами, будівлями, спорудами та іншою нерухомістю (земельний сервітут). Отже, об'єктом договору про встановлення земельного сервітуту є нерухоме майно, насамперед земельна ділянка. Тому в договорі повинна міститися вся необхідна інформація щодо неї: кадастровий номер, розмір, місце розташування, цільове призначення, а також відомості про власника та документи, що посвідчують його право власності. Складовою частиною договору про встановлення земельного сервітуту має бути, як уже зазначалося, план земельної ділянки. Користування сервітуарієм чужою земельною ділянкою без відповідної технічної документації та без визначення на місцевості меж дії земельного сервітуту може бути підставою для визнання договору про встановлення земельного сервітуту недійсним у судовому порядку.

Договір про встановлення сервітуту є двостороннім, його сторонами виступають сервітуарій і власник (землекористувач), нерухомість якого обтяжена сервітутом.

Сервітуарієм, за історичною традицією, є власник основної земельної ділянки. Але, враховуючи сучасний рівень розвитку господарських відносин, упорядники ЦК і ЗК України передбачили можливість встановлення земельних сервітутів і на вимогу законного (титульного) володільця (землекористувача) – особи, яка володіє чужим майном на законній підставі, зокрема на підставі договору найму, оренди, ренти тощо (ч.2 ст.401 ЦК України, ч.1 ст.100 ЗК України).

Стороною, зобов'язаною надати сервітут, є власник майна, до якого з відповідною пропозицією має право звернутися сервітуарій (ч.2 ст.402 ЦК України). Ініціатором встановлення сервітуту є, як правило, власник (землекористувач) менш зручної або менш цінної земельної ділянки, який бажає отримати певні вигоди від використання чужої землі, її благ і зручностей.

У доктрині висловлювалася думка, що законний (титульний) володілець за власною волею, без згоди власника має право встановити новий сервітут. Така позиція не може вважатися обґрунтованою. Дійсно, з приводу користування однією річчю можуть існувати два (або навіть і більше) тотожні чи відмінні сервітути, але право на їх встановлення належить до виняткової компетенції власника, бо такого роду обтяження суттєво впливають на реалізацію права власності. Крім того, встановлення сервітуту є одним зі способів здійснення права розпорядження майном, якого титульний володілець, як правило, позбавлений; як відомо, ніхто не може передати іншому більше прав, ніж має сам. Понад те, на підставі ч.4 ст.403 ЦК України сервітуарію прямо забороняється відчужувати своє право. Тому законний (титульний) володілець (землекористувач), у т.ч. і суб'єкт раніше встановленого земельного сервітуту, не може бути стороною під час укладання нового договору про встановлення права земельного сервітуту на попередньо передане йому в користування майно.

Отже, з урахуванням наведеного маємо підстави для певного узагальнення: суб'єктний склад договору про встановлення земельного сервітуту може бути представлений комбінаціями «власник обтяженої земельної ділянки – власник основної ділянки (сервітуарій)», «власник – землекористувач (сервітуарій)», але в жодному разі не «законний (титульний) володілець, землекористувач чужої земельної ділянки – сервітуарій».

Договір про встановлення земельного сервітуту є взаємним (двостороннім), передбачені ним права та обов'язки сторін належать до обов'язкових умов цього договору.

Серед прав сервітуарія основним є право користування чужою земельною ділянкою. Реалізовувати це право він може будь-яким передбаченим договором та не забороненим законом способом: або вчиняти активні дії (прохід, випас худоби, проживання в чужому домі), або ж отримувати користь від

утримання іншою стороною від вчинення наперед обумовлених дій (затримання води, світла). Але слід пам'ятати, що обов'язковою умовою укладання сервітутного договору є неможливість сервітуарія задовольнити свої потреби іншим способом, ніж через використання сервітуту. Тому необхідність встановлення права земельного сервітуту повинна бути належним чином обґрунтована та доведена, інакше сервітутне право не може бути встановлене, про що і свідчить наявна судова практика [4]. Тому в договорі або рішенні суду про встановлення земельного сервітуту має бути чітко визначений обсяг прав особи, що звертається, щодо обмеженого користування чужим майном (п. 22-2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» № 7 від 16.04.2004 р.) [5].

Суб'єкт земельного сервітуту зобов'язаний також користуватися майном лише у визначеному обсязі (обумовленій мірі), про що зазначалося вище, а також дотримуватися мети використання, задля досягнення якої встановлене сервітутне право, і цільового призначення земельної ділянки. Тому, наприклад, під час користування чужою ділянкою для видобутку загальнопоширених корисних копалин забороняється використовувати її для садівництва, городництва тощо, бо це є порушенням умов договору.

Обов'язком сервітуарія є також підтримання земельної ділянки в належному стані. Так, володілець дорожнього сервітуту повинен піклуватися про задовільний стан дорожнього покриття та відповідної інфраструктури, а особа, якій надане право проведення, забору чи відведення води, – пильнувати за станом гідромеліоративних споруд, що проходять через обтяжену земельну ділянку. Таким чином, сервітуарій зобов'язаний не чинити дій, що можуть привести до погіршення якісних характеристик та екологічного стану земельної ділянки власника.

Інший обов'язок сервітуарія – реалізовувати сервітутне право способом, найменш обтяжливим для власника земельної ділянки (ст.98 та ч.1 ст.103 ЗК України), оскільки лише за такої умови буде вирішено проблему узгодження інтересів сторін договору з урахуванням принципів справедливості, розумності та добросовісності, зазначених у п.6 ч.1 ст.3 ЦК України як основоположних засад вітчизняного цивільного законодавства.

Згідно зі ст.101 ЗК України власник, землекористувач земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, має право вимагати від осіб, в інтересах яких встановлено земельний сервітут, плату за його встановлення, якщо інше не передбачено законом. Таким чином, обов'язком сервітуарія є своєчасно, у повному обсязі, у порядку, визначеному договором, вносити плату за встановлення земельного сервітуту.

Оскільки договір про встановлення земельного сервітуту належить до групи договорів про передачу майна в користування, то після спливу терміну його дії сервітуарій зобов'язаний звільнити земельну ділянку в порядку, передбаченому договором. Слід зазначити, що смерть власника або відчуження ним майна, щодо якого встановлений земельний сервітут, не припиняє чинності сервітутного права, а отже, і договору, з причини речового характеру правовідносин сторін. Тому після спливу терміну дії цього договору сервітуарій зобов'язаний повернути майно його власникові, у разі смерті останнього – спадкоємцям, які прийняли в спадщину обтяжене сервітутом майно; а в разі відчуження майна, обтяженого земельним сервітутом, за життя власника (на підставі договору купівлі-продажу, міни, дарування тощо) – набувачеві права власності на таке нерухоме майно.

Обов'язки власника під час укладання сервітутного договору полягають насамперед у допущенні сервітуарія до користування земельною ділянкою та утриманні від дій, якими б могли бути створені перешкоди для користування землею на умовах договору. Сторонам договору, звісно, не забороняється передбачити серед обов'язків власника обтяженої землі додаткові послуги (обробляти наділ, побудувати на ньому іригаційні споруди, зберігати врожай), але такі договірні відносини не можуть вважатися предметом сервітуту, оскільки, визначивши інше, потрібно було б поширити на них право слідування – перехід таких додаткових умов після відчуження земельної ділянки до нових власників. Звісно, власнику не можна заборонити додатково обтяжувати себе, але в жодному разі не слід перекладати прийняті особисті зобов'язання на правонаступника, який через право слідування разом із правом власності на нерухоме майно і так набуває тягар попередньо встановленого речового обтяження. Отже, подібні особисті обтяження належить вважати ініціативною умовою договору про встановлення сервітуту, на яку не повинне поширюватися право слідування.

Права власника земельної ділянки, обтяженої сервітутом, кореспондуються з відповідними обов'язками сервітуарія. Зокрема, власник має право вимагати від сервітуарія належного виконання

своїх обов'язків за договором, відвідувати земельну ділянку з метою контролю за її цільовим використанням, господарським та екологічним станом і дотриманням обсягів використання, право вимагати своєчасного та в повному обсязі внесення плати за користування, а також право на відшкодування збитків, завданих встановленням земельних сервітутів, у розмірі їх фактичної вартості. Крім того, земельний сервітут не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпорядження цим майном (ч.5 ст.403 ЦК України).

У світлі викладених обов'язків сервітуарія невірним буде вважати сервітутний договір виключно тягарем для власника, лише обмеженням його прав. Ініціативною умовою в договорі може бути обов'язок сервітуарія щодо підтримання майна в належному стані, приведення об'єкта, що тривалий час не використовується, до придатного стану, що з урахуванням оплатності користування може виявитися досить вигідним для власника. Тому все вищенаведене дає підстави вважати земельний сервітут одним з ефективних способів реалізації права приватної власності.

До складу обов'язкових умов договору належить строк дії права земельного сервітуту. Відповідно до ч.2 ст.403 ЦК та ч.2 ст.98 ЗК земельні сервітути встановлюються на визначений або невизначений строк. Якщо строк прямо передбачений, право вважається строковим, якщо ні – діє презумпція безстроковості сервітутного права: припинення сервітутного договору відбувається в порядку, передбаченому ч.2 ст.530 ЦК України. При цьому слід пам'ятати, що оскільки речові права на нерухоме майно та їх обтяження підлягають державній реєстрації, то вони виникають з моменту такої реєстрації (ч.2 ст.3 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р.).

З приводу регламентації відповідальності сторін зазначимо, що на випадок невиконання чи неналежного виконання сторонами своїх обов'язків у договорі повинні бути передбачені конкретні розміри недодержки, обсяги та порядок відшкодування збитків для окремих випадків порушення, які є ініціативними умовами договору про встановлення сервітуту.

Договір про встановлення сервітутного права має укладатися в письмовій формі та підлягає обов'язковій державній реєстрації згідно з вимогами ч.1 ст.402 ЦК України та ч.1 ст.4 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. [6], оскільки речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації, виникають з моменту такої реєстрації (ч.2 ст.3 зазначеного Закону).

У зв'язку з цим слід зазначити, що сервітутний договір може набувати юридичного оформлення і як самостійний правочин, спрямований на виникнення, зміну та припинення сервітутного правовідношення, і як додаткова до змісту іншого договору умова, коли умова про встановлення права обмеженого користування чужим майном включена окремим пунктом (розділом) до будь-якого цивільно-правового договору чи правочину, зокрема заповіту. Обов'язкового письмового оформлення сервітутного права вимагають обидва зазначені способи викладення. Однак якщо сервітут запроваджений окремим пунктом до змісту іншого цивільного договору (наприклад, договір купівлі-продажу земельної ділянки або дарування нерухомості), то такий договір підлягає, крім того, обов'язковому нотаріальному посвідченню згідно зі ст.658 та ч.2 ст.719 ЦК України.

Отже, у результаті проведеного аналізу змісту договору про встановлення земельного сервітуту, можна зробити такі висновки.

Договір про встановлення земельного сервітуту є самостійним цивільно-правовим договором, спрямованим на реалізацію речового права користування чужим майном. Сторонами цього договору є сервітуарій і власник земельної ділянки, іншого нерухомого майна, який надав його в обмежене користування. Оскільки сервітутний договір покликаний якнайзручніше врегулювати відносини сторін, бажаною бачиться регламентація його умов у книзі 5 ЦК України у вигляді окремої статті (статей). У них слід зазначити, що предметом договору про встановлення права земельного сервітуту є право обмеженого користування чужою земельною ділянкою, надане його власнику або землекористувачу (сервітуарію) і спрямоване на задоволення його потреб.

Об'єктом договору є нерухоме майно, зокрема земельна ділянка, інші природні ресурси, будівлі, споруди та інша нерухомість (земельний сервітут).

Сторонами договору є суб'єкт сервітутного права (сервітуарій) і власник (землекористувач), нерухомість якого обтяжена правом земельного сервітуту, причому кожна зі сторін має як права, так і відповідні обов'язки, тому цей договір є двостороннім і взаємним.

До істотних умов договору про встановлення права земельного сервітуту належать надана сервітуарію міра (обсяг) користування чужим майном, цілі, способи та порядок використання права, оплатність чи безоплатність користування, строк дії договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
3. Цивільне право України : у 2 т. : [підручник] /за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.
4. Рішення Новотроїцького районного суду Херсонської області від 14.07.2016 р. у справі № 662/675/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58965855>; рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 01.08.2016 р. у справі № 161/7822/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59430549>.
5. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 16.04.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.ligazakon.ua/document/view/VS04072?edition=2010_03_19.
6. Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

REFERENCES

1. “Civil Code of Ukraine” : Law of Ukraine on 16.01.2003, available at : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (August, 2016)
2. “Land Code of Ukraine” : Law of Ukraine on 25.10.2001, available at : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (August, 2016)
3. Borisova, V.I., Spasibo-Fateeva, I.V. and Yarotskiy, V.L. (2004), *Tsyvilne pravo Ukrayiny : pidruchnyk : u 2 t.* [Civil law of Ukraine : textbook : in 2 v.], vol. 2., Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
4. “Judgment of Novotroitsk district court of Kherson region on 14.07.2016 in a case № 662/675/16-ц”, available at : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58965855>, “judgment of Lutsk city district court of Volyn region on 01.08.2016 in a case № 161/7822/16-ц”, available at : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59430549>.
5. “On Practice of Application by Courts of the Land Legislation by Consideration of Civil Cases” : Resolution of Plenum of the Supreme Court of Ukraine on 16.04.2004 № 7, available at : http://pravo.ligazakon.ua/document/view/VS04072?edition=2010_03_19.
6. “On State Registration of Corporeal Right to Real Estate and their Burdenings” : Law of Ukraine on 01.07.2004, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2004, no. 51, art. 553.

РОЗДІЛ ІV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК342.9: 347.65 (477)

ДО ПИТАННЯ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ (ПУБЛІЧНЕ) ПРАВОНАСТУПНИЦТВО

Гарашук В.М., д.ю.н., професор

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна*

Коросташова І.М., к.ю.н., доцент

Університет митної справи та фінансів, вул. В. Вернадського, 2/4, м. Дніпро, Україна

У статті розглядаються теоретичні проблеми становлення та розвитку адміністративного (публічного) правонаступництва в Україні, досліджується етимологічне коріння цього терміна. Адміністративним (публічним) правонаступництвом автори визнають перехід (передання) прав та обов'язків у виді адміністративної компетенції від одного суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) до іншого та пропонують виділяти: 1) фактичне (або компетенційне адміністративне правонаступництво), тобто таке, де вирішуються питання передачі фактичних повноважень від одного до іншого органу, посадової особи (або повноважень за компетенцією) та 2) процесуальне адміністративне (публічне) правонаступництво). Досліджуються питання умов застосування адміністративного (публічного) правонаступництва при розгляді справ в адміністративних судах.

Ключові слова: управління, публічне адміністрування, правонаступництво, адміністративне (публічне) правонаступництво, компетенція, повноваження, адміністративний суд.

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ (ПУБЛИЧНОЙ) ПРАВОПРЕЕМСТВЕННОСТИ

Гарашук В.Н.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, ул. Пушкинская, 77, м. Харьков, Украина

Коросташова И.Н.

Университет таможенного дела и финансов, ул. В. Вернадского, 2/4, г. Днепр, Украина

В статье рассматриваются теоретические проблемы становления и развития административной (публичной) правопреемственности в Украине, исследуются этимологические корни этого термина. Под административной (публичной) правопреемственностью авторы понимают переход (передачу) прав и обязанностей в виде административной компетенции от одного субъекта властных полномочий (субъекта публичной администрации) к иному и предлагают выделять: 1) фактическую (или компетенционную административную правопреемственность), то есть такую, при которой решаются вопросы передачи фактических полномочий от одного к другому органу, должностному лицу (или же полномочий согласно компетенции) и 2) процессуальную административную (публичную) правопреемственность. Исследуются вопросы условий применения административной (публичной) правопреемственности при рассмотрении дел в административных судах.

Ключевые слова: управление, публичное администрирование, правопреемственность, административная (публичная) правопреемственность, компетенция, полномочия, административный суд.

ON THE QUESTION OF THE ADMINISTRATIVE (PUBLIC) LEGAL SUCCESSION

Narashchuk V.M.

Yaroslav Mudryi National law university, str. Pushkinska, 77, Kharkiv, Ukraine

Korostashova I.M.

University of customs and finance, str. V. Vernadskyi, 2/4, Dnipro, Ukraine

The article deals with theoretical problems of formation and development of administrative (public) legal succession in Ukraine, studied etymological roots of the term. Authors define that administrative (public) legal succession is the transition (transfer) rights and obligations in the form of administrative competence from one subject of powers of authority (the subject of public administration) to another and suggest to allocate: 1) actual (or competency administrative legal succession), is such where issues of transfer of the actual powers from one to other body or public officials are resolved (or powers on competence), and 2) procedural administrative (public) succession. Questions of conditions of application of administrative (public) legal succession are investigated by hearing of cases in administrative courts.

Key words: management, public administration, legal succession, administrative (public) succession, competence, powers, administrative court.

Європейський вектор розвитку, який обрала Україна, вимагає скорішої адаптації національного законодавства до права Європейського Союзу.

Одним із напрямів такої адаптації слід визнати дослідження та розвиток інституту адміністративного (публічного) правонаступництва. Категорія «правонаступництво» за своїм походженням є цивільно-правовою, що увійшла в сферу адміністративно-правових відносин порівняно нещодавно. Основою виникнення публічного правонаступництва визнається існування право-зобов'язальних відносин між державою та людиною. Конституція України (ст.3), закріпивши загальний обов'язок держави відповідати перед людиною за свою діяльність та проголосивши головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини [1], встановила засади об'єктивного існування процесу публічного правонаступництва. Реалізація відповідних конституційних положень об'єктивно вимагає від держави запровадження належного механізму виконання всіх взятих на себе зобов'язань перед людиною.

Враховуючи той факт, що усі правозобов'язання держави розподіляються між її органами, через які вона здійснює свою волю, держава повинна, незважаючи на підстави і мотиви, на заміну суб'єктів (якщо така заміна здійснюється), яких вона наділяє владними повноваженнями для виконання управлінських функцій, зберегти зв'язок між державою та людиною.

Адміністративним (публічним) правонаступництвом є перехід (передання) прав та обов'язків у виді адміністративної компетенції від одного суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) до іншого. Таке передання здійснюється за спеціально встановленою законодавством процедурою. Так, Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» встановлено, що утворення, реорганізація та ліквідація міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади здійснюються з урахуванням завдань Кабінету Міністрів України, а також з урахуванням необхідності забезпечення здійснення повноважень органів виконавчої влади і недопущення дублювання повноважень [2].

Як вже зазначалося для адміністративного права України цей термін є достатньо новим. Однак дещо споріднені поняття протягом певного періоду часу використовуються в інших галузях права, наприклад, у міжнародному публічному праві цей термін є достатньо усталеним: «правонаступництво держав» (перехід міжнародних прав і обов'язків від однієї держави до іншої), а також урядів, міжнародних організацій, міжнародних публічних договорів».

У цивільному праві «правонаступництво» розглядається як перехід суб'єктивного права та правового обов'язку від однієї особи до іншої (від однієї особи (продавця) до іншої (правонаступника)) в порядку похідного право-набуття. А термін «процесуальне правонаступництво» у розумінні заміни під час провадження у цивільній справі сторін або третіх осіб іншими особами, до яких переходять права та обов'язки у спірних правовідносинах, є узвичаєним у цивільному процесі.

З часу набуття чинності Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [3] в адміністративному судочинстві також почали використовувати термін «процесуальне правонаступництво» (ст.55 КАС України), однак на відміну від цивільного процесу, адміністративне процесуальне правонаступництво має певні відмінності, оскільки йдеться про процесуальне правонаступництво, де відбувається перехід владних повноважень від одного суб'єкта публічної адміністрації до іншого. Тож, таке правонаступництво торкається саме публічної сфери життя суспільства в цілому та окремих фізичних і юридичних осіб зокрема.

Оскільки термін «адміністративне (публічне) правонаступництво» – є двоскладовим, розглянемо значення цих слів. Слово «адміністративне» (від «адміністрація» (administration), з лат. – управління, в одному із значень – органи виконавчої влади держави; урядовий апарат [4, с. 17]. В перекладі з лат. слово «публічний» (publicus) означає «суспільний, такий, що здійснюється відкрито, гласно» [4, с. 379]. Слово «правонаступництво» (англ. «legalsuccession») прийнято розуміти як перехід суб'єктивних прав і обов'язків від одного суб'єкта до іншого за законом або правочином [5, с. 718-719]. Особливістю адміністративного (публічного) правонаступництва є те, що подія переходу прав та обов'язків, що відбувається із суб'єктами владних повноважень, сама по собі є публічною та врегульованою нормами адміністративного права.

Підставою для переходу адміністративної компетенції від одного суб'єкта владних повноважень до іншого (набуття адміністративної компетенції) є події, що відбулися з суб'єктом владних повноважень, а саме: ліквідація органу чи посади; припинення юридичної особи шляхом її злиття, приєднання, поділу, перетворення; звільнення з посади чи інше припинення повноважень посадової особи. Тут слід звернути увагу на важливу особливість адміністративного (публічного) правонаступництва, яка суттєво відрізняє його від право наступництва цивільного. Підставою виникнення адміністративного (публічного) правонаступництва не може бути смерть посадової особи, яка представляє суб'єкта владних повноважень, оскільки заміна (з різних підстав, зокрема з підстав смерті) посадової особи державного органу не свідчить про те, що «у спадок» новому посадовцю передається посада та владні повноваження за посадою. Функції органу та посадові обов'язки залишаються незмінними не залежно від того, яка фізична особа – посаовець обіймає посаду. Принцип «Король помер – хай живе король!» діє тільки при переданні монархічної влади.

Ліквідація, припинення діяльності суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації), так само як і припинення (або часткове припинення) адміністративних повноважень цього ж суб'єкта є юридичними фактами, що зумовлюють настання наслідків правового характеру, як правило, для усіх учасників адміністративно-правових відносин, учасником яких був такий суб'єкт владних повноважень. Такий юридичний факт зумовлює виконання юридичного обов'язку (обов'язків) новим суб'єктом владних повноважень (суб'єктом публічної адміністрації) перед іншими учасниками адміністративно-правових відносин.

Як вбачається з викладеного вище, необхідність розвитку інституту адміністративного (публічного) правонаступництва ґрунтується на обов'язку держави відповідати перед людиною, утверджувати й забезпечувати її права і свободи (ст. 3 Конституції України). У зв'язку з цим конституційним приписом не є принциповим, що одні державні органи як суб'єкти (представники цієї держави) припиняють своє існування, а інші – перебирають на себе виконання їхніх повноважень щодо здійснення певних адміністративних функцій.

Суб'єкти, уповноважені здійснювати функції держави, час від часу змінюються, але виконання певних функцій має будь-що забезпечуватися державою. Тому, попри численні зміни суб'єктів, уповноважених здійснювати функції держави, взаємовідносини між державою і людиною продовжують існувати. Саме сутність державної (у нашому випадку – адміністративної влади) зобов'язує державу забезпечувати належну й безперервну діяльність державних органів не залежно від того, які трансформаційні процеси в системі таких органів здійснюються, які з них ліквідуються, які держава утворює наново. Функції ліквідованого органу повинні бути передані новому, доки виконання таких функцій є доцільним.

В теорії адміністративного права переважно розглядають одну форму адміністративного (публічного) правонаступництва – процесуальне правонаступництво. На нашу думку, це не є доречним. Зводити адміністративне (публічне) правонаступництво тільки до відносин, що є предметом відання адміністративних судів, не зовсім правильно. Ми пропонуємо виділяти:

1) фактичне (або компетенційне адміністративне правонаступництво), тобто таке, де вирішуються питання передачі фактичних повноважень від одного до іншого органу, посадової особи (або повноважень за компетенцією) та 2) процесуальне адміністративне (публічне) правонаступництво).

Фактичне (компетенційне) адміністративне (публічне) правонаступництво – це врегульовані нормами адміністративного права умови та порядок передання адміністративної компетенції від одного суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) до іншого, який набуває певні владні повноваження внаслідок: ліквідації органу чи посади суб'єкта владних повноважень, припинення первісного суб'єкта, або внаслідок повного чи часткового припинення компетенції органу публічної адміністрації чи припинення повноважень посадової особи.

Порядок функціонування, припинення діяльності та повноважень суб'єктів владних повноважень вищих органів державної влади (Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та низки інших органів і посад) регулюється Конституцією та законами України. Утворення, реорганізація і ліквідація міністерств та інших центральних органів виконавчої влади й затвердження положень про зазначені органи – віднесено до компетенції Уряду (пп.8 п.6 ч.1 ст.20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [6]. Відповідно до зазначеного вище питання визначення правонаступників суб'єктів владних повноважень регулюється підзаконним нормативно-правовим актом, а саме Порядком здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією

міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1074 [2]. Так, згідно з п. 6 вищевказаного Порядку права та обов'язки органів виконавчої влади переходять: у разі злиття органів виконавчої влади – до органу виконавчої влади, утвореного внаслідок такого злиття; у разі приєднання одного або кількох органів виконавчої влади до іншого органу виконавчої влади – до органу виконавчої влади, до якого приєднано один або кілька органів виконавчої влади; у разі поділу органу виконавчої влади – до органів виконавчої влади, утворених внаслідок такого поділу; у разі перетворення органу виконавчої влади – до утвореного органу виконавчої влади; у разі ліквідації органу виконавчої влади і передання його завдань та функцій іншим органам виконавчої влади – до органів виконавчої влади, визначених відповідним актом Кабінету Міністрів України.

Процесуальне адміністративне (публічне) правонаступництво – це унормована можливість заміни адміністративним судом (на будь-якій стадії процесу судового розгляду справи в суді першої, апеляційної та касаційної інстанції (окрім випадків перегляду справи за винятковими чи нововиявленими обставинами) сторони чи третьої особи іншим суб'єктом, коли права та обов'язки суб'єкта владних повноважень перейшли від сторони (в адміністративній справі) до іншого суб'єкта владних повноважень, а також можливість суб'єкта публічної адміністрації (правонаступника) вступити у судовий процес як сторона чи третя особа.

При визначенні процесуального адміністративного (публічного) правонаступництва суди виходять з того, хто є правонаступником у спірних правовідносинах, і враховують таке: якщо під час розгляду адміністративної справи буде встановлено, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються, припинили свою діяльність, то суду слід залучити до участі у справі їх правонаступників.

У разі ж відсутності правонаступників суду необхідно залучити до участі у справі орган, до компетенції якого належить ухвалення рішення про усунення порушень прав, свобод чи інтересів позивача. У разі зменшення обсягу компетенції суб'єкта владних повноважень, не пов'язаного з припиненням його діяльності, до участі у справі як другий відповідач судом залучається інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого передані або належать функції чи повноваження щодо вирішення питання про відновлення порушених прав, свобод чи інтересів позивача.

У постанові пленуму Вищого адміністративного суду України щодо процесуального правонаступництва зазначається, що виходячи з положень статей 55, 56 Конституції України у будь-якому разі спірні правовідносини допускають правонаступництво, а тому суди повинні враховувати, що відмова у відкритті або закритті провадження у такій справі з підстав ліквідації (припинення діяльності, позбавлення частини повноважень, звільнення з посади, скорочення посади) суб'єкта владних повноважень є неприпустимими [7, п. 9].

Процесуальне правонаступництво внаслідок заміни сторони чи третьої особи у спірних відносинах слід відрізнити від заміни неналежної сторони (позивача або відповідача) на підставі ст.52 КАС України. У першому випадку сторона чи третя особа була суб'єктом правовідносин, щодо яких виник спір, а в другому – не є і не була суб'єктом спірних правовідносин. Процесуальне правонаступництво можливе на будь-якій стадії адміністративного процесу, а заміна сторони – лише у суді першої інстанції. При процесуальному правонаступництві процес продовжується, а при заміні сторони – починається спочатку [8, с. 184-185]. Отже, заміна сторони та третьої сторони правонаступником має такі особливості: процесуальне правонаступництво можливе на будь-якій стадії адміністративного процесу та не має наслідком розгляд справи спочатку.

Правонаступник має процесуальний статус, права й обов'язки суб'єкта, якого він замінив, а усі дії, вчинені у справі суб'єктом владних повноважень, який брав участь у справі, до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для суб'єкта, якого він замінив.

В теорії адміністративного права адміністративне (публічне) правонаступництво класифікують за такими критеріями:

- 1) за суб'єктом – адміністративне (публічне) правонаступництво після: а) суб'єктів владних повноважень – юридичних осіб; органів державної влади; органів місцевого самоврядування; суб'єктів публічних повноважень з особливим статусом; юридичних осіб публічного права, які не мають статусу органу публічної влади; фондів публічного права; державних, комунальних

підприємств, установ, організацій тощо; б) колективних суб'єктів владних повноважень без статусу юридичних осіб (наприклад, після департаменту, управління, відділу центрального органу виконавчої влади, науковоконсультативної ради при органі державної влади, після депутатського корпусу органу місцевого самоврядування тощо); в) індивідуальних суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації) – правонаступництво після посадових (службових) осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних, комунальних підприємств, установ, організацій тощо;

- 2) за сферою поширення: а) «зовнішнє» (передання компетенції певного обсягу від одного організаційно відокремленого суб'єкта владних повноважень до іншого, такого ж організаційно відокремленого суб'єкта; б) «внутрішнє» (відбувається в межах одного суб'єкта владних повноважень, коли компетенція передається від однієї організаційно залежної структурної одиниці (департамент, управління, відділ, сектор тощо) до іншої;
- 3) за обсягом: а) повне (передбачає передання всіх без винятку прав та обов'язків суб'єкта-попередника); б) сингулярне (від лат. *singularis* – єдиний, особливий) – часткове чи вибіркоче, передбачає передання лише деяких, вибіркових прав та обов'язків суб'єкта-попередника;
- 4) за підставою виникнення: а) внаслідок ліквідації суб'єкта владних повноважень; б) внаслідок припинення існування суб'єкта владних повноважень; в) внаслідок припинення здійснення (передання) компетенції суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) та ін.;
- 5) за способом закріплення – адміністративне (публічне) правонаступництво закріплено: а) законом; б) підзаконним нормативно-правовим актом; в) локальним актом суб'єкта владних повноважень;
- б) залежно від тривалості функціонування суб'єкта владних повноважень:

а) після постійно функціонуючих суб'єктів владних повноважень (наприклад, після центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ, організацій, юридичних осіб публічного права); б) після суб'єктів владних повноважень, тривалість функціонування яких обмежена певним строком, наприклад, Верховна Рада України конкретного скликання, Кабінет Міністрів України, Генеральний прокурор, депутати органів місцевого самоврядування [9, с. 23-25].

Уведення в науковий обіг та подальша розробка і деталізація у національному законодавстві інституту адміністративного (публічного) правонаступництва сприятиме забезпеченню більш чіткого окреслення компетенції органів публічного адміністрування та функціональних повноважень їхніх посадових осіб, оптимізації виконання обов'язків конкретного суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) перед фізичними (юридичними) особами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Порядок здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1074 // Офіційний вісник. – 2011. – № 82. – С. 8. – Ст. 3005.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – № 37. – Ст. 446.
4. Булыко А.Н. Большой словарь иностранных слов : 35 тыс. слов / А.Н. Булыко. – Изд. 3-е, испр., перераб. – М. : Мартин, 2011. – 704 с.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.
6. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
7. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративних справ : постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 6

березня 2008 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08>

8. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. І.Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 720 с.
9. Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво : сутність, процедура та особливості / В.М. Бевзенко // Адміністративне право і процес. – № 1 (7). – 2014. – С. 20-36.

REFERENCES

1. “Constitution of Ukraine on 28 June 1996 № 254к/96-ВР”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 1996, no. 30, art. 141.
2. “The order of measures relating to the formation, reorganization or liquidation of ministries and other central executive bodies, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine on 20 October 2011 № 1074”, *Ofitsiyeni visnyk*, 2011, no. 82, pp. 8, art. 3005.
3. “Code of Administrative Legal Procedure of Ukraine on 6 July 2005 № 2747-IV”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 2005, no. 35-36, 37, art. 446.
4. Bulyko, A.N. (2011), *Bolshoy slovar inostrannykh slov : 35 tys. slov* [Great dictionary of foreign words : 35 thousand words], Martin, Moscow, Russia.
5. Shemshuchenko, Y.S. (2012), *Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk* [Great encyclopaedic law dictionary], Yurydychna Dumka, Kyiv, Ukraine.
6. “On the Cabinet of Ministers of Ukraine” : Law of Ukraine on 27 February 2014 № 794-VII, *Ofitsiyeni visnyk*, 2014, no. 13, art. 222.
7. “On practice of application by the administrative courts of certain provisions of the Code of Administrative Affairs” : Resolution of the Plenum of the Supreme Administrative Court of Ukraine on 6 March 2008 № 2, available at : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08>
8. Temkizhev, I.Kh. (2013), *Naukovo-praktychnyi komentar Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy* [Scientific and practical comment to the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
9. Bevzenko, V.M. (2014), “Public succession : essence, procedure and features”, *Administrativne pravo i protses*, no. 1 (7), pp. 20-36.

УДК 342: 340.114 (575.3)

ГОСУДАРСТВЕННАЯ НЕЗАВИСИМОСТЬ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН: ОПЫТ ПОСТРОЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

Ибрагимов С.И., д.ю.н., профессор

*Институт философии, политологии и права АН Республики Таджикистан,
просп. Рудаки, 33, г. Душанбе, Республика Таджикистан
soleh_52@mail.ru*

В статье рассматриваются проблемы формирования института административной юстиции в Республике Таджикистан в период обретения государственной независимости. Основываясь на опыте зарубежных стран, в частности Украины, автор ставит вопрос о создании собственной национальной модели административной юстиции Республики Таджикистан.

Ключевые слова: административная юстиция, административное судопроизводство, система законодательства, национальная правовая система, судебная власть и судебная система.

ДЕРЖАВНА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ РЕСПУБЛІКИ ТАДЖИКИСТАН: ДОСВІД ПОБУДОВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ

Ібрагімов С.І.

*Інститут філософії, політології і права АН Республіки Таджикистан,
просп. Рудаки, 33, м. Душанбе, Республіка Таджикистан
soleh_52@mail.ru*

У статті розглядаються проблеми формування інституту адміністративної юстиції в Республіці Таджикистан у період надбання державної незалежності. Грунтуючись на досвіді зарубіжних країн, зокрема України, автор ставить питання про створення власної національної моделі адміністративної юстиції Республіки Таджикистан.

Ключові слова: адміністративна юстиція, адміністративне судочинство, система законодавства, національна правова система, судова влада і судова система.

STATE INDEPENDENCE OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN: EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE JUSTICE CREATION

Ibragimov S.I.

*Institute of Philosophy, Political Science and Law of Academy of Sciences of the Republic of Tadjikistan,
boul. Rudaki, 33, Dushanbe, Republic of Tadjikistan
soleh_52@mail.ru*

In the article problems of formation of the administrative justice institute in the Republic of Tajikistan during acquisition of the state independence are considered. Based on experience of foreign countries, in particular the Ukraine the question of creation of own national model of administrative justice of the Republic of Tajikistan is staticized.

It should be recognized that the legislation system of the Republic of Tajikistan on an administrative law as a whole, on administrative justice and administrative legal proceeding in particular is in not quite normal, but deformed from the modern point of view form, which requires bringing their form of realization in balance with their material substantive content. However, from the substantive point of view administrative legal proceeding, despite the underdevelopment of its outlines, still exists in the independent Tajikistan and is formalized in legislation. The question is still open, whether the existent legislative framework allows administrative legal proceeding to be developed or other technical and methodological measures should be taken to form a modern system of administrative justice legislation of the Republic of Tajikistan.

Key words: administrative justice, administrative legal proceedings, system of the legislation, national legal system, judicial authority and judicial system.

Опыт зарубежных стран свидетельствует о том, что создание современной системы административной юстиции имеет большое значение для утверждения законности и верховенства права в демократическом государстве. Органы публичной администрации и должностные лица демократического общества не только наделяются правом издавать административные акты, порождающие правовые последствия для граждан, но и обязаны действовать в рамках должной процедуры, отвечать за противоправные действия и возмещать ущерб, причиненный такими действиями; контроль над всеми этими аспектами осуществляется административной юстицией. Поэтому большинство государств постсоветского пространства, в том числе и Республика Таджикистан, после приобретения государственной независимости начали свои судебно-правовые реформы с формирования института административной юстиции, которая представляет огромную ценность в строительстве правового государства.

9 сентября 1991 года Республика Таджикистан приобрела государственную независимость, которая ознаменовало начало эпохи формирования собственной системы права и системы законодательства. Этот период характеризуется формированием и развитием национального законодательства, в том числе и административной юстиции, что можно называть качественно новым этапом национального законодательства. Говоря о качестве современной государственности, необходимо учесть, что она напрямую связана с судебной властью, всеми её атрибутами, соответствующими организационными и функциональными признаками, институтами, материальным и процессуальным законодательством. Здесь цели законодательной и судебной власти находят свои точки соприкосновения. Принимая законы, законодательная власть создает правовые порядки, обеспечивающие права и свободы граждан, а также и других субъектов права. Судебная власть выполняет функции защиты права, осуществляет контроль, устанавливает законность, разрешает правовые споры и восстанавливает справедливость. Следовательно, законодательная и судебная власти всегда выступают за соблюдение прав и свобод человека и гражданина, за «хорошие» порядки в системе государственного управления, за надлежащее публичное управление [1, с. 222-223].

Вместе с тем анализ законодательства и практика правоприменения в Республике Таджикистан показывают, что существует немало проблем в реформировании государственной власти в целом и судебной в частности. Проблема заключается не только в преодолении наследия советского государства, но и в выборе модели административной юстиции и формировании собственной системы административного судопроизводства, в обеспечении её адекватного правового регулирования.

Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г., провозгласив курс на построение правового демократического государства и реализацию принципа разделения властей, создала реальную возможность для реформирования судебной системы: сформировались, в частности, предпосылки к реальному существованию административного судопроизводства. Однако до настоящего времени в республике административное судопроизводство не имеет самостоятельного, обособленного от гражданского и экономического судопроизводства, собственного статуса.

Если в Республике Украине административное судопроизводство окончательно было сформировано Кодексом административного судопроизводства Украины (далее – КАСУ) от 6 июля 2005 г. и КАСУ стал базовым правовым актом административной юстиции и административного судопроизводства, в котором содержатся нормы как материального, так и процессуального права, то в Таджикистане принятый в 2007 г. Кодекс об административных процедурах (далее – КАП РТ), который в отдельной главе (VI) предусматривал административное судопроизводство, не смог сыграть ту роль, которая сыграл КАСУ для Украины, для утверждения системы национального законодательства об административной юстиции и административном судопроизводстве.

Проблема заключается в том, что кроме КАП РТ, нормы законодательства об административной юстиции разбросаны, они разбросаны как в законах, так и в различных кодексах (ГПК РТ, ЭПК РТ и ПКoАП РТ) и даже в подзаконных актах Правительства РТ. Кроме того, в них нет конкретики, вещи не называются своими именами: административное судопроизводство называется гражданским либо экономическим. Утверждая о наличии особенностей административного судопроизводства, в содержании норм права эти особенности не предусматривают; и ещё хуже: под административным судопроизводством понимается порядок рассмотрения судами дел об административных правонарушениях. Все это наследие старого советского стереотипа законотворчества, которое пока ещё существует в законодательной системе Республики Таджикистан.

Вместе с тем государственная независимость Республики Таджикистан создала условия и возможность по-новому переосмыслить и сформировать собственную правовую систему, в том числе по собственной модели, или систему административной юстиции.

Важным моментом для формирования института административной юстиции стал принятие 14 декабря 1996 г. Закона Республики Таджикистан «Об обращениях граждан» [2; 3], который установил порядок обращения граждан с предложениями, заявлениями и жалобами в органы государственной власти или в суд. Однако данный закон ограничивался только декларированием, что жалоба и заявление могут быть поданы гражданами вышестоящему в порядке подчиненности органу, должностному лицу либо в суд (ст. 4 Закона). При этом механизма обращения граждан Закон не предусматривал [3]. Видимо, законодатель исходил из того, что механизмом реализации защиты субъективных публичных прав и свобод граждан является подраздел III раздела III ГПК РТ (1963 г.). Однако такое предположение ставится под сомнение содержанием ст.1¹ Закона, согласно которой действие закона распространяется на обращения, т.е. предложения, заявления и жалобы, за исключением обращений, рассматриваемых в соответствии с требованиями процессуальных кодексов РТ (ГПК, ХПК, УПК и ПК КоАП).

Кроме того, анализ норм рассматриваемого Закона показывает, что их содержание как бы направлено на то, чтобы граждане за разрешением жалоб и заявлений обращались в любые другие органы, только не в суд. В ч.1 ст.1 Закона «Право граждан на обращения» суд как орган, куда могут обращаться граждане, не назван. В ч.2 ст.1 Закона, где констатируется реализация гражданами своих конституционных прав и свобод, также суд как орган, куда в таких случаях может обращаться гражданин, не назван. Лишь из содержания ч.2 ст.4 Закона вытекает, что жалоба и заявление могут подаваться гражданами вышестоящему в порядке подчиненности органу, должностному лицу либо в суд. Уместно отметить, что из 20 статей Закона только в нормах трех статьей (ст.ст.4, 7 и 8)

содержится положение судебной защиты нарушенных прав и интересов граждан. Видимо, в этом и заключается одна из причин нереализованности данного закона.

Вместе с тем новым демократическим подходом в Законе РТ «Об обращениях граждан» следует называть наличие в нем нормы по защите прав и свобод граждан, отвечающую международным стандартам. Так, ст.20 Закона устанавливает, что если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты по восстановлению нарушенных прав и свобод, то гражданин вправе в соответствии с международно-правовыми актами, признанными Таджикистаном, обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека.

Тем не менее граждане Республики Таджикистан не могли воспользоваться указанным Законом из-за отсутствия механизма реализации их прав на обжалование неправомερных актов, действий (бездействия) административных органов и должностных лиц. И такое положение в республике длилось почти 11 лет, до принятия Кодекса РТ об административных процедурах 2007 г. Причиной столь долгого присутствия правового пробела в законодательстве Таджикистана была гражданская война 1992-1997 гг., фактически длившаяся до 2000 года.

Следует отметить, что административное судопроизводство в законодательстве Республики Таджикистан как самостоятельная форма осуществления судебной власти впервые была закреплена в Конституционном законе РТ «О судах в РТ» от 6 августа 2001 г. Действовавшие до этого нормы подраздела II раздела III ГПК РТ (1963 г.) вообще не упоминали, что дела этой категории могут быть рассмотрены в порядке административного судопроизводства, а Хозяйственный процессуальный кодекс (далее – ХПК РТ) от 4 ноября 1995 г. даже не содержал главу о рассмотрении дел публично-правового характера [4]. Несмотря на то что Конституционный закон устанавливал административное судопроизводство в качестве формы осуществления правосудия, практически такая форма судебного процесса в республике не существовала.

Причиной такого положения, на наш взгляд, являлось то обстоятельство, что государственные служащие, судьи и другие работники правоохранительных органов под понятием «административное судопроизводство» понимали и понимают только рассмотрение судами дел об административных правонарушениях, и это несмотря на то, что вплоть до 2000 г. КоАП РТ предусматривал в подведомственности суда всего восемь составов административных правонарушений. А принятый в 2008 г. КоАП РТ в новой редакции в подведомственность судам отнес 122 состава правонарушения. Такое понимание административного судопроизводства, т.е. смешивание его с рассмотрением дел об административной ответственности, продолжается и до сегодняшнего дня. На фоне такого неверного восприятия административного судопроизводства в 2013 г. вместо общего Административно-процессуального кодекса был принят Процессуальный кодекс Республики Таджикистан об административных правонарушениях [5]. Кроме того, без вникания в содержание административной юстиции и понимания, что она реализуется посредством административного судопроизводства, необоснованным лоббированием 26 июня 2014 г. было внесено изменение в Конституционный закон РТ «О судах в РТ», и в ч.4 ст.2 административное судопроизводство как форма осуществления судебной власти было заменено административным судопроизводством по делам об административных правонарушениях [6] (Конституционный Закон РТ «О судах в РТ» в редакции от 13 июня 2001 г. и этот же Закон в редакции от 26 июля 2014 г.). Необходимо отметить, что КЗ РТ «О судах РТ» от 26 июля 2014 г., опубликованный на государственном языке (таджикском), внес такое изменение, однако этот же закон в редакции на русском языке оставил термин «административное судопроизводство» без изменения. Представляется, что это ошибка перевода, поскольку в соответствии с Законом РТ «О нормативно-правовых актах РТ» оригиналом изданного закона считается закон, принятый и изданный на государственном языке.

В целях разъяснения концептуальных основ административной юстиции и практического отличия административного судопроизводства от рассмотрения дел об административных правонарушениях нами в свое время была предложена обоснованная конструкция о включении в новую Программу судебно-правовой реформы РТ на 2015-2017 гг. ряда мер. В том числе предлагалось предусмотреть в Плате мероприятий по реализации этой Программы специальные курсы для государственных служащих и судей республики по изучению теории и практики «Административной юстиции», «Административного судопроизводства» [7, с. 234-235]. Однако данное предложение не нашло своего отражения в принятой Программе 2015 г. Нам представляется, что оно остается актуальным

для республики и сегодня, поскольку изучение так называемого курса ликбеза по основам административной юстиции и административного судопроизводства необходимо не только для судей; такой курс также позволит ознакомить политическую элиту, чиновников и госслужащих с основным институтом и механизмом защиты прав и свобод граждан в правовом государстве.

Вместе с тем вопрос о формировании в Республике Таджикистан консолидированного законодательства об административной юстиции и административном судопроизводстве, а также вопрос о создании административных судов не может терять своей актуальности вплоть до создания полноценной, обособленной системы административного судопроизводства. Отдельные меры в этом направлении уже предпринимаются. Например, в соответствии с разделом 3 Программы судебно-правовой реформы на 2007-2011 гг. в 2010 г. были созданы судебные коллегии по административным делам в суде Горно-Бадахшанской Автономной области, областных судах Суғд, Хатлон, в суде города Душанбе и Верховном суде РТ. С проведением этих преобразований институт административной юстиции в Таджикистане стал приобретать новое содержание, хотя все ещё находится в стадии начального формирования. На данном этапе особенно актуальным является теоретическое осмысление первого опыта деятельности этого института, изучение функционирования административных судов зарубежных государств, в частности опыт Республики Украины. Однако отсутствие соответствующей концептуальной доктрины и образовательного комплекса о правовом положении административной юстиции как неотъемлемого института правового государства, административного судопроизводства как формы её реализации, об изменении основной парадигмы этого института становится, на наш взгляд, причиной затормаживания процесса формирования полноценной административной юстиции в Республике Таджикистан, а также основной причиной неправильного понимания функционального значения административного судопроизводства.

Важно подчеркнуть, что в концептуальных основах развития законодательства Республики Таджикистан, какими являются Концепция прогнозного развития законодательства [8] и все четыре Программы судебно-правовых реформ РТ, с учетом необходимости для страны повышения уровня и качества законов, обеспечивающих эффективную реализацию защиты прав и свобод личности и гражданина, актуализирована идея формирования административного судопроизводства. Например, в разделе 16 п.48 (б) Концепции конкретно указывается: *осуществить дополнительную регламентацию производства по делам, вытекающим из административно-правовых отношений, и выделить его в самостоятельный вид судопроизводства – административное судопроизводство с последующей регламентацией отдельным нормативным правовым актом*, т. е. речь идет об обособлении административного судопроизводства от гражданского и экономического. Однако Концепция не уточняет, что понимается под административным судопроизводством: рассмотрение споров между гражданином и публичной властью или рассмотрение дел об административных правонарушениях. В уточнении нуждается и предыдущий пункт (п. «а») текста Концепции, которым предусмотрено регламентирование в полном объеме гражданского и экономического судопроизводства *с исключением соответствующих процессуальных норм из иных нормативных правовых актов, регулирующих указанные вопросы* [8].

Представляется, что в указанных положениях Концепции отсутствует современный концептуальный подход к законотворчеству, что заключается в следующем:

– авторы Концепции, следуя старому стереотипу, пользуются понятием *производство, вытекающее из административно-правовых отношений*, которого в ГПК и ЭПК РТ нет. Подраздел III ГПК РТ называется *«Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений»*. Этим понятием согласно гл. 24 кодекса охватывается *производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц и государственных служащих*. Раздел III ЭПК РТ называется *«Производство в экономическом суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений»*, а глава 22 кодекса регламентирует порядок *«рассмотрения дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов государственной власти, иных органов, должностных лиц»* [9].

Отсутствие конкретизации в понятиях и неправильный подход Концепции в дальнейшем отразились и на правотворчестве, о чем мы выше упоминали.

Вместе с тем Концепция однозначно ставит вопрос об обособлении административного судопроизводства, при этом указывается на производство, возникающее из административных правоотношений, что по-новому называется «публично-правовые отношения», и ни в коем случае не имеет в виду рассмотрения дел об административных правонарушениях. С сожалением также приходится отметить, что Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан пока ещё не стала тем самым «программным» документом и доктринальной основой для разработки и принятия законопроектов, обеспечивающих эффективную реализацию защиты прав и свобод личности от административного произвола. Положения, заложенные в Концепции, практически по ходу реализации меняются в угоду непонимающим чиновникам. Например, Программа судебно-правовой реформы РТ на 2015-2017 гг. была разработана под эгидой Верховного Суда республики. По непонятным причинам в Программе ни единым словом не упоминается концептуальные положения развития законодательства, заложенные в разделе 16 п. 48 Концепции, т. е. как будто её нет или положения Концепции, утвержденной Указом Президента, для разработчиков Программы ничего не означает.

Таким образом, следует признать, что система законодательства Республики Таджикистан об административном праве в целом и об административной юстиции и административном судопроизводстве в частности пребывают не в нормальной, а в деформированной, с современной точки зрения, форме, что требует приведения в соответствие с их материальным содержанием формы их реализации. Однако с предметной точки зрения административное судопроизводство, сколь бы слабо развитыми ни были его правовые контуры, все же в независимом Таджикистане существует, и оно законодательно закреплено. Вопрос, способствует ли существующая законодательная база развитию административного судопроизводства или же необходимо принимать другие технические и методологические меры для формирования современной системы законодательства в аспекте административной юстиции Республики Таджикистан, остается пока открытым.

ЛИТЕРАТУРА

1. Стариков Ю.Н. Административная юстиция в условиях модернизации государства, административного и административно-процессуального законодательства Российской Федерации / Ю.Н. Стариков // Ежегодник публичного права – 2014 : «Административное право : сравнительно-правовые подходы». – М. : Инфотропик Медиа, 2014. – С. 222–249.
2. Право граждан на обращения : Закон Республики Таджикистан // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1998. – № 10. – Ст. 79 ; 2006. – № 11. – Ст. 469 ; 2007. – № 7. – Ст. 666.
3. Об обращениях граждан : Закон Республики Таджикистан // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1996. – № 24. – Ст. 368.
4. Гражданский процессуальный кодекс Таджикской ССР (1963 г.). – Душанбе : «Ирфон», 1989 ; Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Таджикистан (1995 г.). – Душанбе : ВЭС РТ, 2002.
5. О внесении изменения в Процессуальный кодекс об административных правонарушениях Республики Таджикистан : Законы Республики Таджикистан от 27 ноября 2014 г. № 1135 ; от 18 марта 2015 г. № 1180 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2013. – № 7. – Ст. 502 ; 2014. – № 3. – Ст. 145 ; № 7. – Ч. 1. – Ст. 391.
6. О судах в Республики Таджикистан : Конституционный Закон Республики Таджикистан (в редакции от 13 июня 2001 г., от 26 июля 2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mmk.tj>.
7. Ибрагимов С.И. Основные направления формирования и развития административной юстиции в государствах Центральной Азии : сравнительно-правовой анализ / С.И. Ибрагимов. – Душанбе : Изд-во АН РТ, «Дониш», 2012. – 288 с.
8. Концепция прогнозного развития законодательства : Указ Президента Республики Таджикистан от 19 февраля 2011 г. № 1021 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.president.tj>.

9. Законы Республики Таджикистан от 26 декабря 2011 г. № 776 ; Закон Республики Таджикистан от 23 ноября 2015 г. № 1232 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mmk.tj>.

REFERENCES

1. Starilov, Yu.N. (2014), «Administrative justice in terms of state modernization, administrative and administrative-procedural legislation of the Russian Federation», *Ezhehodnik publichnoho prava – 2014 : "Administrativnoe pravo : sravnitelno-pravovye podkhody"* [Public law yearbook – 2014 : «Administrative law : comparative legal approaches»], Infotropik Media, Moscow, pp. 222–249.
2. «Right of citizens to petition»: the Law of the Republic of Tajikistan, *Akhbori Madzhlisi Oli Respubliki Tadjikistan*, 1998, no. 10, art. 79 ; 2006, no. 11, art. 469 ; 2007, no. 7, art. 666.
3. «On Petitions of Citizens»: the Law of the Republic of Tajikistan, *Akhbori Madzhlisi Oli Respubliki Tadjikistan*, 1996, no. 24, art. 368.
4. (1989), Civil Procedure Code of the Tajik SSR on 1963, Dushanbe, Tadjikistan ; (2002), Economic Procedural Code of the Republic of Tajikistan on 1995, Dushanbe, Tadjikistan.
5. «On Amendments to the Procedural Code of Administrative Offences of the Republic of Tajikistan»: the Laws of the Republic of Tajikistan on 27.11.2014, № 1135 ; on 18.03.2015, № 1180, (Akhbori Majlisi Oli of the Republic of Tajikistan, 2013, no. 7, art. 502 ; 2014, no. 3, art. 145 ; no. 7, part. 1, art. 391.
6. «On Courts in the Republic of Tajikistan»: the Constitutional Law of the Republic of Tajikistan (in force as of 13 June 2001, as of 26 July 2014), available at : <http://www.mmk.tj> (access May, 2015).
7. Ibragimov, S.I. (2012), *Osnovnye napravleniya formirovaniya i razvitiya administrativnoy yustitsii v hosudarstvakh Tsentralnoy Azii : sravnitelno-pravovoy analiz* [The main directions of formation and development of administrative justice in the countries of Central Asia : comparative legal analysis], Izd-vo AN RT, «Donish», Dushanbe, Tadjikistan.
8. «The concept of forward-looking development of legislation»: Decree of the President of the Republic of Tajikistan on 19 February 2011 № 1021, available at : <http://www.prezident.tj> (access June, 2012).
9. Laws of the Republic of Tajikistan on 26.12.11, №776 ; the Law of the Republic of Tajikistan on 23.11.2015, № 1232, available at : <http://www.mmk.tj> (access May, 2016).

УДК 34.08: 340.134 (477)

ЗАОХОЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ В ЗАКОНІ УКРАЇНИ ВІД 10 ГРУДНЯ 2015 РОКУ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України

Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
T_deputy@ukr.net

У статті аналізується генеза закріплення заохочення державних службовців, його видів і засад застосування у вітчизняному базовому законі про державну службу, а саме в Законі України від 16 грудня 1993 року «Про державну службу», Законі України від 17 листопада 2011 року «Про державну службу» та Законі України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу»; формулюється висновок про залишковий принцип нормативного урегулювання цього питання, щоправда з посиленням деталізації регламентації в Законі України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу». Порівняльно-правовий аналіз положень вищезазначених законодавчих актів свідчить, що законодавець постійно залишає поза увагою нормативне визначення заохочення, що ускладнює правозастосування у відповідній сфері відносин, створює передумови для суб'єктивного підходу до його тлумачення. Звертається увага на потребу нормативного закріплення визначення заохочення в базовому законі про державну службу, або в ст.53 Закону, яка безпосередньо присвячена заохоченню державних службовців, або в ст.2 Закону, яка фіксує визначення термінів.

Звертається увага на модифікацію позиції законодавця щодо різновидів заохочень державних службовців із поступовим збільшенням їх кількості та деталізацією назв, натомість зазначається, що самих визначень цих різновидів законодавець не надає, що також вважається недоліком базового закону про державну службу, який необхідно усунути шляхом внесення доповнень. У статті обґрунтовується доцільність розгляду премії як виду заохочення та внесення відповідних змін до ст.ст.50, 52, 53 Закону. Автор формулює пропозицію щодо нормативної регламентації в базовому законі про державну службу положень про відсутність обмежень кількості заохочень, які можуть одночасно застосовуватися до державного службовця, а також відсилної норми до Адміністративно-процесуального кодексу України, в окремому розділі якого обґрунтовується доцільність закріплення засад заохочувального провадження щодо державних службовців.

Ключові слова: державний службовець, заохочення, заохочувальне провадження, законодавство, пропозиції, різновиди, засади.

ПОощРЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ: ОСОБЕННОСТИ РЕГЛАМЕНТАЦИИ В ЗАКОНЕ УКРАИНЫ ОТ 10 ДЕКАБРЯ 2015 ГОДА «О ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ» И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ

Коломоєц Т.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
T_deputy@ukr.net*

В статье анализируется генезис закрепления поощрения государственных служащих, его видов и оснований применения в отечественном базовом законе о государственной службе, а именно в Законе Украины от 16 декабря 1993 года «О государственной службе», Законе Украины от 17 ноября 2011 года «О государственной службе» и Законе Украины от 10 декабря 2015 года «О государственной службе»; формулируется вывод об остаточном принципе нормативного урегулирования этого вопроса, хотя и с усилением специализации регламентации в Законе Украины от 10 декабря 2015 года «О государственной службе». Сравнительно-правовой анализ положений вышеуказанных законодательных актов свидетельствует, что законодатель постоянно оставляет без внимания нормативное определение поощрения, что усложняет правоприменение в соответствующей сфере отношений, создает предпосылки для субъективного подхода к его толкованию. Обращается внимание на необходимость нормативного закрепления определения поощрения в базовом законе о государственной службе, или в ст.53 Закона, которая непосредственно посвящена поощрению государственных служащих, или в ст.2 Закона, которая фиксирует определение терминов. Обращается внимание на модификацию позиции законодателя относительно видов поощрений государственных служащих с постепенным увеличением их количества и детализацией названий, в то же время отмечается, что самих определений этих видов законодатель не предлагает, что также является недостатком базового закона о государственной службе, который необходимо устранить путем внесения дополнений. В статье обосновывается целесообразность рассмотрения премии в качестве вида поощрения и внесения соответствующих изменений в ст.ст.50, 52, 53 Закона. Автор формулирует предложение о нормативной регламентации в базовом законе о государственной службе положения об отсутствии ограничений количества поощрений, которые могут одновременно применяться к государственному служащему, а также отсылочной нормы к Административно-процесуальному кодексу Украины, в отдельном разделе которого обосновывается целесообразность закрепления положений поощрительного производства относительно государственных служащих.

Ключевые слова: государственный служащий, поощрение, поощрительное производство, законодательство, предложения, разновидности, основы.

ENCOURAGEMENT OF PUBLIC SERVANTS: FEATURES OF REGULATION IN THE LAW OF UKRAINE ON 10 DECEMBER 2015 “ON STATE SERVICE” AND IMPROVEMENT PROPOSALS

Kolomoiets T.O.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
T_deputy@ukr.net*

The article analyses a genesis of fixation of public servants encouragement, its types and grounds for its execution in the native basic law on state service, namely: Law of Ukraine on 16 December 1993 “On State Service”, Law of Ukraine on 17 November 2011 “On State Service” and Law of Ukraine on 10 December 2015 “On State Service”; formulates a conclusion about residual principle of regulatory control of this question, although with the strengthening of regulation specialization in the Law of Ukraine on 10 December 2015 “On State Service”. Comparative legal analysis of statements of said legislative acts evidences that legislator constantly takes no notice of the normative definition of encouragement that complicates law enforcement in the proper sphere of relations, creates prerequisites for subjective approach to its interpretation. The attention is given to the necessity of normative consolidation of encouragement’s definition in the basic law on state service or in Art. 53 of the Law, which directly dedicated to the public servants encouragement, or in the Art. 2 of the Law that fixes term definitions. The attention in the article is given to the modification of legislator’s position concerning types of encouragements of public servants with gradual increase of their quantity and detailing of titles; however, at the same time it is mentioned that legislator doesn’t propose definitions in themselves, which is also a deficiency of the basic law on state service that must be disposed by means of amendments. Expediency of premium consideration as a type of encouragement and proper amendments to Art. 50, 52, 53 of the Law is grounded in the article. Author formulates a proposal about regulation in the basic law on state service of statement about no limitation on amount of encouragements that can

simultaneously be applied to the public servant, and also a reference rule to the Administrative Procedure Code of Ukraine, where in a separate chapter an expediency of allocation of encouragement execution statements regarding public servants is grounded.

Key words: public servant, encouragement, encouragement execution, legislation, proposals, types, grounds.

Докорінне оновлення правових засад державної служби передбачає зміну пріоритетів у правовому регулюванні відносин, пов'язаних із заохоченням державних службовців. Аналіз положень Закону України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу» свідчить, що законодавець приділив більше уваги урегулюванню цього питання (зокрема, у ст. 53 розділу VI) у порівнянні з раніше діючим законодавством, однак визнати його абсолютно вирішеним, на жаль, не можна, що й актуалізує потребу його ґрунтовного наукового аналізу. Слід зазначити, що у вітчизняній адміністративно-правовій науці досліджувалися питання заохочення державних службовців, зокрема роботи Ю.П. Битяка, Л.І. Біли-Тіунової, О.Г. Стрельченко, Є.С. Чернецького, Д.В. Воротного, О.Г. Бондарчука та інших науковців присвячені як окремим питанням заохочувального провадження, так і характеристиці заохочення як методу публічного адміністрування в цілому та в окремих сферах суспільних відносин, у т. ч. державної служби. Щоправда, наявні роботи підготовлені на підставі аналізу раніше діючого законодавства про державну службу й не повною мірою узгоджуються з реальними пріоритетами правового регулювання та правозастосування у відносинах, пов'язаних із заохоченням державних службовців, що й актуалізує потребу оновленого погляду на це питання.

Так, аналіз положень базового закону про державну службу, який діяв у різні періоди незалежної України, свідчить, що законодавець за залишковим принципом приділяє увагу врегулюванню цього питання, узагальнено підходить до нього, фактично недооцінюючи його реальне значення. Наприклад, Закон України від 16 грудня 1993 року «Про державну службу» містив лише одну статтю 34 «Заохочення за сумлінну працю», у якій передбачалася можливість видачі грошової винагороди державному службовцеві за «сумлінну безперервну працю в державних органах, зразкове виконання трудових обов'язків» і представлення до державних нагород та присвоєння почесних звань «за особливі трудові заслуги». У цьому Законі було відсутнє визначення заохочення, їх види (перелік окремих різновидів, які передбачалися в Законі, визнати вичерпним не можна), процедурні засади їх застосування. Окрім того, стаття перевантажена оціночними поняттями «за сумлінну безперервну працю», «зразкове виконання трудових обов'язків», що дає підстави для прояву суб'єктивного підходу до їх тлумачення, ускладнює правозастосування, урізноманітнює практику останнього, що виправданим визнати, на жаль, не можна.

У Законі України від 17 листопада 2011 року «Про державну службу», дія якого спочатку була відтермінована, а надалі й взагалі скасована, також містилася лише одна стаття 47 «Преміювання та інші види заохочень державних службовців», щоправда з дещо поглибленим підходом законодавця до цього питання. П.п. 1-3 цієї статті фіксували правові засади преміювання державних службовців, а п. 4 містив перелік видів заохочень, які можна застосовувати до них: дострокове присвоєння рангу; представлення до відзнаки державного органу або органу влади Автономної Республіки Крим (подяка, почесна грамота тощо); представлення до урядової відзнаки (подяка, почесна грамота тощо); представлення до державної нагороди, що, безперечно, слід оцінити позитивно, адже базовий закон про державну службу визначив перелік видів заохочень, які можна застосовувати до державних службовців. Водночас він, на жаль, не фіксував самого визначення заохочення, а також процедурних засад їх застосування (формулювання п.1, пп. 1 п.4 та п.5 ст.47 визнати достатніми у цьому аспекті не можна). Отже, у порівнянні із Законом 1993 року підхід законодавця до врегулювання відповідного питання у Законі 2011 року є більш виваженим, поглибленим, однак недосконалим. Спостерігається дисбаланс у визначенні процедурних засад застосування преміювання (п.1-3 ст.47) та інших видів заохочення (п.4 ст.47), законодавець знову використовує оціночні поняття (наприклад, «за особливі службові досягнення»), що передбачає прояв суб'єктивного підходу в процесі їх тлумачення під час правозастосування.

І, нарешті, у Законі України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу» законодавець також передбачає правові засади заохочення державних службовців, закріпивши їх у ст.53 розділу VI «Оплата праці, заохочення і соціальні гарантії». Щоправда, дещо змінився підхід до урегулювання цього питання, а саме законодавець переглянув перелік видів заохочень, передбачивши такі: оголошення подяки; нагородження грамотою, почесною грамотою, іншими відомчими відзнаками державного органу; дострокове присвоєння рангу; представлення до нагородження урядовими відзнаками та відзначення урядовою нагородою (вітальний лист, подяка, почесна грамота); представлення до відзначення державними нагородами. Перелік видів заохочень суттєво збільшився,

урізноманітнися. Законодавець намагається використовувати розширений перелік – «заохочення», «нагорода», «відзнака» та закріпити їх співвідношення як цілого («заохочення») і частин («нагорода», «відзнака»), при цьому виокремлює премію й не визнає її як різновид заохочення (ст.52 Закону). Водночас законодавець нормативно не закріплює поняття заохочення, а також зберігає практику використання оціночних понять для визначення фактичних підстав для застосування заохочень («за бездоганну та ефективну державну службу», «за особливі заслуги»). Законодавець намагається врегулювати в межах однієї статті, окрім фактичних, і процедурні засади застосування заохочень до державних службовців (із розподілом їх стосовно державних службовців, які займають посади категорій «А», «Б» і «В»), щоправда у дещо узагальненому вигляді з акцентом лише на суб'єкта їх застосування (п.2 ст.53 Закону).

Отже, аналізуючи генезу нормативного закріплення засад застосування заохочень до державних службовців у вітчизняному законодавстві, можна стверджувати, що в базовому законі про державну службу законодавець традиційно зберігає підхід до узагальненого врегулювання цього питання із модифікацією нормативного закріплення їх видового розмаїття (від закріплення декількох видів до визначення їх розширеного переліку) і процедурних засад їх застосування. Традиційно поза увагою залишається нормативне закріплення визначення як самого заохочення, так і його різновидів (жоден закон про державну службу не закріплював визначення (лише перелік) видів заохочень, натомість наявні визначення видів дисциплінарних стягнень), а також процедурних засад їх застосування (лише узагальнений підхід до окремих із них) із перенасиченням нормативних положень оціночними поняттями. Це в сукупності дає підстави стверджувати, що, незважаючи на прагнення законодавця урегулювати це питання в базовому законі про державну службу (спостерігається тенденція до посилення деталізації нормативного урегулювання цього питання), результат його зусиль є недосконалим, що здебільшого викликано залишенням поза увагою в законопроектному процесі досягнень вітчизняної правової науки з дослідження відповідного питання, недотриманням принципу науковості, що й зумовлює фрагментарність нормативних положень, їх суперечливість, перенасичення оціночними поняттями, неузгодженість із домінуючими доктринальними галузевими правовими положеннями і, як наслідок, прояв суб'єктивного підходу в процесі їх тлумачення, розмаїття підходів у правозастосуванні, що визнати виправданим не можна. Варто поступово усунути ці недоліки шляхом внесення змін і доповнень до базового закону про державну службу у відповідній частині з акцентом на урахування досягнень вітчизняної адміністративно-правової науки.

Перш за все слід визначитися з термінологією, яку варто нормативно закріпити для використання у відповідній сфері відносин. Аналіз законодавства дозволяє стверджувати, що законодавець у різні історичні періоди намагався нормативно закріпити використання цілого термінологічного ряду: «заохочення», «відзнака», «премія», «нагорода», «винагорода» тощо. Аналогічна ситуація і в галузевих правових наукових джерелах, де можна зустріти поряд із вищезазначеними термінами також «стимул», «переконання». Ураховуючи те, що законодавець намагається урізноманітнити перелік нормативно закріплених термінів для їх можливого використання, слід сформулювати суміжний термінологічний ряд й проаналізувати його. Аналіз доктринальних і нормативних джерел дає підстави включити до відповідного суміжного тематичного термінологічного ряду «заохочення», «переконання», «нагороду», «винагороду», «стимул», «пілгу», «премію». Їх аналіз свідчить про те, що, незважаючи на те, що ці поняття є дуже близькими, їх ототожнювати не можна.

Саме тому слід позитивно оцінити зусилля законодавця для виокремлення в Законі України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу» «заохочення» з решти суміжних понять, які він використовує для позначення «видів заохочення» (ст.53 Закону). Співвідношення вищезазначених суміжних понять дає змогу вести мову про те, що стимул – це більш об'ємне поняття, яке можна визначити як «сукупність заходів, які формують у державного службовця мотивацію (прагнення) не просто належної, а зразкової (ідеальної) державно значимої поведінки» [1, с. 38]. Цілком можна погодитися із О.Г. Бондарчуком, що «стимулювання правомірної поведінки <...> здійснюється не лише за допомогою заохочувальних заходів, а й через встановлення дисциплінарної поведінки за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків» [2, с. 219]. Тобто стимулювання (стимул) може бути як позитивним (і це перш за все заохочення), так і негативним (відповідальність). Отже, співвідношення стимулу (стимулювання) та заохочення цілком можна визначити як співвідношення цілого (позитивного та негативного) і частини (лише позитивного).

Окрім того, варто погодитися і з В.В. Поповою, що «заохочення є позитивним стимулом, передбачає лише позитивний вплив на поведінку суб'єктів права. Стимули націлені на заохочення суб'єктів

права у майбутньому, а заохочення настає за вже вчинені діяння суб'єктів права» [3, с. 6]. Її підтримує й О.Г. Стрельченко, додаючи, що «стимул виконує надзвичайно важливу роль спонукального характеру, оскільки конкретні заходи стимулу (стимулювання) використовуються не тільки керуючим суб'єктом для нагородження тих, хто відзначився, а й, головне, беруться на озброєння самими керованими ще до початку виконання відповідного завдання, і діє у процесі виконання аж до закінчення завдання. В основі ж застосування заохочення лежить лише розсуд керуючого суб'єкта <...> отже, заохочення є частиною стимулу (стимулювання), вони співвідносяться між собою за родо-видовим принципом» [4, с. 6]. Отже, цілком виправданим є використання законодавцем у Законі України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу» у назві розділу VI та ст. 53 терміну «заохочення», а не «стимул», «стимулювання», оскільки мова йде лише про позитивне стимулювання державних службовців, що ініціюється керівником, тобто про заохочення, про «позитивну санкцію, заслужену міру схвалення, публічне визнання заслуг та успіхів» [2, с. 220], «надання службовцям громадської пошани за успішне і сумлінне виконання обов'язків, досягнуті результати на службі» [2, с. 221; 5, с. 263].

У свою чергу, «нагорода», «винагорода», «премія», «відзнака» співвідносяться із «заохоченням» як «частина» і «ціле». Тобто «заохочення» – узагальнюючий термін, який можна використовувати для позначення всього розмаїття зовнішніх форм позитивного стимулювання державних службовців, публічної оцінки їх сумлінної, ефективної служби, зразкових результатів їх професійної служби, а відзнака, нагорода, винагорода, премія – це окремі різновиди заохочення. Цілком виправданим можна визнати підхід законодавця до їх використання для позначення у ст.53 Закону України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу» окремих видів заохочень (подяка, грамота, почесна грамота, відомча відзнака, урядова відзнака, урядова нагорода, державна нагорода) державних службовців. Однак слід звернути увагу на те, що, якщо стосовно відзнак, нагород законодавець остаточно визначився із тим, що це види заохочень, про що свідчить аналіз положень ст. 53 Закону України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу», а також положень раніше діючого законодавства (наприклад, ст.47 Закону України від 17 листопада 2011 року «Про державну службу»), то щодо премії законодавець демонструє варіативність своєї позиції, «перебуває у пошуку оптимального варіанту вирішення цього питання». Так, наприклад, у ст. 34 Закону України від 16 грудня 1993 року «Про державну службу» законодавець як заохочення (сама наука статті містить вказівку на це) передбачає «грошову винагороду», яку фактично можна розглядати як премію. Премію визнає як вид заохочення законодавець і у Законі України від 17 листопада 2011 року «Про державну службу», закріплюючи засади її застосування у ст.47 «Преміювання та інші види заохочення державних службовців». Вже сама назва статті дозволяє чітко визначити позицію законодавця щодо премії: вона розглядається поряд «з іншими видами» як заохочення державних службовців за їх службу з урахуванням «особистого внеску в загальні результати», «за результатами оцінювання службової діяльності», тобто шляхом публічного визнання їх служби, її результатів за ініціативою керівника («за рішенням відповідного керівника», «у порядку, визначеному суб'єктом призначення»), тобто з акцентом уваги на наявність ознак, притаманних заохоченню.

Деяку іншу позицію законодавець демонструє під час закріплення засад преміювання у розділі VI «Оплата праці, заохочення і соціальні гарантії» Закону України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу». Зокрема, законодавець чітко розмежовує заохочення (ст.53), закріплюючи їх перелік, і премію як «складову заробітної плати державного службовця» (ст.50), яка виплачується державному службовцеві поряд із посадовим окладом, надбавкою за вислугу років, надбавкою за ранг державного службовця, виплатами за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків тимчасово відсутнього державного службовця та у зв'язку з виконанням обов'язків за вакантною посадою державної служби.

Аналіз положення ст. 47 Закону України від 17 листопада 2011 року «Про державну службу» в частині закріплення підстав встановлення премії виявив такі: «за результатами щорічного оцінювання службової діяльності», «відповідно до особистого внеску державного службовця в загальний результат роботи державного органу» (тобто шляхом публічного оцінювання службової діяльності особи, її результатів), а також виявив суб'єкта її встановлення – «керівника державної служби», «суб'єкта призначення» (п.п.5, 7 ст.52 Закону України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу»). Окрім того, можна стверджувати, що законодавець закріпив право керівника державного органу не тільки встановлювати премію державному службовцеві, а й визначати її розмір, що лише підтверджує ініціативність відповідного керівника в цьому виді провадження (преміювального провадження, яке можна розглядати як вид заохочувального провадження). До того

ж, аналіз положень ст. 50 вищезазначеного Закону дає підстави стверджувати, що премія у порівнянні з іншими складовими заробітної плати державного службовця не є обов'язково встановленою, оскільки п.2 ст.50 відповідного Закону передбачає, що премія виплачується «у разі встановлення», а встановлюється вона лише шляхом реалізації права (а не обов'язку) її призначення керівником державного органу. Отже, усе вищезазначене свідчить, що премія, правові засади встановлення якої закріплені у Законі України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу», має ознаки, притаманні саме заохоченню державного службовця, а відповідно, цілком логічно було б закріпити правові засади її застосування у ст.53 «Заохочення державних службовців», усунувши підстави для суб'єктивного тлумачення положень відповідного Закону та зловживань, пов'язаних із заохоченням та оплатою праці державних службовців, з боку суб'єктів призначення.

Законодавець закріплює цілий перелік видів заохочень, які можуть застосовуватися до державних службовців, і це цілком логічно, враховуючи те, що результати службової діяльності, бездоганної та ефективної служби можуть бути різними, різною може бути і заслуга («особлива заслуга») як фактична підстава для застосування заохочення. На жаль, варто констатувати, що законодавець «перенасичує» базовий закон про державну службу у частині визначення фактичних підстав застосування заохочення оціночними поняттями (це притаманне було і положенням раніше діючого законодавства). Виникає чимало питань стосовно того, що таке «бездоганна та ефективна державна служба», «особливі заслуги», «сумління та успішне виконання службових обов'язків», «тривала і бездоганна служба», «завдання особливої важливості», «завдання особливої складності» тощо. Вчені-адміністративісти також намагаються тлумачити їх, щоправда з формулюванням варіативних авторських пропозицій. Наприклад, О.Г. Стрельченко намагається запропонувати авторську дефініцію «особливих заслуг як вчинків, діяльності, гідних поваги, загального визнання, високої оцінки, які відрізняються більшою, ніж звичайно, мірою свого вияву» [4, с. 7], О.Г. Бондарчук формулює авторське визначення «заслуги як фактичної підстави для застосування заохочення до державних службовців» [2, с. 219-221], В.В. Попова – «заслуги як правомірної поведінки, спрямованої на стимулювання необхідної, бажаної або соціально активної правомірної поведінки», яка, на її погляд, «пов'язана не тільки з виконанням, а й із постійним добросовісним виконанням покладених на особу юридичних обов'язків» [3, с. 4].

Наявність значної кількості оціночних понять, пов'язаних безпосередньо з визначенням заслуги як фактичної підстави застосування заохочення до державних службовців, передбачає розсуд особи (суб'єкта застосування) під час прийняття рішення про заохочення. З одного боку, це є цілком логічним, враховуючи розмаїття зовнішніх форм прояву заслуги службовців у процесі службової діяльності (специфіка обов'язків, посад, службової діяльності, зовнішніх факторів впливу на діяльність тощо), однак, з іншого боку, варто погодитися з О.Г. Бондарчуком у тому, що, «там, де є розсуд, завжди існують умови для зловживань, корупції та інших проявів протиправних діянь» [2, с. 221; 6]. У цьому сенсі формулювати пропозицію щодо абсолютно визначеного закріплення підстав (фактичних) застосування заохочень не зовсім коректно (з точки зору її реального втілення у життя), однак можна було б запропонувати нормативно закріпити типові ознаки заслуги, що сприяло б уніфікації нормативних засад (у відповідній частині) застосування заохочення до державних службовців, правозастосування у відповідній сфері відносин різними суб'єктами, наділеними правом приймати рішення про застосування заохочення. Це питання набуває неабиякого значення, беручи до уваги численність та розмаїття відповідних суб'єктів (аналіз положень ст. 53 Закону України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу» свідчить, що до кола таких суб'єктів входять керівники органів виконавчої влади всіх рівнів, Президент України тощо). Відповідно, уніфікація, максимально можлива нормативна регламентація засад застосування ними заохочень сприятиме усуненню підстав для прояву суб'єктивізму, варіативного тлумачення, корупційних правопорушень.

На жаль, законодавець не регламентував у Законі України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу» заохочувальне провадження. Аналіз положень цього Закону свідчить, що лише деякі питання знайшли закріплення у ньому, а саме: вказівка на суб'єкта застосування заохочення (п.2 ст.53) і положення про те, що заохочення не застосовується до державного службовця протягом строку застосування до нього дисциплінарного стягнення (п.3 ст.53). Для вирішення решти питань заохочувального провадження законодавець «відсилає» до спеціальних нормативно-правових актів, які регламентують засади і процедуру застосування окремих видів заохочень (відомчих, урядових, державних тощо). Безперечно, існує специфіка кожного окремого виду заохочення державного службовця (її обов'язково потрібно враховувати), однак наявність значної кількості нормативних документів, які визначають засади їх застосування, сьогодні істотно ускладнює правозастосування в

зазначеній сфері відносин, а також громадський контроль за ним. Значна кількість нормативно-правових актів, ухвалених у різні історичні періоди для врегулювання відповідних відносин, у деяких випадках неузгодженість, а інколи й суперечливість їх змісту ускладнюють правозастосування, а також створюють передумови для можливих зловживань з боку суб'єктів застосування заохочення.

Задля усунення цього недоліку, уніфікації нормативних засад заохочувального провадження, його спрощення, прозорості, економності, оперативності вбачається доцільним нормативно визначити засади заохочувального провадження в єдиному нормативно-правовому акті, яким може бути Адміністративно-процедурний кодекс України, в окремому розділі якого і можна зосередити ці положення, зробивши відповідне посилання у ст. 53 Закону України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу». Ідея виокремлення в єдиному акті засад заохочувального провадження вже неодноразово пропонувалася представниками правової науки, однак здебільшого або у вигляді окремого законодавчого акту (наприклад, О.Г. Стрельченко пропонувала свого часу розробку Закону України «Про систему заохочень» [4, с. 4], який, щоправда, викликає чимало запитань як щодо назви самого акту, так і щодо його змісту), або ж кодифікованого акту (наприклад, Нагородного кодексу, як пропонувала свого часу В.В. Попова [3, с. 3], що також викликає чимало запитань щодо доцільності розробки та ухвалення саме такого акту). Обґрунтованою виглядає пропозиція щодо доповнення базового закону про державну службу положенням про те, що процедурні засади регламентуються Адміністративно-процедурним кодексом України, а в останньому в окремому розділі зосередження всіх положень щодо заохочувального провадження.

Неодноразово в правовій науці порушувалося питання про те, що відсутня нормативна регламентація обмежень щодо кількості заохочень, які одночасно можна застосовувати до державного службовця [2, с. 220; 7], тоді як щодо «парної юридичної категорії» – дисциплінарного стягнення – це питання нормативно врегульовано. Вважаємо за доцільне нормативно закріпити у базовому законі про державну службу положення про те, що немає обмежень щодо кількості заохочень, які можуть одночасно застосовуватися до державного службовця. Це питання має вирішувати суб'єкт застосування з урахуванням фактичних підстав, особи державного службовця, змісту та мети виду заохочення, беручи до уваги те, що заохочення застосовується як прояв публічного позитивного оцінювання з боку держави вже зробленого діяння державного службовця з одночасним моральним схваленням його, наданням певних матеріальних благ (за змогою) і спонуканням як його, так і інших державних службовців до аналогічних дій у майбутньому. З урахуванням реального ресурсу кожного виду заохочення (вони можуть бути матеріальними, моральними, змішаними тощо) задля досягнення максимального ефекту від їх застосування (заохочення виконує стимулюючу, виховну, контрольну, оцінювальну, комунікативну, правозабезпечувальну, розподільну та узгоджувальну (узгодження інтересів суспільства та державного службовця, щодо якого заохочення застосовується) функції) суб'єкт застосування може прийняти рішення як щодо одного, так і щодо кількох заохочень, які можуть одночасно застосовуватися до державного службовця.

Отже, з метою удосконалення правових засад застосування заохочень до державних службовців вбачається доцільним внесення змін і доповнень до базового закону про державну службу в частині закріплення визначення премії як різновиду заохочення, доповнення положеннями про відсутність обмежень щодо кількості заохочень, які можуть одночасно застосовуватися до державних службовців, а також регламентації засад заохочувального провадження в Адміністративно-процесуальному кодексі України. У свою чергу, в останньому в окремому розділі слід зосередити всі процедурні положення щодо всіх (без винятку) видів заохочень для забезпечення прозорості, спрощеності, економності, визначеності, оперативності відповідного провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арутюнова С.Э. Основы административно-правового регулирования стимулирования и поощрения государственных служащих в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / С.Э. Арутюнова ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2007. – 190 с.
2. Бондарчук О.Г. Заохочення як адміністративно-правовий засіб попередження та припинення корупції серед персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України / О.Г. Бондарчук // Держава і право. – 2012. – Вип. 57. – С. 218-223.

3. Попова В.В. Поощрительные нормы современного российского права : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история правовых учений» / В.В. Попова. – Омск, 2015. – 21 с.
4. Стрельченко О.Г. Заохочення як метод управління у сфері охорони здоров'я : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О.Г. Стрельченко ; Київський національний університет внутрішніх справ. – Київ, 2008. – 17 с.
5. Чернетецький Є.Є. Характеристика заслуги як основної підстави адміністративно-правового заохочення / Є.Є. Чернетецький // Держава і право. – 2009. – № 46. – С. 261-267.
6. Григорьев В.А. Наградное (поощрительное) право как средство предупреждения коррупции среди государственных служащих [Электронный ресурс] / В.А. Григорьев // Конституционное и муниципальное право. – 2003. – № 3. – С. 35-37. – Режим доступа : http://mic.tatarstan.ru/rus/file/pub/pub_11273.doc.
7. Льовіна В. Заохочення та порядок їхнього застосування [Електронний ресурс] / В. Льовіна // Юридичний журнал. – 2009. – № 1. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3123>.

REFERENCES

1. Arutyunova, S.E. (2007), "Basics of the administrative and legal regulation of incentives and encouragement of civil servants in the Russian Federation", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.14, Saratov state academy of right, Saratov, Russia.
2. Bondarchuk, O.H. (2012), "Encouragement as administrative and legal means of prevention and suppression of corruption among the personnel of the State Penitentiary Service of Ukraine", *Derzhava i pravo*, iss. 57, pp. 218-223.
3. Popova, V.V. (2015), "Incentive norms of the modern Russian law", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Omsk, Russia.
4. Strelchenko, O.H. (2008), "Encouragement as a method of management in the health sector", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Kievan national university of internal affairs, Kyiv, Ukraine.
5. Chernetetskyi, E.E. (2009), "Characteristics of merit as the main reason of administrative and legal encouragement", *Derzhava i pravo*, no. 46, pp. 261-267.
6. Hrihorev, V.A. (2003), "Award (incentive) right as a means of corruption prevention among civil servants", *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*, no. 3, pp. 35-37, available at : mic.tatarstan.ru/rus/file/pub/pub_11273.doc.
7. Lovina, V. (2009), "Encouragements and procedure of their application", *Yurydychnyi zhurnal*, no. 1, available at : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3123>.

УДК 342.95: 343.353

ФАКТИЧНІ ОЗНАКИ ТА ЮРИДИЧНИЙ СКЛАД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ: ПОНЯТТЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ

Колпаков В.К., д.ю.н., професор

Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна

У статті досліджується співвідношення фактичних ознак і юридичного складу адміністративного правопорушення. На підставі їх онтолого-гносеологічного аналізу розкрито зміст і практичне значення апостеріорних і апіорних ознак адміністративного проступку. Акцентовано увагу на їх ролі в розробці

понять «суспільна шкідливість адміністративного правопорушення» та «суспільна небезпека адміністративного правопорушення». Запропоновано нове бачення їх генетичних витоків, правової природи, співвідношення та розуміння. На підставі здійсненого дослідження сформульовано доктринальне визначення адміністративного правопорушення.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, онтологія адміністративного правопорушення, гносеологія адміністративного правопорушення, фактичні ознаки адміністративного правопорушення, юридичний склад адміністративного правопорушення, апостеріорні ознаки адміністративного правопорушення, апіорні ознаки адміністративного правопорушення, суспільна небезпека адміністративного правопорушення, суспільна шкідливість адміністративного правопорушення.

ФАКТИЧЕСКИЕ ПРИЗНАКИ И ЮРИДИЧЕСКИЙ СОСТАВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ: ПОНЯТИЕ И РАЗГРАНИЧЕНИЕ

Колпаков В.К.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина

В статье исследуется соотношение фактических признаков и юридического состава административного правонарушения. На основании их онтолого-гносеологического анализа раскрыто содержание и практическое значение апостериорных и априорных признаков административного проступка. Акцентировано внимание на их роли в разработке понятий «общественная вредность административного правонарушения» и «общественная опасность административного правонарушения». Предложено новое видение их генезиса, правовой природы, соотношения и понимания. На основании проведенного исследования сформулировано доктринальное определение административного правонарушения.

Ключевые слова: административное правонарушение, онтология административного правонарушения, гносеология административного правонарушения, фактические признаки административного правонарушения, юридический состав административного правонарушения, апостериорные признаки административного правонарушения, априорные признаки административного правонарушения, общественная опасность административного правонарушения, общественная вредность административного правонарушения.

THE ACTUAL INDICATION AND LEGAL COMPONENTS OF AN ADMINISTRATIVE OFFENSE: CONCEPT AND DIFFERENTIATION

Kolpakov V.K.

Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine

The article examines the actual signs of an administrative offense. Study the legal structure of an administrative offense. Study the laws on administrative offenses. It explains the concept of the actual signs of an administrative offense. It explains the concept of the legal structure of an administrative offense. We investigate their relationship. Identify common characteristics and features of the administrative offense of an administrative offense.

The actual symptoms of this empirical signs. The actual signs sous-exist in the material world. The actual signs are established through observation. The article deals with the legal nature of the administrative tort law of Ukraine. To that end, studied the signs of the administrative tort. The author distinguishes between a posteriori and a priori signs of administrative tort. Posteriori signs are fixed by law. These features - the truth of facts. They are the same for any behavioral act. A priori characterize the individual behavioral act. They are the result of the analysis of a particular behavioral act. These features - the truth of logic. They allow to characterize behavioral act as an administrative tort.

The article deals with their classification according to the degree of public danger; the nature of the damage caused; guilty subjects; structural features; regulation in the legislation. The author proves that a set of a priori evidence of individual behavioral act is a system. Signs of legal structure of an administrative offense gnoseological signs. Signs of legal structure of an administrative offense need to be proved. In it a difference between the actual signs of an administrative offense and signs of structure of an administrative offense. Problem in the following: a) the administrative offense when is the actual signs; b) the administrative offense when is signs of structure of an administrative offense. Signs which are directly listed by the law in particular article 9 code of Ukraine about administrative offenses, are signs a posteriori. Signs which the concept "structure of administrative offense" contains are aprioristic.

The ratio a posteriori and aprioristic is that knowledge which was gained previously by practical consideration (a posteriori knowledge, knowledge the acquired from experience, empirical knowledge, truth of the fact) precede further experience, will organize and direct it. Act as the tool which serves for receiving and formation of new knowledge of theoretical level (aprioristic knowledge, knowledge the acquired from consciousness, theoretical knowledge, truth of reason).

From here follows: to truly consider "harm" as an ontologic sign of the objective party of an offense which is inherent in crimes and administrative offenses. Gnoseological a sign of the objective party of structure of an offense which is inherent in crimes and administrative offenses is "public danger".

Its existence or absence in harmful action is proved during the investigation of the corresponding affairs. Proof consists: a) in research and an assessment by the subject of investigation of all circumstances of act; b) to the formulation of the conclusion about its qualification. The sign of the objective party of structure of an offense - «public danger» actually appears in it the conclusions (the resolution on the case of administrative offense, a sentence of court) gnoseological.

On the basis of differentiation of the actual signs of an administrative offense from signs of structure of an administrative offense the ratio is investigated: a) public harm of an administrative offense; b) public danger of an administrative offense. It is proved: 1) Public harm – ontology of an administrative offense. Public harm – a posteriori sign of an administrative offense; 2) Public danger – gnoseology of an administrative offense. Public danger – an aprioristic sign of an administrative offense.

Main conclusion: an administrative offense is act in gnoseology of which existence of signs of structure of an administrative offense is proved.

Key words: administrative offense, offense ontology, offense gnoseology, actual indication of an offense, legal components of an offense, posteriori legal signs of an offense, aprioristic legal signs of an offense, public danger of an administrative offense, public harm of an administrative offense.

Найбільш загальні характеристики адміністративного проступку містяться, по-перше, у його фактичних ознаках, а по-друге, у його юридичному складі. Ознаки сформульовані в ст. 9 «Поняття адміністративного правопорушення» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1], яка подає їх вичерпний перелік. Такими правопорушеннями є протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління.

Про склад проступку йдеться у статті 247 «Обставини, що виключають провадження у справі про адміністративне правопорушення». Але в цьому разі законодавець уникнув будь яких вказівок щодо розуміння поняття «склад адміністративного правопорушення (проступку)». Він зазначив, що провадження у справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато (а розпочате підлягає закриттю) за відсутності складу адміністративного правопорушення.

З огляду на зазначене виникає питання, яке діяння є адміністративним проступком: а) у якому є лише ознаки, перелічені у ст.9 КУпАП незалежно від наявності юридичного складу; б) у якому поряд із встановленими ознаками доведено наявність юридичного складу проступку?

Коректне вирішення цього питання є вихідною позицією щодо розуміння змісту понять «адміністративне правопорушення (проступок)» і «адміністративна відповідальність», а також формулювання відповідних дефініцій.

Ознаки, які передбачені у ст.9 КУпАП, є фактичними, або емпіричними, тобто ознаками події, яка трапилась у матеріальному світі та може бути розцінена як адміністративний проступок. Вони виявляються простим спостереженням відповідного діяння та фіксуються шляхом його точного опису, який можна вважати калькою (від фр. *calque* – копія) діяння. Такі описи ми знаходимо в актах, протоколах, поясненнях, експертних висновках та інших аналогічних джерелах. Таким чином, у частині ст. 9 КУпАП, присвяченій переліку фактичних ознак, розкрита онтологія адміністративного проступку.

Слід зазначити, що лише такої кальки явно недостатньо для висновку про те, що описаний факт (діяння) є адміністративним правопорушенням. Не даремно законодавець, завершуючи опис фактичних ознак, робить приписку: «і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність». У продовження цієї тези сформульована частина друга ст.9 КУпАП: «Адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності». Виконання зазначених вимог закону неможливо здійснити за допомогою лише онтологічного опису. Для цього потрібні інші юридичні засоби та інструментарій, які зорганізовані поняттям «склад адміністративного проступку».

Склад проступку – узагальнена абстракція. Це поняття (термін) введено в науковий обіг для позначення результатів наукового, системного осмислення емпіричних (фактичних) знань про адміністративний проступок.

Вчення про склад правопорушення займає одне з центральних місць в адміністративно-правовій науці та має велике практичне значення. По-перше, воно сприяє виявленню найбільш істотних ознак антигромадських діянь, їхньому розмежуванню та встановленню справедливих санкцій; по-друге, допомагає правовим органам правильно кваліфікувати правопорушення й обирати адекватні заходи впливу; по-третє, дає змогу зрозуміти закон, допомагає навчанню юристів і правовому вихованню громадян.

Під складом адміністративного правопорушення розуміється встановлена адміністративним законодавством сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, за наявності яких діяння вважається адміністративним правопорушенням.

Кодекс України про адміністративні правопорушення визнає відсутність у діянні складу (сукупності суб'єктивних і об'єктивних ознак) адміністративного правопорушення як обставини, що виключає провадження у справах про адміністративні правопорушення. Це рівнозначно визнанню того, що діяння без таких ознак не є проступком (п.1 ст.247 КУпАП).

У зв'язку з цим виникає питання: скільки ознак у правопорушення, які ці ознаки за своїми юридичними властивостями, які з них є обов'язковими для визнання діяння адміністративним проступком, тобто утворюють його склад? Цілком очевидно, що кожне конкретне правопорушення має величезну кількість ознак, що виділяють його із загальної маси проступків і роблять особливим, специфічним явищем реальної дійсності. За своїми юридичними властивостями ці ознаки поділяються на: а) ті, які мають юридичне значення (юридично значущі); б) ті, які не мають юридичного значення (юридично незначущі).

Юридично значущі ознаки, у свою чергу, поділяються на дві групи: по-перше, ознаки, які входять до складу проступку (описані в законі), або конструктивні ознаки; по-друге, ознаки, які не входять до складу проступку. До другої групи належать обставини, що пом'якшують (ст.34), обтяжують (ст.35), виключають (ст.17) відповідальність тощо.

Наявність конструктивних (які утворюють склад) ознак і робить те чи інше діяння адміністративним правопорушенням. Більше того, реальне діяння тільки тоді вважається проступком, коли воно містить усі ознаки складу (відсутність хоча б однієї з них означає відсутність складу загалом). Усі інші його ознаки на таку кваліфікацію не впливають.

Як впливає з дефініції (визначення) складу, ці ознаки повинні бути закріплені (описані) у законі. Засіб, за допомогою якого зазначені ознаки зафіксовані в законі, має важливе значення для розуміння сутності складу адміністративного правопорушення.

Існує як мінімум дві точки зору на цю проблему. Відповідно до першої ознаки складу проступку закріплюються в статтях Особливої частини КУпАП. Ця точка зору, на наш погляд, є помилковою з таких підстав.

По-перше, вона ґрунтується на ототожненні статті Особливої частини з нормою закону, що визначає склад проступку. Варто зауважити, що проблема співвідношення норми права та статті нормативного акта давно привертає увагу вчених-юристів. Тут найбільш плідними виявилися дослідження представників кримінального права. З їхніми висновками про те, що стаття закону може бути частиною норми, а норма може мститися в ряді статей і навіть у ряді законодавчих актів, оскільки норма – це правило, а стаття законодавчого акта – лише форма викладу думки законодавця і форма вираження його державної волі, важко не погодитися.

По-друге, аналіз Особливої частини КУпАП показує, що диспозиції будь-якої статті не містять повного переліку всіх ознак складу. Наприклад, у них немає вказівок на вік правопорушника, його осудність, намір тощо. Ці ознаки, будучи загальними для всіх адміністративних правопорушень, закріплюються нормами Загальної частини КУпАП.

Відповідно до другої точки зору, адміністративно-правова норма, що закріплює склад проступку, синтезується з положень Загальної та Особливої частин КУпАП. Загальна частина закріплює ознаки, що є обов'язковими для будь-якого проступку (вік, з досягненням якого настає адміністративна відповідальність; форми вини) і в статтях Особливої частини не фігурують. Особлива частина закріплює конкретні (особливі) ознаки адміністративних правопорушень. Таке «розчленування» адміністративно-правової норми за статтями Загальної та Особливої частин здійснено з єдиною метою – щоб десятки разів не повторювати загальні ознаки у визначенні діяння адміністративного правопорушення. Наприклад, ст.148 КУпАП застерігає: «Пошкодження таксофонів тягне за собою накладення штрафу». Ця стаття означає: якщо осудна особа, яка досягла 16 років, умисно пошкоджує телефон-автомат, то компетентний орган вправі накласти на неї адміністративне стягнення у вигляді попередження або штрафу.

Отже, відповідно до цієї точки зору, з'ясування складу будь-якого адміністративного правопорушення в обов'язковому порядку містить аналіз статей Загальної та Особливої частин КУпАП.

Усі ознаки складу адміністративного правопорушення взаємопов'язані та взаємозалежні, тобто їхня сукупність являє собою цілісне системне утворення. Візьмемо для прикладу дрібне розкрадання (ст.51 КУпАП). Самі по собі такі його ознаки, як державне або колективне майно, намір, досягнення 16-річного віку тощо, взяті як окремо, так і в сукупності, нічого вартю осуду не містять. Але коли вони об'єднуються законодавцем у відповідній нормі як ознаки конкретного протиправного діяння, перед нами виникає юридична модель адміністративного правопорушення (його склад).

З визнання такої властивості складу, як цілісність, впливає дуже важливий висновок: якщо в діянні немає хоча б однієї з ознак, що містяться в складі, то в ньому немає і цього складу, тобто воно не може бути кваліфіковане за конкретною статтею на основі норми права, що закріплює цей склад. Це означає, що в діянні або є інший склад, або немає ніякого.

Велике практичне значення має виділення постійних і перемінних ознак складів правопорушень.

Постійними вважаються ті, що чітко визначені правовою нормою, теорією або усталеною практикою. Наприклад, чітко зафіксований зміст понять: «піднаглядний», «транспортний засіб», «пішохід» тощо. Перемінними називають ознаки, зміст яких чітко не зафіксований.

Їх перший різновид становлять ті ознаки, що містяться в бланкетних нормах і змінюються підзаконними актами. Наприклад, законом установлена відповідальність за порушення правил санітарії (статті 42, 43, 107), благоустрою населених пунктів (ст.152), тримання собак і кішок (ст.154) тощо. Ці правила можуть установлюватися, змінюватися, скасовуватися органами управління, що тягне зміну ознак відповідних складів.

Другий різновид перемінних ознак – оцінні. Зміст таких ознак у нормативному порядку чітко не визначається, і питання про їх наявність або відсутність вирішується практичними працівниками з урахуванням конкретних обставин. Наприклад, «грубе порушення» (ст.ст.85, 86, 108), «забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання» (ст.184), «об'єкти, що сприяють масовому скупченню птахів, небезпечних для польотів повітряних суден» (ст.111).

За ступенем узагальнення розрізняють ознаки: а) загальні; б) родові, або видові; г) конкретні, або одиничні. Загальні ознаки властиві всім складам (протиправність, осудність, вина та ін.). Родові ознаки (видові) характерні для групи складів. Наприклад, для складів, що описують правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації, специфічним буде об'єкт зазіхань – суспільні відносини, що складаються в цій сфері. Конкретні (одиничні) характеризують окремі конкретні склади. Наприклад, «нецензурна лайка» (ст.173), «проституція» (ст.181-1), «організатор вуличного походу» (ст.185-1).

Важливу роль розуміння співвідношення ознак фактичних і ознак складу (апостеріорних і апіорних ознак¹) і відповідно до цього онтології та гносеології проступку відіграє під час розв'язання питання про його шкідливість або суспільну небезпеку. Воно є дискусійним ще з середини ХХ століття [2, с. 75] і таким залишається й досі [3, с. 62-64]. На нашу думку, розгортання дискусії з приводу шкідливості або суспільної небезпеки як ознаки адміністративного проступку має два (безумовно, пов'язані між собою) аспекти: політичний і юридичний.

Політичний аспект полягає в тому, що визнання за адміністративним деліктом ознаки суспільної небезпеки вказує на його генетичні зв'язки зі злочином, дає підстави для виключного використання для його позначення терміну «адміністративний проступок», залишає можливість позначити неправомірні дії терміном «адміністративне правопорушення».

¹ Ознаки, які безпосередньо перелічує закон, зокрема стаття 9 КУпАП, є ознаками апостеріорними. Ознаки, які містить поняття «склад адміністративного проступку», є ознаками апіорними. Співвідношення апостеріорного і апіорного полягає в тому, що знання, які попередньо були одержані досвідним шляхом (апостеріорні знання, знання, набуті з досвіду, емпіричні знання, істина факту), надалі передують досвіду, організують і спрямовують його, є інструментом, який слугує для набуття і формування нових знань теоретичного рівня (апіорні знання, знання, набуті зі свідомості, теоретичні знання, істина розуму).

Невизнання за адміністративним деліктом ознаки суспільної небезпеки дає можливість створення концепції щодо його особливої правової природи, яка пов'язана із соціалістичним суспільством, затушувати питання про правову природу адміністративного судочинства.

Юридичний аспект цієї дискусії впливає з близькості адміністративних проступків (деліктів) і кримінальних правопорушень (злочинів). У літературних джерелах відзначається, що зазначені види правопорушень як соціальні явища дуже близькі між собою, а межі між ними досить рухливі та надто умовні. З цього приводу зазначимо, що законодавча практика знає випадки, коли перші з них перетворюються на другі й навпаки. Тобто одне й те саме діяння на одному проміжку часу розцінюється як злочин, а на іншому – як адміністративний проступок [4, с. 185].

Прикладом може слугувати адміністративна відповідальність за дрібне хуліганство. У перші роки її існування незалежно від кількості виконаних особою протягом року складів наступала саме вона. З перебігом часу законодавець прийшов до висновку про доцільність кримінальної відповідальності спочатку за третє, а потім за друге дрібне хуліганство. Згодом кримінальна відповідальність за дрібне хуліганство була скасована. Сьогодні законодавство України кримінальної відповідальності за дрібне хуліганство не знає.

Аналіз кримінальних і адміністративних справ показує, що за значний проміжок часу властивості дрібного хуліганства майже не змінилися, а от їх правова оцінка змінилася суттєво. Отже, все залежить від волевиявлення законодавця, вираженого у праві та зумовленого соціально-політичними та іншими потребами суспільства, а також ситуацією, що в ньому склалася [5, с. 173-174].

Вищезазначене певною мірою збігається з тезою, що між різними категоріями правопорушень об'єктивно існує лише кількісна відмінність у ступені суспільної небезпеки, а якісну відмінність надає законодавець [6, с. 226].

Ця якісна відмінність значною мірою проявляла себе у зміни процедури щодо притягнення правопорушника до відповідальності. Як відомо, суб'єктом застосування заходів відповідальності до злочинця є суд. Суб'єктом застосування заходів відповідальності до адміністративного правопорушника є, як правило, посадові особи органів управління.

Зміна процедури притягнення до відповідальності порушувала просте питання: чому для покарання за скоєння певних правопорушень законодавець у одних випадках надає перевагу адміністративним, а у других – судовим засобам? Відповіддю повинен був стати матеріальний (об'єктивний) критерій відокремлення адміністративних правопорушень від злочинів. У ході його пошуку формуються два підходи до вирішення зазначеного питання. Відповідно до першого адміністративні делікти є діяннями, що мають суспільну небезпеку. Відповідно до другого адміністративні делікти є діяннями шкідливими.

Прихильники оцінки адміністративного правопорушення як явища, що не є суспільно небезпечним, спираються на твердження про те, що злочини – це якісно особливий вид правопорушень, а їх основна матеріальна властивість полягає в суспільній небезпечності. На їх думку, суспільна небезпека повно характеризує виключно злочини, і для інших правопорушень ця ознака не обов'язкова.

Причому вони вказують на норми Кримінального кодексу, які містять визначення злочину як суспільно небезпечного діяння і фіксують, що не є злочином дія чи бездіяльність, яка хоч формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Отже, зазначають вони, у праві чітко закріплено, що малозначущий протиправний вчинок не є суспільно небезпечним і не може розглядатися як злочин. Виходячи з цього положення, можна зробити два висновки. Перший: ознака суспільної небезпеки властива тільки злочинам, інші правопорушення позбавлені цієї якості. Другий: адміністративні правопорушення (проступки) не являють собою суспільної небезпеки; це суспільно шкідливі, антигромадські явища.

Шкідливість розглядається ними як властивість, наявність якої виключає суспільну небезпеку та визнається критерієм, за яким адміністративні правопорушення відокремлюються від інших порушень правових норм, а насамперед від злочинів. Тому й відрізняються злочини від

адміністративних правопорушень тим, що злочини – діяння суспільно небезпечні, а адміністративні правопорушення – діяння лише шкідливі.

Науковці, які розглядають адміністративні правопорушення як суспільно небезпечні діяння, зазначають, що їх вихідною позицією є матеріальна єдність усіх правопорушень. Тому суспільна небезпека – це ознака, властива їм усім без винятку. Відмінність полягає лише в ступені суспільної небезпеки.

Злочини мають підвищений ступінь суспільної небезпеки. Адміністративним правопорушенням вона властива «меншою», «невеликою», «невисокою», «незначною» мірою і не досягає того рівня, з якого починається застосування заходів кримінальної відповідальності.

Л.В. Коваль з цього приводу зазначає, що суспільна небезпека – одна з основних ознак адміністративного правопорушення, є його об'єктивною властивістю, і розглядає її як критерій диференціації адміністративних проступків між собою та розмежування адміністративних проступків і злочинів. Далі він робить висновок, що більшість адміністративних проступків відрізняється від злочинів меншим ступенем суспільної небезпеки, відсутністю великої шкоди для суспільства, яку завдають йому кримінальні злочини [7, с. 15].

Вихідною позицією поглядів Є.В. Додіна на проблему співвідношення суспільної небезпеки та шкоди як характеристик адміністративного делікту є судження В.А. Власова про наявність якісних відмінностей між злочином і адміністративним проступком [8, с. 24]. Якісні відмінності, на думку Є.В. Додіна, знаходять зовнішній вираз у категорії «характер». З цього приводу він пише, що у філософії категорія «якість» трактується як «визначеність об'єкта». Вона являє собою цілісну та відносно стійку сукупність ознак, що визначають його специфіку і риси подібності з іншими об'єктами. Цю визначеність надає злочинам особливий характер суспільної небезпеки. Саме характер суспільної небезпеки, а не ступінь суспільної небезпеки відрізняють злочини від адміністративних деліктів. Ступінь – показник кількості. Нагромадження суспільної небезпеки за законом діалектики переходу кількості в якість перетворює проступок у якісно нове явище – злочин [9, с. 34-35].

У кримінальному праві вчення про суспільну небезпеку діяння розвинулося в межах соціологічної школи. У його доктрині вона визнається матеріальною ознакою будь-якого злочину і характеризується кількісними та якісними властивостями. Їх сукупність визначає тяжкість посягання у цілому. Якісна властивість називається характером суспільної небезпеки, а кількісна – її ступенем.

Характер суспільної небезпеки визначається суспільною цінністю об'єкта злочину (родового і безпосереднього), на який посягає злочинець. Ступінь суспільної небезпеки зумовлюється розміром завданої шкоди, способом вчинення злочину, місцем, обставинами та стадіями його вчинення, формою вини, мотивом і метою, а також особою винного. Ступінь суспільної небезпеки остаточно виражений у санкції кримінально-правової норми.

Суспільна небезпека проявляється в певному рівні шкідливості для суспільства. Зменшення цього рівня інколи завершується втратою суспільної небезпеки діяння, тобто воно перестає бути злочином. Так, не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Суть цієї правової норми полягає в тому, що лише формальної, зовнішньої схожості діяння зі злочином ще недостатньо для визнання його таким. Вирішення цього питання віднесено до компетенції правозастосувача.

Малозначне діяння, що не містить складу злочину через відсутність суспільної небезпеки, може утворювати склад іншого правопорушення (наприклад, адміністративного чи дисциплінарного проступку). У таких випадках до винної особи можуть бути застосовані заходи адміністративного чи дисциплінарного впливу.

Значення суспільної небезпеки полягає у тому, що вона, по-перше, є основним критерієм визнання діяння злочинним, тобто підставою його криміналізації; по-друге, дає змогу класифікувати злочини за ступенем тяжкості; по-третє, визначає межу між злочинами та іншими правопорушеннями (зокрема, адміністративними проступками); по-четверте, є однією із загальних засад індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

З огляду на зазначене в українській адміністративно-правовій концепції виникає три варіанти вирішення проблеми співвідношення шкідливості та суспільної небезпеки як ознак адміністративного проступку.

Перший погляд (Л.В. Коваль) полягає в тому, що поняття «суспільна небезпека» є загальним. Характеристики загального – це ступінь і кількість. Ступінь визначається питомою вагою шкоди. Кількість визначається повторністю та рецидивом.

Другий погляд (І.П. Голосніченко) полягає в тому, що загальним є поняття «шкідливість». Зростання або зниження питомої ваги шкідливості утворює відповідну ступень суспільної небезпеки.

Третій погляд (Є.В. Додін) полягає в тому, що поняття «суспільна небезпека» є загальним. Характеристики загального – це характер, що має якісний зміст, і ступінь, що має кількісний зміст. Зростання або зниження питомої ваги кількісних показників, відповідно до законів діалектики, впливає на якісний зміст, тобто на характер.

Отже, незважаючи на тривалість дискусії щодо проблеми суспільної небезпеки адміністративних правопорушень, можна констатувати спільність поглядів її учасників у визнанні негативного характеру усіх правопорушень. Негативна ж оцінка не може полягати в чомусь іншому, крім шкоди та суспільної небезпеки.

Водночас представники дискусійних точок зору не знайшли достатніх аргументів, які б дали змогу прийняти одну з позицій за основу і здійснювати подальші дослідження проблем шкідливості та суспільної небезпечності адміністративних деліктів шляхом створення спільної базової концепції.

Загальною вадою поглядів фахівців, що беруть участь у полеміці із зазначеного питання, є, на нашу думку, пріоритет логіко-поняттєвого підходу до обґрунтування своїх аргументів і доказів. Залежно від того, який зміст вкладається в поняття «шкода» і «суспільна небезпека», робиться висновок: а) про їх наявність або відсутність серед ознак адміністративного проступку; б) про загальний характер одного з понять відносно другого; в) про пріоритетність одного перед іншим у формуванні категорії «адміністративний проступок (делікт)».

Ми вважаємо за можливе запропонувати новий підхід щодо об'єктивного розмежування категорій «шкода» і «суспільна небезпека». Цей підхід ґрунтується на сучасних висновках філософії права та полягає в дослідженні зазначених категорій з позицій: а) правової онтології; б) правової гносеології.

Застосування онтологічних і гносеологічних знань як методів дослідження адміністративно-деліктного середовища свідчать, що поняття «шкода», «шкідливість», «суспільна шкода», «об'єктивна шкідливість діяння» є **онтологічними** категоріями та проявляються у емпіричному вимірі. Наявність шкоди, за правило, встановлюється шляхом опису, який сам по собі вже виступає доказом шкідливості відповідного діяння.

Не даремно законодавець застосовує зазначене поняття як первісну ознаку правопорушення. Так, адміністративний проступок визнається вчиненим, коли особа, яка його вчинила, передбачала, бажала, свідомо допускала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності (ст.ст.10 і 11 КУпАП). Відповідно до закону потерпілою є особа, якій адміністративним правопорушенням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду (ст.269 КУпАП). Вимога зазначати у документі, який описує факт вчинення адміністративного проступку (протоколи про адміністративний проступок), наявність матеріальної шкоди також свідчить про онтологічну природу категорії «шкода» (ст.256 КУпАП).

Суспільна небезпека – це **гносеологічна** категорія. Її неможливо встановити шляхом онтологічного опису того, що трапилось. Вона доводиться шляхом дослідження усіх ознак і характеристик факту дійсності, а в нашому випадку – правопорушення. Дослідження усього комплексу властивостей правопорушення здійснюється у відповідних організаційних формах – справах про адміністративні проступки, кримінальних справах, дисциплінарних справах тощо. Такі справи за своєю суттю є гносеологічним відбитком конкретного діяння. Розслідування справи – це пізнання (дослідження) факту реальної дійсності, в онтології якого виявилися ознаки правопорушення (кримінального, адміністративного, дисциплінарного тощо).

За Кримінальним кодексом особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості (крім корупційних злочинів), може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано,

що на час кримінального провадження внаслідок зміни обставин вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Зауважимо, що в законі йдеться саме про суспільну небезпеку, а не про шкоду або шкідливість. Тим самим законодавець підкреслює, що діяння втрачає не онтологічну ознаку «шкідливість», а гносеологічну – «суспільну небезпеку».

У цьому контексті важливим аргументом щодо гносеологічності категорії «суспільна небезпека» є нормативне закріплення юридичного значення суб'єктивного компоненту (позиції дослідника) в остаточному вирішенні питання про суспільну небезпеку діяння. За Кримінально-процесуальним кодексом України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Це означає, що кожен із суб'єктів доказування в межах своєї компетенції здійснює відшукування (виявлення), процесуальне закріплення, дослідження й оцінку доказів. Оцінці підлягає кожен доказ окремо і усі вони в сукупності. Під час оцінки окремих доказів враховується специфіка їхніх джерел, а також вироблені наукою, перевірені практикою і історичним досвідом особливості оцінки цих джерел (наприклад, під час оцінки показань свідків враховуються особливості психологічного процесу їхнього формування).

Методами такої оцінки є, зокрема, аналіз самого факту та порівняння (зіставлення) цього факту з іншими доказами, що мають у справі; її результатом – внутрішнє переконання про відсутність чи наявності суперечностей між доказом, що виявлений знову, і доказами, що були зібрані раніш. Встановлені суперечності служать підставою для пошуків засобів їх вирішення шляхом відшукування й оцінки нових фактів.

Кінцевим результатом цієї діяльності є формулювання висновків у справі. При цьому кожна особа – суб'єкт доказування (суддя, прокурор, слідчий) робить такі висновки самостійно і незалежно від інших учасників процесу.

Побічною вказівкою на онтологічний характер фактичних ознак адміністративного проступку, які зафіксовані у протоколі про адміністративний проступок (ст.256 КУпАП), і гносеологічний характер ознак, що містяться у постанові по справі про адміністративний проступок (ст.283 КУпАП), слід визнати термінологію, яку застосовує законодавець у відповідних випадках.

Так, протокол про адміністративний проступок складається, а постанова у справі про адміністративний проступок виноситься. Термін «складання» означає поєднання в сукупність незмінюваних предметів, частин, ознак. Термін «винесення» походить від слова «виноска», що означає пояснення чого-небудь. Пояснення містить оцінку суб'єктом пояснення наявних у дійсності фактів, обставин, предметів і тому є гносеологічною категорією.

З огляду на вищезазначене в новому вимірі постає питання щодо притаманності адміністративному проступку такої гносеологічної ознаки, як суспільна небезпека. З цього приводу в одному з коментарів до Кримінального кодексу України зазначено: по-перше, що суспільна небезпека – це об'єктивна властивість будь-якого правопорушення, включаючи злочин; по-друге, що властивість суспільної небезпеки полягає в тому, що правопорушенням завдається загроза заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Така шкода полягає в дестабілізації суспільних відносин, порушеннях правопорядку, законних прав і свобод громадян та організацій. Шкода завдається потерпілій особі і може бути матеріальною, фізичною, моральною.

Відповідно до міркувань щодо співвідношення понять «шкідливість» і «суспільна небезпека» необхідно відзначити, що термін «суспільна небезпека» КУпАП не використовує. Утім, аналіз чинного законодавства України дає змогу зробити висновок про те, що законодавець пов'язує суспільну небезпеку з будь-яким правопорушенням.

Таким чином, на нашу думку, є достатньо підстав вважати «шкідливість» онтологічною ознакою об'єктивної сторони правопорушення (не складу, а суто діяння), яка притаманна злочинам і адміністративним проступкам. Гносеологічною ознакою об'єктивної сторони складу правопорушення, яка притаманна злочинам і адміністративним проступкам, є «суспільна небезпека».

Її наявність або відсутність у шкідливому діянні доводиться в ході розслідування відповідних справ, яке полягає в дослідженні й оцінці суб'єктом розслідування усіх обставин, що мають стосунок до цього діяння, і формулюванні висновку щодо його кваліфікації. У такому висновку (постанова у справі про адміністративний проступок, вирок суду) фактично фігурує гносеологічна ознака об'єктивної сторони складу правопорушення – «суспільна небезпека».

Таким чином, адміністративним правопорушення (проступком) є діяння, у гносеології якого встановлено ознаки його складу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : введений в дію Постановою Верховної Ради Української РСР від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
2. Колпаков В.К. Теорія адміністративного проступку : [монографія] / В.К. Колпаков, В.В. Гордєєв. – Х. : Харків юридичний, 2016. – 344 с.
3. Супонина Е.Ф. Куда уходит вредность, или размышление над двумя законопроектами / Е.Ф. Супонина // Внедрение результатов инновационных разработок. Проблемы и перспективы : материалы Международной научно-практической конференции : в 2 ч. (18 января 2016 г., г. Пенза). – Уфа : МЦИИ ОМЕГА САЙНС, 2016. – Ч. 2. – 188 с.
4. Колпаков В.К. Адміністративна делікція поняття і критерії / В.К. Колпаков // Людина, суспільство, держава : правовий вимір в сучасному світі : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, Національний авіаційний університет, 27 лютого 2014 р.). – К., 2004. – С. 184-186.
5. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова – М. : Изд. МГУ, 1969. – 232 с.
6. Курс советского уголовного права (Часть общая) : в 2-х т. / [М.Д. Шаргородский, И.И. Слудкин, С.А. Домахин и др.]. – Л. : Изд. Ленинград. ун-та, 1968. – Т. 1. – 616 с.
7. Коваль Л.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення : [монографія] / Л.В. Коваль. – К. : Вища школа, 1975. – 160 с.
8. Власов В.А. Сельские исполнители / В.А. Власов, В.В. Пирогов. – М. : Изд. Власть Советов, 1930. – 112 с.
9. Додин Е.В. Правонарушения в системе механизма торможения социально-экономического развития страны / Е.В. Додин // Роль органов внутренних дел в преодолении антиобщественных проявлений : межвузовский сборник научных трудов. – К. : НИиРИО КВШ МВД СССР, 1988. – С. 32-37.

REFERENCES

1. "Code of Ukraine on Administrative Offences : Enacted by Resolution of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR on 07.12.1984", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady URSR*, 1984, app. to no. 51, art. 1122.
2. Kolpakov, V.K. and Hordyeyev, V.V. (2016), *Teoriya administratyvnoho prostupku : monohrafiya* [The theory of an administrative offense : monograph], Kharkiv yurydychnyi, Kharkiv, Ukraine.
3. Suponina, E.F. (2016), "Where the badness goes, or meditation on the two bills", *Vnedrenie rezultatov innovatsionnykh razrabotok. Problemy i perspektivy : materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [Implementation of innovations results. Problems and prospects : materials of the International research and practical conference], January 18, 2016, Penza, MTsII OMEGA SAYNS, part 2, Ufa, Russia.
4. Kolpakov, V.K. (2014), "Administrative delectation: concepts and criteria", *Lyudyna, suspilstvo, derzhava : pravovyi vymir v suchasnomu sviti : materialy IV Mizhnarodnoyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi* [Human, society, state : legal aspects in the modern world : materials of the IV International research and practical conference], National aviation university, Kyiv, February 27, 2014, pp. 184-186.
5. Kuznetsova, N.F. (1969), *Prestuplenie i prestupnost* [Crime and criminality], Izd. MGU, Moscow, Russia.

- 6 Shargorodskiy, M.D., Slodkin, I.I., Domakhin, S.A. et al. (1968), *Kurs sovetskogo ugovnogo prava (Chast obshchaya)* [Course of the Soviet Criminal Law (General part)], part. 1, Izd-vo Leningrad university, Leningrad, Russia.
- 7 Koval, L.V. (1975), *Vidpovidalnist za administrativni pravoporushennya : monohrafiya* [Responsibility for administrative offenses : monograph], Vishcha shkola, Kyiv, Ukraine.
- 8 Vlasov, V.A. and Pirogov, V.V. (1930), *Selskie ispolniteli* [Rural executors], Izd. Vlast Sovetov, Moscow, Russia.
- 9 Dodin, E.V. (1988), "Offences in the system of braking mechanism of country socio-economic development", *Rol organov vnutrennikh del v preodolenii antiobshchestvennykh proyavleniy : mezhvuzovskiy sbornik nauchnykh trudov* [The role of internal affairs bodies in overcoming antisocial manifestations : interuniversity collection of scientific papers], NIiRIO KVSh MVD SSSR, Kyiv, pp. 32-37.

УДК 342: 347.91 (477)

КЛАСИФІКАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ПОШУК БАЗОВОГО КРИТЕРІЮ

Лютіков П.С., д.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
lyutikovp@mail.ru*

У статті під кутом зору сучасних тенденцій розвитку адміністративно-правової науки та думок вчених-адміністративістів з приводу порушеної проблематики окреслено основні критерії класифікації юридичних осіб у системі суб'єктів адміністративного права та запропоновано базовий критерій їх класифікації.

Ключові слова: класифікація, критерій, юридична особа, адміністративна правосуб'єктність, адміністративна правоздатність, адміністративна дієздатність.

КЛАССИФИКАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ КАК СУБЪЕКТОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ: ПОИСК БАЗОВОГО КРИТЕРИЯ

Лютиков П.С.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
lyutikovp@mail.ru*

В статье с точки зрения современных тенденций развития административно-правовой науки и мнений ученых-административистов по поводу поднятой проблематики обозначаются основные критерии классификации юридических лиц в системе субъектов административного права и предложен базовый критерий их классификации.

Ключевые слова: классификация, критерий, юридическое лицо, административная правосубъектность, административная правоспособность, административная дееспособность.

CLASSIFICATION OF LEGAL PERSONS AS THE SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW IN THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL DOCTRINE: BASIC CRITERION SEARCH

Liutikov P.S.

*Zaporizhzhya national university, str. Zukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
lyutikovp@mail.ru*

At the present stage of Ukrainian state updating of administrative and legal doctrine is caused by the search for an adequate responses to certain «challenges» that arose before the administrative law in the new political and socio-economic conditions of development of Ukraine. The main purpose of forming a new administrative and legal doctrine is to ensure its development and establishment in accordance with European standards. Reinventing administrative law should be focused on ensuring the most effective implementation of rights and interests of person and their effective protection, while to date the administrative law focused primarily on the needs of the state. To change the status quo and to reform successfully an administrative law is impossible without the creation of a new administrative and legal doctrine, which main task – to ensure the focus of the law on the implementation of priority

and protection of right of individual and legal persons, enforcement of constitutional principles in all spheres of public life.

This development and transformation processes of administrative and legal science, requires qualitatively new and centred on the rule of law approaches to research of problems of public administration institutes, public service, and various aspects of administrative and judicial procedures for appealing of decisions, actions and inaction of the public administration and officials and others.

If during the Soviet period and the first years of independence of Ukraine an administrative law was associated exclusively with the institutes of public administration, and its object were exclusively administrative relations, with the evolutionary development of the science of administrative law, the object of administrative law has been extended by tort component, relations emerging in the field of citizens and legal entities of administrative (management) services by public administrations, procedural relations in the first place, the social relations that arise in the implementation of the jurisdiction of administrative courts and redress citizens and other subjects of administrative law and others.

This article outlines, from the perspective of current trends in the administrative legal science and scientists of administrative law thoughts about the broken perspective, the basic criteria for the classification of entities in the subjects of administrative law and proposes a basic criterion of classification.

Key words: classification, criterion, legal person, administrative legal personality, administrative capacity.

Проблематика суб'єктного складу адміністративного права привертала увагу багатьох вчених-юристів. Зокрема, цими питаннями займалися В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, К.К. Афанасьєв, Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, В.М. Гаращук, В.М. Горшенев, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, І.С. Гриценко, Є.В. Додіна, О.О. Дьомін, Ю.А. Дорохіна А.І. Єлістратов, О.Ф. Євтихіїв, Б.М. Лазарєв, Д.М. Лук'янець, О.Є. Луньов, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.Л. Кобалевський, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Т.О. Мацелик, Н.Г. Саліщева, В.Ф. Сіренко, Ю.М. Старилов, М.С. Студенікіна, Ю.О. Тихомиров, О.В. Шоріна, О.М. Якуба та ін. У поле зору згаданих вчених потрапляли як окремі суб'єкти, так і їх групи, узагальнена характеристика всієї системи суб'єктів адміністративного права тощо. Лише в окремих роботах приділяється ґрунтовна увага вказаній проблематиці, однак при цьому питання класифікації саме юридичних осіб, на жаль, були і залишаються лише опосередкованим предметом дослідження з боку вчених-адміністративістів, які лише в аспекті розгляду загальних критеріїв класифікації суб'єктів адміністративного права торкаються й класифікації юридичних осіб. Таким чином, можемо констатувати відсутність в адміністративно-правовій доктрині чітко розроблених критеріїв розподілу юридичних осіб за певними видовими та родовими ознаками.

Вищенаведене зумовлює мету статті – окреслити під кутом зору сучасних тенденцій розвитку адміністративно-правової науки та думок вчених-адміністративістів з приводу порушеної проблематики основні критерії класифікації юридичних осіб у системі суб'єктів адміністративного права та запропонувати базовий критерій їх класифікації.

Наведемо низку підходів до класифікації суб'єктів адміністративного права, які існують у вітчизняній та російській юридичній науці, що опосередковано торкаються й системи юридичних осіб.

Так, В.К. Колпаков зазначає, що для адміністративного права характерна наявність значної кількості суб'єктів з різними повноваженнями, структурою та правовими властивостями. Цим зумовлене й існування кількох варіантів їх класифікації. Суб'єктів адміністративного права, зазначає вчений, можна поділити залежно від належності до державних структур (державні організації та їх представники і недержавні організації та їх представники); на суб'єктів колективних та індивідуальних; фізичних і юридичних осіб тощо [1]. В остаточному варіанті класифікації так званих «основних носіїв суб'єктивних прав і обов'язків у сфері державного управління взагалі та виконавчої влади зокрема» вчений-адміністративіст юридичних осіб приватного права не виділяє взагалі, виокремлюючи лише: 1) Президента України; 2) органи державної виконавчої влади; 3) державних службовців як суб'єктів, у діяльності яких об'єктивізуються повноваження державних органів управління; 4) громадян України, іноземців, осіб без громадянства; 5) органи місцевого самоврядування; 6) об'єднання громадян; 7) суб'єктів підприємницької діяльності [1].

С.В. Ківалов та Л.Р. Біла класифікують суб'єктів адміністративного права за двома групами – індивідуальні та колективні, відносячи до останніх органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян. При цьому С.В. Ківалов та Л.Р. Біла акцентують увагу на тому, що підприємства, установи, організації посідають особливе місце в системі суб'єктів адміністративного права, оскільки через їхню діяльність держава здійснює свої функції та завдання [2, с. 18-24], тобто в цьому випадку мова ведеться про юридичних осіб публічного права.

Т.О. Мацелик, ґрунтовно досліджуючи порушене питання, також наводить розгорнуту, за різними критеріями, класифікацію суб'єктів адміністративного права, місце в якій знайшлося і для юридичних осіб. Вчена пропонує таку класифікацію: 1) за організаційно-правовою формою суб'єктів адміністративного права можна поділити на індивідуальні та колективні; 2) за зовнішньою відокремленістю – на фізичних осіб; юридичних осіб; колективних суб'єктів, ще не мають статусу юридичної особи; 3) за наявністю владних повноважень – на суб'єктів, наділених владними повноваженнями, та суб'єктів, не наділених владними повноваженнями; 4) за ступенем участі у публічному управлінні – на суб'єктів, чиї інтереси і права підлягають реалізації і захисту в публічному управлінні (громадяни, іноземці, особи без громадянства, біженці, підприємства, установи, організації, громадські об'єднання); суб'єктів, які безпосередньо реалізують надані їм повноваження з метою забезпечення належного порядку управління (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, Президент України); суб'єктів, які опосередковано (через власний апарат) беруть участь у публічному управлінні (апарат Верховної Ради України, комітети Верховної Ради, Державна судова адміністрація України, керівники державних підприємств, установ, організацій); 5) за аксіологічним критерієм суб'єктів адміністративного права необхідно поділити на первинні (органи публічної адміністрації та індивіди) та похідні (підприємства, установи, організації усіх форм власності (у тому числі міжнародні та іноземні), релігійні організації, громадські об'єднання) [3, с. 252]. При цьому вчена зазначає, що, зважаючи на інтегративні якості системи суб'єктів адміністративного права, обов'язковими ознаками є публічна адміністрація або адміністративні суди. Без них, зазначає Т.О. Мацелик, неможливе існування системи суб'єктів адміністративного права [4, с. 444].

В.В. Галуцько вважає, що суб'єктами адміністративного права є фізичні та юридичні особи, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки і наділені специфічними юридичними властивостями щодо їх реалізації. На думку В.В. Галуцька, такими суб'єктами можуть бути індивідуальні суб'єкти (фізичні особи, які поділяються на громадян (володіють повним набором прав і обов'язків у державі), іноземців та осіб без громадянства (мають обмеження щодо політичних прав, не виконують військовий обов'язок)), фізичні особи з іншим спеціальним статусом (фізичні особи – підприємці чи фізична особа – водій транспортного засобу) і колективні суб'єкти (юридичні особи, держава, державні органи та установи, громадські об'єднання, адміністративно-територіальні одиниці та їх населення, виборчі округи, релігійні організації, промислові підприємства, іноземні підприємства тощо) [5, с. 121]. При цьому В.В. Галуцько органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян називає публічними юридичними особами і акцентує увагу на необхідності їх розгляду саме як суб'єктів адміністративного права [6, с. 89].

Більш повною в контексті деталізації видів юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права є класифікація, запропонована В.М. Манохіним, Ю.С. Адушкіним та З.А. Багішаєвим, які поділяють суб'єктів адміністративного права на дві групи: фізичні особи та організації, при цьому організації поділяються на державні (ті, які виконують завдання, функції, повноваження держави, базуються на державній власності й керуються державою: органи держави, державні підприємства і установи) і недержавні (не виконують державних завдань і функцій, не фінансуються державою і не керуються нею: громадські об'єднання громадян (профспілки, спортивні організації тощо), кооперативні об'єднання, об'єднання за іншими інтересами) [6, с. 43-45]. Майже аналогічну класифікацію пропонує Ю.М. Старілов, який поділяє суб'єктів адміністративного права на індивідуальних і колективних. Колективні суб'єкти, на думку російського вченого-адміністративіста, – це групи людей, які є організаціями (державні, недержавні, приватні, громадські) [8, с. 426-430].

Д.М. Бахрах вважає, що колосальну різноманітність учасників адміністративно-правових відносин, яких норми адміністративного права наділили адміністративною правосуб'єктністю, можна звести до двох типів суб'єктів: індивідуальні та колективні. Науці адміністративного права логічно було б розробити цю типологію і, спираючись на неї, розвинути класифікацію суб'єктів адміністративного права [9, с. 77]. Серед колективних суб'єктів за їхнім правовим становищем можна виділити три основні класи суб'єктів адміністративного права: організації, структурні підрозділи організації; складні організації (некомерційні системи тісно взаємопов'язаних організацій); найпростіші організації [9, с. 82].

О.О. Дьомін у своїй монографії «Суб'єкти адміністративного права Російської Федерації» також поділяє таких суб'єктів на індивідуальних і колективних. Останні, на думку вченого, представлені органами виконавчої влади (державного управління), державними підприємствами, установами, організаціями, недержавними підприємствами, установами, організаціями, органами місцевого самоврядування [10, с. 23]. При цьому предметом ґрунтовного дослідження вченого є органи

виконавчої влади, Уряд Російської Федерації, федеральні органи виконавчої влади, органи виконавчої влади суб'єктів Російської Федерації, виконавчі органи місцевого самоврядування та громадські об'єднання [10, с. 104-223]. Як бачимо, поза детальним вивченням залишаються так звані недержавні підприємства, установи та організації (юридичні особи приватного права), що певним чином позбавляє глибини та повноти дослідження колективних суб'єктів адміністративного права.

Поміж інших наукових досліджень у цій сфері, безумовно, варто виділити роботу В.Є. Чіркїна «Юридична особа публічного права», у якій вчений-юрист в окремій главі розглядає питання класифікації юридичних осіб публічного права. Так, В.Є. Чіркін, виявляючи особливості окремих юридичних осіб, окреслює чотири групи загальних ознак та п'ять родів юридичних осіб публічного права. Групи загальних ознак такі: 1) способи відносин і зв'язків з публічною владою (здійснення влади або інші відносини); 2) організаційно-правова форма того чи іншого різновиду публічно-правового утворення (об'єднання, установа, орган); 3) порядок утворення; 4) способи діяльності. На підставі цього російський вчений пропонує вирізняти такі роди юридичних осіб, як: 1) держава і державні (державоподібні) утворення (суб'єкти федерації та територіальні автономії); 2) територіальні публічні колективи різного рівня; 3) органи публічної влади (державні, тобто федеральні, органи суб'єктів федерації та муніципальних утворень); 4) некомерційні організації суспільного характеру (за винятком релігійних). При цьому в межах кожного роду, зазначає В.Є. Чіркін, є свої види юридичних осіб публічного права: наприклад, серед органів публічної влади (органи держави і місцевого самоврядування), серед некомерційних громадських організацій [11, с. 101-102]. Звісно, запропонована класифікація притаманна в цілому публічній сфері, а враховуючи те, що адміністративне право є однією з визначальних складових такої (публічної) сфери, вона цілком виправдано може бути застосована і до юридичних осіб – суб'єктів адміністративного права.

Проте окремі пропозиції В.Є. Чіркїна є дещо суперечливими. Так, вбачається досить помилковим вважати державу юридичною особою, адже держава є самостійним суб'єктом публічних відносин і її не варто плутати з державними органами та іншими державними утвореннями, які вступають у взаємовідносини з іншими учасниками від її імені. Також певні питання викликає такий різновид юридичних осіб, як територіальні публічні колективи. На думку В.Є. Чіркїна, особливість таких колективів як юридичних осіб публічного права проявляється, зокрема, у тому, що вони є публічно-правовими утвореннями жителів у межах адміністративно-територіальних кордонів з метою забезпечення спільної життєдіяльності, яка є джерелом певного роду публічної влади та створює свої органи публічно-правового регулювання [11, с. 115-116]. Тобто фактично мова ведеться про вітчизняний аналог територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста. Однак жодних специфічних рис, притаманних юридичним особам, територіальні громади не мають, а отже, не можуть розглядатися в якості самостійного різновиду юридичних осіб – суб'єктів адміністративного права. Проте варто відзначити, що, на відміну від вищенаведених позицій, саме В.Є. Чіркін пропонує класифікацію юридичних осіб (хоча й лише окремої їх підсистеми – публічних суб'єктів) із виділенням відповідних критеріїв.

Отже, як вже зазначалося, питання класифікації юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права детально не досліджувалося представниками адміністративно-правової науки, саме тому потребує додаткової уваги та уточнення.

На підставі короткого огляду думок вчених-адміністративістів з приводу означеної проблематики та проаналізованої бази вітчизняного законодавства в цій сфері варто запропонувати «робочий» варіант системи критеріїв класифікації юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права.

- 1) За порядком створення:
 - юридичні особи приватного права;
 - юридичні особи публічного права.

Тут варто зауважити, що в цивілістичній науці висловлюється точка зору, відповідно до якої можливим є «створення юридичних осіб приватного права, заснованих державою» [12, с. 12-13]. Так, наприклад, вказану точку зору неодноразово висловлював Л.В. Винар, який до таких суб'єктів відносив державні акціонерні компанії, національні акціонерні компанії, державні акціонерні холдингові компанії [12; 13; 14; 15]. Проте вбачається, що такий підхід є помилковим, оскільки суперечить положенням ст.81 Цивільного кодексу України [16]. Помилковість такої позиції міститься навіть у самій конструкції терміна «юридичні особи приватного права, засновані державою», адже, як впливає з чинного законодавства, юридичні особи публічного права створюються державою в розпорядчому порядку, на підставі відповідного акту Президента України, органу державної влади,

органу влади автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, а приватні особи – як правило, у заявницькому порядку, на підставі розроблених їх учасниками установчих документів. Таким чином, усі юридичні особи, засновані державою, мають ознаку публічних суб'єктів, і організаційно-правова форма (акціонерні компанії тощо) у цьому разі не може слугувати підставою для того, щоб вважати таких осіб приватними.

2) Залежно від мети діяльності:

- комерційні;
- некомерційні.

3) За організаційно-правовою формою:

- товариства;
- установи;
- підприємства;
- організації;
- органи тощо.

4) Залежно від правового режиму закріпленого за ними майна:

- юридичні особи, які реалізують свою господарську компетенцію в адміністративних правовідносинах на основі права власності;
- юридичні особи, які реалізують свою господарську компетенцію в адміністративних правовідносинах на основі права господарського відання;
- юридичні особи, які реалізують свою господарську компетенцію в адміністративних правовідносинах на основі права оперативного управління.

5) За видом (предметом) діяльності:

- сільське господарство, мисливство, лісове господарство;
- рибальство, рибництво;
- добувна промисловість;
- переробна промисловість тощо.

(Вказаний критерій розроблений відповідно до Класифікації видів економічної діяльності.)

б) За формою власності:

- приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);
- підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);
- комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;
- державне підприємство, що діє на основі державної власності;
- підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності) (ст. 63 Господарського кодексу України [17]).

7) За територією функціонування:

- міжнародні;
- всеукраїнські;
- регіональні;
- локальні.

(Вказана градація юридичних осіб є більш притаманною для різноманітних об'єднань громадян.)

8) За терміном (часом) дії:

- постійні;

- тимчасові (строкові).
- 9) За наявністю контрольних повноважень:
 - юридичні особи загального контролю;
 - юридичні особи спеціального контролю;
 - неконтролюючі юридичні особи.

Вбачається, що жоден з окреслених критеріїв не може вважатися базовим, оскільки не розкриває всю сукупність юридичних осіб, стосується лише, як правило, їх окремих ознак і не детермінує юридичних осіб саме як суб'єктів адміністративного права. На нашу думку, відправною точкою розуміння юридичних осіб саме як суб'єктів адміністративного права буде їх адміністративна правосуб'єктність, у тому числі адміністративна дієздатність та адміністративна правоздатність.

Таким чином, базовим критерієм поділу юридичних осіб на певні групи є не порядок їх створення, термін дії, форма власності, територія функціонування тощо, а обсяг адміністративної правосуб'єктності, що і зумовлює їх роль та місце в адміністративно-правових відносинах. Виходячи з цього, всі юридичні особи-суб'єкти адміністративного права поділяються на так званих юридичних осіб – лідерів і юридичних осіб – учасників правовідносин, перші з яких наділені повноваженнями, зокрема, на ведення адміністративної процедури, адміністративного провадження, надання адміністративної послуги, притягнення до адміністративної відповідальності тощо, а другі лише беруть участь у таких відносинах. При цьому останні залежно від характеру та інтенсивності реалізації своїх прав та виконання обов'язків поділяються на активних або пасивних суб'єктів. Однак, як і в будь-якому правилі, є винятки. Цей виняток стосується відносин, що виникають у сфері державно-приватного партнерства, які в тому числі регулюються і нормами адміністративного права. У цьому разі юридичні особи (публічні органи та приватні партнери) відповідно до вимог Закону України від 1 липня 2010 року «Про державно-приватне партнерство» діють на принципах рівності перед законом державних і приватних партнерів [18].

ЛІТЕРАТУРА

1. Колпаков В.К. Адміністративне право України / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 544 с.
2. Ківалов С.В. Адміністративне право України : [навч.-метод. посібник] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – 3-є вид., перероб. і доп. – О. : Юридична література, 2006. – 488 с.
3. Мацелик Т.О. Класифікація суб'єктів адміністративного права / Т.О. Мацелик // Держава і право : зб. наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – Випуск 53. – С. 249-253.
4. Мацелик Т. Система суб'єктів адміністративного права / Т. Мацелик // Право України. – 2012. – № 3-4. – С. 439-445.
5. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХІ століття) : [монографія] / В.В. Галуцько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін. ; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон : ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. – 300 с.
6. Адміністративне право України : у 2 т. : [навч. посібник] / [В.В. Галуцько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.] ; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. – Т. 1 : Загальне адміністративне право. – 320 с.
7. Манохин В.М. Российское административное право : [учебник] / В.М. Манохин, Ю.С. Адушкин, З.А. Багишаев. – М. : Юристь, 1996. – 359 с.
8. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права / Ю.Н. Стариков. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2002. – Т. 1 : История. Предмет. Нормы. Субъекты. – 728 с.
9. Бахрах Д.Н. Субъекты административного права / Д.Н. Бахрах // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л.Л. Попов и М.С. Студеникина. – М. : Юрист, 2004. – С. 72-89.
10. Дёмин А.А. Субъекты административного права Российской Федерации : [учеб. пособие] / А.А. Дёмин. – М. : Книгодел, 2010. – 272 с.

11. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин. – М. : Норма, 2009. – 352 с.
12. Винар Л.В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Л.В. Винар. – Л., 2006. – 19 с.
13. Винар Л.В. Організаційно-правові форми юридичних осіб, заснованих державою / Л.В. Винар // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 8. – С. 6-10.
14. Винар Л.В. Правоздатність юридичних осіб, заснованих державою / Л.В. Винар // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. Науковий часопис. – 2003. – № 3-4 (7-8). – С. 145-149.
15. Винар Л.В. Способи створення юридичних осіб, заснованих державою / Л.В. Винар / Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина в Україні : матеріали 5-ї Регіональної міжвузівської наукової конференції (Івано-Франківськ, 16 квітня 2004 року). – Івано-Франківськ, 2004. – С. 72-75.
16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
17. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. – К. : Парламентське видавництво, 2009. – 192 с.
18. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

REFERENCES

1. Kolpakov, V.K. (1999), *Administrativne pravo Ukrainy* [Administrative law of Ukraine], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
2. Kivalov, S.V. (2006), *Administrativne pravo Ukrainy : navch.-metod. posibnyk* [Administrative law of Ukraine : textbook], Yurydychna literatura, Odesa, Ukraine.
3. Matselyk, T.O. (2011), “Classification of subjects of administrative law”, *Derzhava i pravo : zbirnyk naukovykh prats. Yurydychni i politychni nauky*, issue 53, pp. 249-253.
4. Matselyk, T.O. (2012), “System of subjects of administrative law”, *Pravo Ukrainy*, no. 3-4, pp. 439-445.
5. Halunko, V.V., Olefir, V.I., Pykhtin, M.P. et al. (2010), *Administrativne pravo Ukrainy v suchasnykh umovakh (vyklyky pochatku XXI stolittya) : monohrafiya* [Administrative law of Ukraine in modern conditions (challenges of the beginning of the XXI century) : monograph], VAT «Khersonska miska drukarnya», Kherson, Ukraine.
6. Halunko, V.V., Olefir, V.I., Pykhtin, M.P. et al. (2011), *Administrativne pravo Ukrainy : navch.-metod. posibnyk* [Administrative law of Ukraine : textbook in 2 volumes], vol. 1 : *Zahalne administrativne pravo* [General administrative law], VAT «Khersonska miska drukarnya», Kherson, Ukraine.
7. Manokhin, V.M., Adushkin, Yu.S. and Bahishaev, Z.A. (1996), *Rossiyskoe administrativnoe pravo : uchebnyk* [Russian administrative law : textbook], Yurist, Moscow, Russia.
8. Starilov, Yu.N. (2002), *Kurs obshcheho administrativnoho prava* [Course of general administrative law], vol. 1 : *Istoriya. Predmet. Normy. Subekty* [History. Subject-matter. Norms. Subjects], Izdatelstvo NORMAINFRA M, Moscow, Russia.
9. Bakhrakh, D.N. (2004), “Subjects of administrative law”, *Administrativnoe pravo i administrativnyy protsess : aktualnye problemy* [Administrative law and administrative process : actual problems], Yurist, Moscow, Russia, pp. 72-89.
10. Demin, A.A. (2010), *Subekty administrativnogo prava Rossiyskoy Federatsii : uchebnoe posobie* [Subjects of administrative law of the Russian Federation : textbook], Knigodel, Moscow, Russia.
11. Chirkin, V.E. (2009), *Yuridicheskoe litso publicnogo prava* [Legal person of public law], Norma, Moscow, Russia.

12. Vynar, L.V. (2006), "Legal status of legal persons founded by the state", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Lviv, Ukraine.
13. Vynar, L.V. (2005), "Organizational and legal forms of legal persons founded by the state", *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 8, pp. 6-10.
14. Vynar, L.V. (2003), "Legal capacity of legal persons founded by the state", *Visnyk Khmelnick institute of regional management and right. Naukovyi chasopys*, no. 3-4 (7-8), pp. 145-149.
15. Vynar, L.V. (2004), "Ways to create legal persons founded by the state", *Problemy vdoskonalennya pravovoho rehulyuvannya shchodo zabezpechennya prav ta svobod lyudyny i hromadyanina v Ukrayini : materialy 5-yi Rehionalnoyi mizhvuzivskoyi naukovoyi konferentsiyi* [Problems of improving legal regulation on the rights and freedoms of man and citizen in Ukraine : materials of the 5th Regional interuniversity scientific conference], Ivano-Frankivsk, April 16, 2004, pp. 72-75.
16. "Civil Code of Ukraine on 16 January 2003", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2003, no. 40-44, art. 356.
17. (2009), "Economic Code of Ukraine on 16 January 2003", Parlamentske vydavnytstvo, Kyiv, Ukraine.
18. "On Public-Private Partnership" : Law of Ukraine on 1 July 2010, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2010, no. 40, art. 524.

УДК 351: 005.584 (477) "19"

HISTORICAL ANALYSIS OF PUBLIC CONTROL IN THE SOVIET STATE ADMINISTRATION

Skvirsky I.O., Ph.d, docent, associate professor

Zaporizhzhia national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine

skviirskij@gmail.com

The main elements of public control institution in the Soviet state administration are researched in the article. The author grounds the importance of historical and legal research for the development of the modern administrative law and administrative legislation. The key elements of public control institution, namely: preconditions to form and research of public control, the essence and objectives of public control are analyzed in the article. Special attention is paid to the system of public control subjects, which include the party and trade union organizations, regular staff meetings, committees of people's control, regular committees of local Soviets of People's Deputies, Prison Supervision Committee, commissions of public control over cars' technical condition. Authorities of public control subjects are also analyzed by the author. The main features of public control organization and realization in the Soviet state administration are formulated in the end of the article.

Key words: public administration, administrative law, control, public control.

ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В СОВЕТСКОМ ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ

Сквирский И.О.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина

skviirskij@gmail.com

В статье исследуются основные элементы института общественного контроля в советском государственном управлении. Автор обосновывает значение историко-правовых исследований для развития современной науки административного права, а также административного законодательства. В статье анализируются ключевые элементы института общественного контроля, а именно: предпосылки формирования и научного исследования общественного контроля; сущность и задачи общественного контроля. Отдельное внимание уделено системе субъектов общественного контроля, к которым отнесены партийные и профсоюзные организации, постоянно действующие производственные совещания, комитеты народного контроля, постоянные комиссии местных советов депутатов трудящихся, наблюдательные комиссии за местами лишения свободы, комиссии общественного контроля за техническим состоянием автомобилей. Автор проанализировал также и полномочия субъектов общественного контроля. В завершении статьи

формулируются основные черты организации и осуществления общественного контроля в советском государственном управлении.

Ключевые слова: государственное управление, административное право, контроль, общественный контроль.

ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В РАДЯНСЬКОМУ ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ

Сквірський І.О.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
skviiirskij@gmail.com*

У статті досліджуються основні елементи інституту громадського контролю в радянському державному управлінні. Автор обґрунтовує значення історико-правових досліджень для розвитку сучасної науки адміністративного права, а також адміністративного законодавства. У статті аналізуються ключові елементи інституту громадського контролю, а саме: передумови формування та наукового дослідження громадського контролю; сутність і завдання громадського контролю. Окрему увагу приділено системі суб'єктів громадського контролю, до яких віднесено партійні та профспілкові організації, постійно діючі виробничі наради, комітети народного контролю, постійні комісії місцевих рад депутатів трудящих, спостережні комісії за місцями позбавлення волі, комісії громадського контролю за технічним станом автомобілів. Автор проаналізував також повноваження суб'єктів громадського контролю. Наприкінці статті формулюються основні риси організації та здійснення громадського контролю в радянському державному управлінні.

Ключові слова: державне управління, адміністративне право, контроль, громадський контроль.

1. Actuality

In recent years, questions of the history of Ukrainian administrative law increasingly attracted the attention of domestic authors. This can be explained by various reasons, in particular the fact that during the Soviet period and in the first post-reform years the history of administrative law is practically not been studied in the pages of scientific literature. However, the study of “historical path” of national science of administrative law and administrative legislation is extremely useful and perspective, since only the analysis of a legal institution through the prism of its historical development, features of the origin and establishment can give an answer to the question of its viability and perspectives of further existence. The true value and the actual size of phenomena and facts of social life are determined only in a historical perspective, as rightly pointed out in his time V. Hessen [1]. Thus, those scientific researches deserve every support, which are devoted to the historical administrative and legal issues.

The study of modern literature shows that today some questions of development formation of national science of administrative law and legislation are investigated by I. Gritsenko, T. Kolomoets, F. Finotchko and some other authors. However, these scientists in their works have focused mainly on general issues and categories of research without going into details. One such issue, which has practically not been studied in its historical perspective, is the question of the development history of the institution of public control in public administration in our country.

Hence the aim of this article is to analyze the basic theoretical and regulatory bases of social control institution in public administration.

2. Preconditions of formation and scientific research of public control

Questions of public control over the entire period of existence of the USSR were actually imposed in the first place in the administrative and legal literature. Every Soviet administrative scientist in one way or another touched on the indicated problems in his works. This was associated primarily with the fact that the leadership of the country, starting with V. Lenin and ending with M. Gorbachov, permanently indicated, on the one hand, the need to comply with laws in the sphere of public administration, and, on the other hand, the obligatoriness of organization and realization of the control, including the public, over functioning of apparatus of the Soviet state administration.

3. Essence and objectives of public control

When analyzing public control, authors wrote that it, in contrast to the state control, is carried out, firstly, by the subjects that are not included in the state mechanism system, and secondly, on a voluntary basis, based on the method of persuasion and social influence [2]. The Programme of the Soviet Union's Communist Party stated that public control is an effective instrument for: education and involvement of the broad masses in the state affairs administration, participating in the struggle for the lawfulness strengthening; further improvement of structure and quality of work of the state apparatus, bureaucracy eradication and timely implementation of the workers' proposals [3, p. 91].

4. Subjects of public control

Public control in the Soviet state administration was carried out by workers primarily through the party and trade union organizations. Thus, the party organizations, as wrote I. N. Pakhomov, were granted with the right to control the economic activity of industrial, commercial and other enterprises through hearing reports of their heads on the meetings of the party organs, handling of business surveys and investigating of the state of their affairs, and so on [4, p. 273].

Trade unions also have wide rights to implement social control. They were encouraged to take an active part in monitoring the measure of labor and measure of consumption, performance and over-fulfillment of state plans and assignments, the use of public funds of consumption, the work of all the enterprises and institutions that serve working people. The trade unions also controlled the work of state run public authorities in planning, wages, labor protection and safety, public service of population [5; 6].

Enough active subject of social control were standing production conferences – shop and plantwide, which were formed in enterprises, employing one hundred or more people [7].

As stated in the Regulation on permanent production conferences, its work was to be subordinated to the tasks of execution and over-fulfillment of state plans, the fullest use of internal reserves of production, creating the conditions for highly productive labor, improvement of management techniques. Members of the production conference had the right to supervise the observance of labor legislation and social control over labor protection, execution of housing construction plans and distribution of the living space, work of the enterprises of trade and catering, medical institutions, social welfare authorities, etc.

An effective subject of public control was also the following commissions: standing commissions of local Soviets of People's Deputies, Prison Supervision Committee, commissions of public control over cars' technical condition. Control authorities of these commissions were determined by the regulations on each of them [4, p. 274].

Talking about subjects of public control, it cannot forget about the People's Control Committee, which was created in the USSR on the basis of Art. 92 of the Constitution of the USSR [8], which stated that the Soviets of People's Deputies form people's control authorities combining state control with control by the working people at enterprises, kolkhozes, institutions and organizations.

People's control authorities acted on the basis of the USSR Law “On Public Control in the USSR”, adopted on 30 November 1979 [9]. According to the law, the system of people's control authorities of the USSR included: USSR People's Control Committee, People's Control Committees of the Union republics, regional, district, city and city district committees of people's control, groups and posts of people's control.

These authorities carried out the following activities: supervised the implementation of state plans for economic and social development and plan targets; fought against the state discipline violations, economic mismanagement, red tape and bureaucracy; exercised control over compliance by officials of the Soviet laws in the consideration of proposals, applications and complaints of citizens, etc.

5. The powers of state control subjects

Analysis of normative acts regulating the activity of the subjects of public control, as well as the relevant scientific literature allows to divide the powers of these subjects: a) on the prevention of infringements of legality, state and economic disciplines; b) on the identification of deficiencies, shortcomings and abuses in the work of authorities of administrating, enterprises and institutions; c) on the application of measures against the violators of law and discipline [10, p. 279]. Thus, for example, by the results of inspections People's Control Committees were empowered to: warn officials and send materials of their misconduct on the discussion of labor collectives, public organizations; suspend clearly illegal orders and actions of officials, if they could cause substantial harm to state or public interests or the rights of citizens; impose penalties on the guilty officials (admonition, reprimand, severe reprimand); make monetary deduction on officials [11, p. 106].

6. Main conclusions

According to the results of the analysis, several conclusions can be made: first, public control was positioned in the Soviet Union as an essential element of state functioning; secondly, in spite of the large number of public control subjects, legal support of their activities could not be considered sufficient. Legal acts relating to this issue had rather general and frame character; thirdly, given the fact that public organizations in the USSR were established in the regulatory order, their public control activities cannot be considered as independent of the state, and if so, then public control was rather a subspecies of state control rather than

independent of the state way to ensure the rule of law and discipline in public administration. Thus, through the creation and all possible public control “advertising” the Soviet state tried to instill the population into idea of its nation-wide nature, which, however, did not correspond to reality.

In this regard, it is hoped that the promotion of the idea of civil society (which is an integral element of public control) and assistance to its development, carried out in Ukraine on the part of the authorities [12], is really aimed at the implementation of the provision of Ch. 1 Art. 38 of the Constitution of Ukraine [13], which guarantees the right of citizens to participate in administration of state affairs.

REFERENCES

1. Gessen, V.M. (1901), “Key moments of Russia’s law development in the XIX century”, *Pravo*, no. 6, pp. 281-298.
2. Popova, E.P. (1961), “About the Public control concept in the Soviet state administration”, *Pravovedenie*, no. 3, pp. 147-152.
3. (1961), *Programma Kommunisticheskoy partii Sovetskogo Sojuza* [The Program of Communist party of the Soviet Union], Gospolitizdat, Moscow, Russia.
4. Pakhomov, I.M. (1962), *Radjans'ke administrativne pravo. Zagal'na chastina : pidruchnik* [Soviet administrative law. General part], Vyd-vo Lvivsk. un-tu, Lviv, Ukraine.
5. Kisilev, Ja.L. (1956), “About legal state of trade union organizations in the USSR”, *Sovetskoe hosudarstvo i pravo*, no. 4, pp. 61-72.
6. Pashkov, A.S. (1961), “Participation of trade unions in realizing state functions in the period of extensive construction of communist society”, *Sovetskoe hosudarstvo i pravo*. – no. 7, pp. 36-45.
7. (1958), *Polozhennja pro postijno dijuchi vyrobnychi narady na promyslovomu pidpriemstvi, budovi v radgospji, MTS i RTS* [Regulations on permanent staff meetings at industrial enterprises, collective farms, machine and transport stations and repairing and technical stations], Derzhpolitvidav URSR, Moscow, Russia.
8. “The Constitution (The main law) of the Union of Soviet Socialist Republics”, *Vedomosti Verkhovnoho Soveta SSSR*, 1977, no. 41, art. 617.
9. “About people’s control in the URSR”, *Vedomosti Verkhovnoho Soveta SSSR*, 1979, no. 49, art. 840.
10. (1985), *Sovetskoe administrativnoe pravo : uchebnik* [Soviet administrative law], Jurid. lit., Moscow, Russia.
11. Popova, V.I. and Studenikina, M.S. (1982), *Sovetskoe administrativnoe pravo : uchebnik* [Soviet administrative law], Jurid. lit., Moscow, Russia.
12. “About the Strategy of the state policy to promote the development of civil society in Ukraine and priority measures for its realization on 24.03.2012. № 212/2012”, *Oficiynyi visnyk Ukrayiny*, 2012, no. 26, artt. 966.
13. “The Constitution of Ukraine” *Vedomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2012.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гессен В.М. Главные моменты юридического развития России в XIX в. / В.М. Гессен // Право. – 1901. – № 6. – С. 281-298.
2. Попова Е.П. О понятии общественного контроля в советском государственном управлении / Е.П. Попова // Правоведение. – 1961. – № 3. – С. 147-152.
3. *Программа Коммунистической партии Советского Союза*. – М., Госполитиздат, 1961. – 144 с.
4. Пахомов І.М. Радянське адміністративне право. Загальна частина : [підручник] / І.М. Пахомов. – Львів : Вид-во Львівськ. ун-ту, 1962. – 287 с.
5. Кисилев Я.Л. О правовом положении профсоюзных организаций в СССР / Я.Л. Кисилев // Советское государство и право. – 1956. – № 4. – С. 61-72.

6. Пашков А.С. Участие профсоюзов в осуществлении государственных функций в период развернутого строительства коммунистического общества / А.С. Пашков // Советское государство и право. – 1961. – № 7. – С. 36-45.
7. Положення про постійно діючі виробничі наради на промисловому підприємстві, будові в радгоспі, МТС і РТС. – Держполітвидав УРСР, 1958. – 40 с.
8. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических республик // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1977. – № 41. – Ст. 617.
9. О народном контроле в СССР : Закон СССР от 30 ноября 1979 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1979. – № 49. – Ст. 840.
10. Советское административное право : [учебник]. – М. : Юрид. лит., 1985. – 544 с.
11. Советское административное право : [учебник] / под ред. В.И. Поповой, М.С. Студеникиной. – М. : Юрид. лит., 1982. – 288 с.
12. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : Указ Президента України від 24.03.2012 р. № 212/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 26. – Ст. 966.
13. Конституція України (зі змінами та доповненнями) : ухвалена на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. – Х. : Весна, 2012. – 48 с.

УДК 34.03: 340.134

КОДИФІКАЦІЯ ТА ПОВ'ЯЗАНІ З НЕЮ ПРОЦЕСИ ТЛУМАЧЕННЯ ЯК ПЕРЕДУМОВИ ЕФЕКТИВНОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Болокан І.В., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
bolokani@mail.ru*

У статті аналізуються проблемні питання, які виникають під час тлумачення вже чинних кодифікованих актів різними суб'єктами права, починаючи від пересічних громадян та інших осіб приватного права і закінчуючи фахівцями в галузі права, зокрема судьями. Зазначається необхідність дотримання вимоги «якості» законодавства та обов'язкове її врахування під час розробки нових кодифікованих актів, зокрема дотримання як логіки побудови, так і правил юридичної техніки та «якості» змісту конкретних норм. Аналізуються питання доцільності проведення «секторальної» кодифікації та можливості об'єднання в межах одного кодифікованого акту як приватно-правових, так і публічно-правових аспектів певної сфери суспільних відносин.

Ключові слова: тлумачення, кодифікований акт, вимога «якості закону», «секторальна» кодифікація, науково-правові експертизи.

КОДИФИКАЦИЯ И СВЯЗАННЫЕ С НЕЙ ПРОЦЕССЫ ТОЛКОВАНИЯ КАК ПРЕДПОСЫЛКИ ЭФФЕКТИВНОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Болокан И.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
bolokani@mail.ru*

В статье анализируются проблемные вопросы, возникающие при толковании уже действующих кодифицированных актов разнообразными субъектами права, начиная от обычных граждан и других лиц частного права и заканчивая специалистами в области права, в том числе судьями. Указывается на необходимость соблюдения требования «качества» законодательства и учитывания этого требования при разработке новых кодифицированных актов, в частности соблюдения как логики построения, так и правил юридической техники и «качества» содержания конкретных норм. Анализируются вопросы целесообразности проведения «секторальной» кодификации и возможности объединения в одном кодифицированном акте как частно-правовых, так и публично-правовых аспектов определенной сферы общественных отношений.

Ключевые слова: толкование, кодифицированный акт, требование «качества закона», «секторальная» кодификация, научно-правовые экспертизы.

CODIFICATION AND THE ASSOCIATED PROCESSES OF INTERPRETATION AS A PREREQUISITE FOR EFFECTIVE ENFORCEMENT

Bolokan I.V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
bolokani@mail.ru*

The article analyzes the problems arising in the interpretation of existing codified acts by the variety of legal subjects, ranging from ordinary citizens and other people of private law to experts in the field of law and, in particular, judges. The necessity of compliance with the requirements of the “quality” of legislation and the need to take account of this enforcement in the development of new codified acts, in particular as the compliance with the logic of construction and legal rules of technology and the “quality” content-specific standards. The issues of the feasibility of a “sectorial” codification and the possibility of combining in a single codified act like private law and public law aspects of certain spheres of social relations. It is stated that the codification of domestic legislation is still a problem and need to be resolved. This applies to various aspects of the codification, in particular: 1) the need for new codified acts by which certain “sectors” of public relations would be regulated. This need is called “dispersion” of the existing norms of normative legal acts and a significant amount; 2) the need to update existing codified acts; 3) the need to improve certain provisions of existing codified acts, etc. All these and other problems complicate the interpretation of the relevant rules. Conducting “sectorial” codification should take place not formally (by automatically combining standards from one sphere of social relations in a codified act), and should take account of private law and public law aspects and, in particular, issues of accountability and judicial review process to appropriate categories of cases. For the “availability” of the language legislation will need greater involvement of the public to the creation of draft legal acts, to discuss the projects created by public authorities, but before that active work on public education should be carried out, improving the “quality” of legal education as future professionals and in the general population. An important area is to attract scholars on the process of law-making as well as for the interpretation of the process since the shortcomings of legal regulation of certain social relations are many, including: the complexity and intricacy of rules, lack of system in the regulation of similar questions in different (but similar in content, e.g. procedural) codified acts. The need for compliance with “international legal standards”, the need to implement “European standards” in the domestic regulatory practice, at which lately constantly focuses in the media, the Internet, publications, scholars, requires thoughtful attitude to the process, the need to avoid “all without exception” loans, the need to take into account the domestic legal traditions and realities, and, above all, the need to develop “quality” of laws and other normative-legal acts, changes that would be caused only by the progressive development of social relations, rather than the presence of imperfect standards.

Key words: interpretation, codified act, quality of legislation, sectoral codification, scientific legal examinations.

Питання тлумачення норм права загалом і адміністративного права зокрема останнім часом є предметом пильної уваги науковців. Важливість дослідження вказаної проблематики не викликає сумнівів, адже правильне розуміння правових норм є необхідним і для пересічного громадянина, не обізнаного у правових тонкощах, і для професійних юристів, покликаних захищати права та інтереси фізичних і юридичних осіб, держави, інших суб'єктів права, допомога в реалізації наданих законом прав тощо. Особливого значення питання правильного тлумачення набувають для суддівського корпусу, адже саме на суд покладається остаточне вирішення спірних ситуацій, остаточне вирішення питання з визнання того чи іншого права, надання йому захисту та інші питання, які Конституція, Закон України «Про судоустрій та статус суддів», процесуальне законодавство окреслюють терміном «правосуддя», тобто наділення суду правом «судити про права».

Безпосередньо тим чи іншим питанням тлумачення норм права присвячували свої наукові розробки такі автори, як В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема, В.В. Кривенко, В.Я. Карабань, О.Є. Сонін, Г.А. Ожегова, М.П. Молибога, Т.О. Коломоєць, П.С. Лютіков, А.О. Селіванов, І.О. Бакірова, В.І. Семчик, О.А. Поліводський, П.П. Волвенко тощо. Пов'язані з питаннями тлумачення наукові розробки про джерела права загалом і адміністративного права зокрема. Так, висвітленню особливостей тих чи інших джерел права, положення яких згодом потребуватиме тлумачення, присвятили свої праці Н.М. Оніщенко (принципи дослідження джерел права), Л.М. Горбунова (підзаконні нормативно-правові акти як джерело права), І.О. Федоров (проблемні питання кодифікації адміністративно-деліктного законодавства), Ю. Цветкова (питання застосування правового звичаю в галузях права України), П.М. Рабінович (питання юридичної техніки законотворення, недотримання якої згодом обов'язково призводить до проблем тлумачення норм законодавства), Д.Л. Гусєв та І.А. Соболев (особливості відомчого нормотворення за радянських часів та пов'язані з цим питаннями проблеми тлумачення вказаних норм), Р.В. Чернолуцький (питання нормопроектної діяльності органів виконавчої влади, що, безсумнівно, буде мати значення в процесі реалізації та тлумачення цих норм), Ю.З. Драпайло та З.М. Лаврів (прецеденти як джерела права), О.В. Константин (різноманітні аспекти юридичних та інших джерел адміністративного права),

О.В. Москалюк (проблеми тлумачення колізійних норм). Перелік наукових досліджень тлумачення як певного етапу в процесі реалізації правових норм загалом і адміністративно-правових норм зокрема можна було б продовжувати. Натомість і наведений перелік однозначно свідчить про актуальність цих питань, що є предметом постійної уваги науковців. Попри таку увагу науковців, далеко не всі питання, пов'язані із тлумаченням норм права, недоліками законодавчого врегулювання вже чинних кодифікованих актів і пропозиціями щодо формулювання норм перспективних (у значенні «ті, які мають бути ухвалені в майбутньому») кодифікованих актів, є висвітленими.

Метою статті є дослідження проблемних питань, з якими стикаються різні суб'єкти тлумачення кодифікованих законодавчих актів, з метою виявлення «типових» недоліків законодавчого врегулювання та врахування їх під час розроблення перспективних кодифікованих актів.

Питання тлумачення норм тих чи інших законодавчих актів завжди безпосередньо пов'язані з вимогою до «якості закону», на яку неодноразово в своїх рішеннях звертав увагу Європейський суд із прав людини і про яку постійно нагадують науковці [1, с. 7]. Сьогодні, на жаль, вітчизняне законодавство не є достатньо «якісним», адже у будь-якій сфері правового регулювання можна навести чимало прикладів «неякісних» з точки зору як логіки побудови, так і юридичної техніки або змісту норм законодавчих актів. Окреслимо лише дві «проблемні ланки» в законодавчому полі нормативно-правових актів, тлумачення яких є (або може бути) ускладненим. Перша пов'язана з відсутністю єдиних кодифікованих актів у певній сфері суспільних відносин і «розпорошенням» відповідних норм по різних нормативно-правових актах; друга пов'язана з недоліками у вже чинних кодифікованих актах.

Що стосується першого блоку проблем у законодавчому врегулюванні, то вони пов'язані з тим фактом, що застосування адміністративно-правових норм у певній сфері людської діяльності насамперед вимагає відшукування «повного набору» необхідних для правильного вирішення конкретної ситуації норм. Оскільки реаліями сьогодення є «розпорошеність» значної кількості адміністративно-правових норм у численних нормативно-правових актах, проблеми під час вирішення питання в певній конкретній ситуації фахівцями в галузі права або пересічними громадянами пов'язані з необхідністю здійснення пошуку таких норм, що вимагає значних витрат часу. Тому увага науковців неодноразово зосереджувалась і нині постійно привертається до необхідності систематизації законодавства і в тому числі «секторальної» кодифікації відповідних норм. Такі «сектори» відмежовуються залежно від призначення правового регулювання норм (предмета правового регулювання відповідних норм). Так, час від часу вказується на необхідність розробки єдиного кодифікованого акту у сфері інтелектуальної власності, медичної діяльності (справи), процедурних питань (на рівні Адміністративно-процедурного кодексу); оновлення кодифікованого акту у сфері деліктів (новий Кодекс України про адміністративні проступки), інформаційного законодавства (Інформаційний кодекс), транспортного законодавства (Транспортний кодекс України), норм у сфері міграції (на рівні Міграційного кодексу), норм у соціальній сфері (Соціальний кодекс) тощо. Слід приєднатись до думки тих науковців, які зазначають, що кодифікація адміністративного законодавства сприятиме спрощенню його тлумачення та правозастосовної діяльності [2, с. 5; 3, с. 57].

Дискусійність цих питань частково пов'язана з розмежуванням приватно-правових і публічно-правових аспектів. Так, наприклад, візьмемо першу виокремлену в наведеному вище переліку позицію (щодо необхідності розробки єдиного кодифікованого акту у сфері інтелектуальної власності), але викладені нижче зауваження стосуються й будь-якої іншого із запропонованого переліку «секторів».

Як відомо, нині в структурі Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV, зокрема у Книзі 4, згруповано низку норм права інтелектуальної власності; отже, ця частина норм є кодифікованою. Крім цього, окремі питання сфери інтелектуальної власності регулюють і спеціальні законодавчі акти, наприклад закони України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII, «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-XII, «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» від 15.12.1993 р. № 3689-XII, «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. № 3688-XII та інші. Серед питань, що стосуються охорони прав інтелектуальної власності, значний масив складають ті, які пов'язані з управлінням у сфері інтелектуальної власності; з системою органів державної влади, які задіяні в процесі правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності; з побудовою засад їх взаємодії; з координацією діяльності державного та приватного сектору щодо боротьби з контрафактною продукцією та т. зв. піратством; з обміном

інформацією з питань захисту прав інтелектуальної власності; з розробленням певних офіційних загальнодоступних методичних рекомендацій щодо тих чи інших аспектів, пов'язаних із охороною прав інтелектуальної власності; з удосконаленням судових процедур розгляду справ, пов'язаних із порушенням прав інтелектуальної власності; зі створенням правових механізмів і нормативного врегулювання пов'язаних із цим питань для запровадження та активного використання альтернативних способів захисту прав інтелектуальної власності, та чимало інших.

Отже, постає закономірне питання: чи слід у межах перспективного кодифікованого акту врегулювати як приватно-правові (наприклад, пов'язані з договірним оформленням відповідних відносин), так і публічно-правові (зокрема, ті, що перелічені вище) відносини? Відповідь на це питання неоднозначна. З одного боку, згрупування норм, пов'язаних зі сферою інтелектуальної власності, у межах одного кодифікованого акту є дуже зручним для користувача, а з іншого боку, об'єктивно неможливим є врегулювання у межах одного (навіть кодифікованого) акта *абсолютно всіх* питань, пов'язаних із певною сферою суспільних відносин. Пояснимо свою думку.

Щодо зручності в користуванні відповідним кодифікованим актом все зрозуміло. Позитив у цьому аспекті значний, адже це спрощує пошук необхідних конкретному користувачу цього кодифікованого акта норм. Особливо це важливо для таких осіб приватного права, як фізичні особи, які не мають можливості звернутись до фахівців у галузі права (враховуючи той складний період, у якому перебуває вітчизняна економіка, і малозабезпеченість значної частини населення України). Також це вчоргове підкреслює ще одну проблему сьогодення – питання «якості фахівців» у певній галузі. Ні для кого не є секретом той факт, що поки не поборено корупцію в країні, питання якості освіти (будь-якої, від середньої до вищої, і без прив'язування до конкретної галузі освіти) залишатимуться злободенними.

З питанням, що розглядається, пов'язаний і такий аспект, який безпосередньо стосується тлумачення як норм права взагалі, так і норм адміністративного права зокрема, над яким також слід «працювати» державі, – підвищення правової освіти населення. Мова законодавчих актів має бути доступною не лише для фахівців, а й для усіх громадян країни, іноземців, осіб без громадянства тощо, незалежно від того, мають вони юридичну освіту чи ні. Тим більш, що прецедентом у нашій країні вже є відхід від вимог певної кваліфікаційної освіти навіть у посадових осіб високого рангу, які безпосередньо керують певною ланкою, що може стати і тенденцією (йдеться про зміни в Законі України «Про прокуратуру» щодо не обов'язковості вищої юридичної освіти для зайняття посади генерального прокурора). Не вдаючись до дискусії, вірним чи помилковим є такий підхід, зазначимо лише необхідність формування такого законодавства, зміст норм якого був би зрозумілим для всіх і кожного, не залишав би можливостей тлумачити будь-яку норму залежно від потреб конкретної особи чи органу, від конкретної ситуації, а був би єдиним для всіх ситуацій та осіб.

На необхідність постійної та активної просвіти громадськості, у т.ч. у формі проведення національних і регіональних навчальних програм, залучення до цього процесу міжнародних організацій та європейських колег; активізації просвітницької діяльності науковців на засадах волонтерства, об'єднання зусиль представників влади, науки та громадського суспільства щодо розробки проектів відповідних нормативно-правових актів вказується досить часто в наукових джерелах, на різних форумах і круглих столах із питань проведення тих чи інших реформ, розвитку національного законодавства [4; 5, с. 5]. Не менш обговорюваним у наукових колах є питання про необхідність підвищення ролі громадськості у створенні нормативно-правових актів, яке також виникло не вчора та значно активізувалося у зв'язку з активними реформаційними процесами в Україні. Так, зокрема, громадське обговорення проектів нормативно-правових актів відносять до інформаційних дій як одну з форм активної публічної адміністрації [6, с. 326-327], а самі громадські обговорення вважають поширеним напрямом співпраці кожного державного органу з громадськістю і позитивною тенденцією сьогодення [3, с. 194]. У зв'язку з викладеним слід підтримати надану в п. 26 Рекомендацій Східноєвропейського форуму з правової реформи, який проходив у травні цього року в Харкові, рекомендацію щодо розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи, зокрема в частині надання цього права територіальним громадам та їх об'єднанням, всеукраїнським інститутам громадянського суспільства [4]. Вважаємо, що це може бути визнано як один із варіантів залучення громадськості (своєрідні громадські ініціативи) до нормотворчої діяльності, яке зрештою сприятиме й процесам тлумачення відповідних законодавчих норм. Іншими формами є консультації з громадськістю, громадські слухання, громадські експертизи, які в наукових джерелах називають формами громадського контролю [7, с. 323, 326, 327].

Вказане є потребою сьогодення, а реалізація цього напряму дає змогу вирішити щонайменше два питання: питання підготовки дійсно «зрозумілих» для тих осіб, на яких вони розраховані, нормативно-правових, зокрема законодавчих, актів і питання розповсюдження правових знань серед населення.

Щодо об'єктивної неможливості групування *абсолютно всіх* норм, які так чи інакше стосуються певної сфери діяльності, то яскравим прикладом цього є норми про відповідальність. Якщо формально дотримуватись критерію «об'єднання всіх норм певної сектору суспільних відносин у межах єдиного кодифікованого акту», то, по-перше, норми про відповідальність мають також вміщуватись у відповідному кодифікованому акті, але тоді доведеться «розірвати» на шматочки усі кодифіковані акти, якими встановлюється той чи інший різновид юридичної відповідальності (наприклад, Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Цивільний кодекс України тощо), а це вже навряд чи є доцільним, а по-друге, відповідний кодекс буде досить значним за обсягом, що також не є зручним в плані користування ним.

Про неможливість проведення «суцільної кодифікації матеріальних норм адміністративного законодавства», що пояснюється об'єктивним характером самого адміністративного права, яке регулює досить широке коло суспільних відносин і норми якого фіксуються в численних, різних за юридичною силою правових актах, у доктринальних джерелах з адміністративного справа зазначалось і раніше [8, с. 22; 3, с. 33]. Так само як і до нас наводились обґрунтування щодо доцільності групування в межах кодифікованого акта (актів) *базових норм з тієї чи іншої сфери* та здійснення вже детального врегулювання у спеціальних законах і підзаконних нормативно-правових актах [9, с. 48; 10, с. 60; 3, с. 33]. І таку точку зору слід підтримати.

Отже, однозначного (такого, який би влаштовував усіх без винятку суб'єктів) вирішення цього питання не існує. А значить, необхідним є пошук певного компромісу. Але в будь-якому випадку доцільність проведення «секторальної» кодифікації не викликає сумнівів, адже групування хоча б більшої частини відповідних норм у межах одного кодифікованого акту значно спростило б процес тлумачення норм, без якого правозастосування неможливе.

Оскільки створення всіх зазначених вище кодифікованих актів поки що залишається перспективним напрямком подальшого розвитку вітчизняної нормотворчості, повернемося до питання «якості», оскільки саме з урахуванням цього критерію і мають створюватись закони та інші нормативно-правові акти в державі.

Нині, як відомо, триває процес реформування майже усіх сфер вітчизняного державного та суспільного життя, майже кожної ланки людської діяльності, які й мають бути належним чином врегульовані відповідними «якісними» нормами права. Активною є участь науковців і практиків у обговоренні як результатів вже проведених реформ, так і виокремлення перспективних напрямків подальшого реформування. Одним із таких аспектів, на який постійно звертається увага науковців, є необхідність суттєвого підвищення ролі науки. Вагомою складовою цього процесу є правова наука, адже лише за допомогою її напрацювань можливим є прискорення процесів покращення якості правових норм. Як вірно зазначають В.І. Семчик та О.А. Поліводський, у кожному конкретному випадку проблеми тлумачення законодавства між учасниками процесу може мати місце неоднакове розуміння відповідних положень законодавства та їх застосування для конкретного випадку. Для вирішення питання доцільно звертатися до тих, хто здатен, виходячи з концепцій і теоретичних положень права, власного авторитету і здобутків у юридичній науці та у зв'язку з відповідною спеціалізацією, встановити справжній зміст законодавчих положень і надати належне обґрунтування такому застосуванню для конкретного випадку [11, с. 410].

Зокрема, досить часто йдеться про необхідність спрямування зусиль наукової спільноти на удосконалення термінології національного законодавства. Дослідження змісту наукових видань правової спрямованості свідчить про те, що значною є кількість наукових статей, присвячених саме недолікам законодавчої термінології, аналізу законодавчих дефініцій. Як вірно зазначив І.В. Померанський, як тільки ми маємо справу з правовою матерією, виникає об'єктивна необхідність – ретельно на високому науковому рівні дослідити законодавство, розкласти його на складові, витлумачити, зробити висновки та надати ті чи інші пропозиції щодо його вдосконалення. Тому не можна обійтися без правників у з'ясуванні комплексу теоретичних, нормативних і практичних питань [12, с. 90].

Тому актуалізується питання про необхідність проведення певних експертиз нормативно-правових актів та окремих їхніх норм, зокрема фахових наукових (науково-правових). Про необхідність

посилення ролі фахової наукової (науково-правової) експертизи проектів актів, підготовлених центральними та регіональними органами влади, досить часто йдеться в наукових і практичних спеціалізованих (юридичних) виданнях, у наукових публікаціях [11, с. 409; 13, с. 10; 14, с. 51], констатується на численних правових форумах [4; 5, с. 5].

Звичайно, враховуючи «дуже високі темпи правотворчої, насамперед законодавчої діяльності, які характерні сьогодні для України» [15, с. 149], проведення таких експертиз дещо ускладнюється. Натомість це є одним із викликів сьогодення для досягнення ефективного за змістом та тривалого у часі (завдяки своїй «якості») законодавства, і цей виклик має бути не лише сприйнятий Україною, але й подоланий, у т.ч. завдяки підтриманню рекомендації, наданої у вже згадуваному вище п. 26 Рекомендацій Східноєвропейського форуму з правової реформи, щодо розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи в частині надання цього права, зокрема НАН України та національним галузевим академіям наук України [4]. А щодо пропозиції з необхідності забезпечення всеосяжної наукової підтримки законодавчої роботи у сфері приватних прав із залученням можливостей наукових установ НАПрН України та юридичних вищих навчальних закладів [4] додамо, що доцільним є охоплення такими заходами не лише сфери приватних прав, але й публічно-правових ланок суспільного життя.

Повертаючись до другого блоку виокремлених на початку цієї публікації проблем у законодавчому полі нормативно-правових актів, а саме тих, які пов'язані з недоліками (щодо «якості» норм) у вже чинних кодифікованих актах, зазначимо, що проблеми в тлумаченні можуть виникати не лише у фізичних і юридичних осіб, але й у «спеціалізованих» державних органів. Візьмемо для прикладу такий сучасний (мається на увазі, що акт було ухвалено у сучасний період, він є одним із останніх за датою ухвалення) кодифікований акт, як Кодекс адміністративного судочинства України, проблеми щодо тлумачення норм якого постають не лише перед пересічними громадянами та іншими особами приватного права, а й перед суддями. Законодавче врегулювання значної кількості інститутів адміністративного судочинства викликає зауваження науковців. Зрозуміло, що не всі зауваження є беззаперечними, а пропозиції щодо внесення змін у чинні норми – зваженими та обґрунтованими, адже скільки юристів, стільки й поглядів на ту чи іншу проблему та можливі шляхи її вирішення, але досить часто зауваження науковців є доречними та вельми актуальними. Однією з таких проблем є «складність і заплутаність норм». Так, наприклад, С.Г. Штогун досить детально аналізує норми Кодексу адміністративного судочинства України щодо визначення підсудності в адміністративному судочинстві, складність і заплутаність яких тягне за собою не лише «судову тяганину для сторін, але й небажані наслідки навіть для самих суддів, адже однією з підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є істотні порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, пов'язані з порушенням правил підсудності чи підвідомчості» [16, с. 12].

Іншим прикладом є така проблема законодавства, як відсутність системності у викладенні схожих норм кодифікованих актів (наприклад, у питаннях закріплення принципів того чи іншого різновиду судочинства, які є загальноправовими або міжгалузевими). Так, наприклад, чимало нарікань науковців викликає зміст принципу гласності, відкритості, як його зафіксовано в Законі України «Про судоустрій та статус суддів» і в процесуальних кодифікованих актах, зокрема в Кодексі адміністративного судочинства України, Цивільному процесуальному кодексі України, Господарському процесуальному кодексі України, Кримінальному процесуальному кодексі України тощо). Отже, і вже чинні кодифіковані акти не можуть «похвалитися» своєю досконалістю, а зауваження та пропозиції науковців доречно враховувати під час розробки нових (перспективних) кодифікованих (та інших законодавчих) актів.

Отже, проблеми кодифікації вітчизняного законодавства залишаються актуальними і потребують свого вирішення. Це стосується різних аспектів кодифікації, зокрема це: 1) необхідність ухвалення нових кодифікованих актів, якими було б урегульовано певний «сектор» суспільних відносин, що пов'язано з «розпорошеністю» чинних норм та їх значною кількістю; 2) необхідність оновлення чинних кодифікованих актів; 3) необхідність удосконалення окремих норм чинних кодифікованих актів тощо. Усі ці та інші проблеми ускладнюють тлумачення відповідних норм. Проведення «секторальної» кодифікації має відбуватись не формально (шляхом автоматичного об'єднання норм з однієї сфери суспільних відносин у межах одного кодифікованого акта), а враховувати приватноправові та публічно-правові аспекти, зокрема питання відповідальності та процесу судового розгляду відповідних категорій справ. Для «доступності» мови законодавства необхідно більш активно залучати громадськість до створення проектів нормативно-правових актів, до обговорення

проектів, створених державними органами, але перед цим має проводитись активна робота з просвіти громадськості, підвищення якості правової освіти як майбутніх фахівців, так і населення в цілому. Важливим напрямом є залучення науковців як до процесу нормотворення, так і до процесів тлумачення, адже недоліків законодавчого врегулювання тих чи інших суспільних відносин чимало, серед яких і складність та заплутаність норм, і відсутність системності у врегулюванні схожих питань у різних (але близьких за змістом, наприклад процесуальних) кодифікованих актах.

Наостанок зазначимо, що декілька років поспіль зі шпальт багатьох друкованих засобів масової інформації, з екранів телевізійних засобів масової інформації, в Інтернет-виданнях постійно йдеться про необхідність дотримання «міжнародно-правових стандартів» [4], необхідність впровадження «європейських стандартів» у нормативну практику [17; 18, с. 4], і це, звичайно, стосується й норм кодифікованих актів. Саме під гаслами запровадження європейських демократичних стандартів і цінностей увійшли в оновлену Верховну Раду України як законодавчий орган більшість політиків і політичних партій. Згадується про «відкритий зміст» цих стандартів, про потреби розроблення методик, алгоритмів застосування цих стандартів до вітчизняного правового контексту [4]. Звичайно, погоджуючись з цими положеннями, а також підтримуючи тезу, що запровадження європейських стандартів насамперед передбачає вивчення та врахування зарубіжного досвіду законотворення [3, с. 201], належним чином переосмисленого та адаптованого до вітчизняних реалій [18, с. 4], вкажемо лише на необхідність вдумливого ставлення до цього процесу, необхідність уникнення *усіх без винятку* запозичень, необхідність врахування вітчизняних правових традицій і реалій і насамперед на необхідність розроблення «якісних» законів та інших нормативно-правових актів, зміни в яких були б викликані лише розвитком суспільних відносин, а не наявністю недосконалих норм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Блажівська Н.Є. Принцип *in dubio pro tributario*. Актуальність застосування даного принципу в умовах сучасної демократії / Н.Є. Блажівська, Д.О. Гетманцев // Юридичний вісник України. – 2016. – № 19 (1088). – С. 7.
2. Коломоєць Т.О. Актуальні проблеми тлумачення адміністративного законодавства та шляхи їх вирішення як складові вітчизняного нормотворчого процесу / Т.О. Коломоєць, П.С. Лютиков // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 6. – С. 3-6.
3. Губанов О.О. Застосування як форма реалізації адміністративного законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.О. Губанов ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2015. – 282 с.
4. 20 років Конституції України : європейська правова традиція і український контекст – виміри правової реформи : Східноєвропейський форум з правової реформи (Харків, 19-20 травня 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.apnu.kharkiv.org/news/news-20_05_2016.html.
5. Стратегія розвитку національного законодавства (про підготовку плану законодавчих робіт Верховної Ради України на 2015-2017 роки) // Голос України. – 2015. – № 22 (602). – С. 5.
6. Загальне адміністративне право : [підруч.] / [І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та ін.] ; за заг.ред. І.С. Гриценка. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.
7. Косінов С.А. Форми та інструменти громадського контролю / С.А. Косінов // Право України. – 2013. – № 5. – С. 322-330.
8. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
9. Губанов О.О. Адміністративне законодавство як об'єкт застосування / О.О. Губанов // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – № 4. – Т. 2. – С. 45-50.
10. Губанов О.О. Теоретичні питання застосування адміністративного законодавства / О.О. Губанов // Державне регулювання суспільних відносин : розвиток законодавства та проблеми правозастосування : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 12-13 вересня 2014 р.). – К. : Центр правових наукових досліджень, 2014. – С. 59-62.

11. Семчик В.І. Науково-правова експертиза як форма доктринального тлумачення законодавства / В.І. Семчик, О.А. Поліводський // *Право України*. – 2013. – № 5. – С. 409-415.
12. Померанський І.В. Декілька суджень щодо значення та співвідношення термінів «надзвичайний стан», «режим надзвичайного стану», «надзвичайна ситуація» / І.В. Померанський // *Право України*. – 2016. – № 4. – С. 89–98.
13. Теньков С.О. Науково-правові висновки фахівців – вихід з лабіринту заплутаних і суперечливих законів / С.О. Теньков // *Юридичний вісник України*. – 2015. – № 9 (1026). – С. 10.
14. Коломоєць Т.О. Сучасна система суб'єктів тлумачення норм адміністративного законодавства : аналіз основних складових / Т.О. Коломоєць, П.П. Лютіков // *Підприємництво, господарство і право*. – 2010. – № 12. – С. 51-54.
15. Самбор М.А. Поліція та органи внутрішніх справ : роздуми про співвідношення понять / М.А. Самбор // *Право України*. – 2016. – № 4. – С. 149-156.
16. Штогун С.Г. Підсудність справ в адмінсудочинстві : особливості визначення / С.Г. Штогун // *Юридичний вісник України*. – 2016. – №19 (1088). – С. 12-13.
17. Європейські стандарти законотворчої діяльності : зб. док. / за заг ред. та вступне слово В.Б. Гройсмана ; пер. з інозем. мов. – К. : Парлам. вид-во, 2014. – 384 с.
18. Європейські стандарти – в нормативну практику // *Голос України*. – 2015. – № 43 (6047). – С. 4.

REFERENCES

1. Blazhivska, N. and Getmantsev, D. (2016), “In Dubio Pro Tributario Principle. The urgency of the application of this principle in a modern democracy”, *Yurydychnyi visnyk Ukrayiny*, no. 19 (1088), p. 7.
2. Kolomoets, T.O. and Lyutikov, P.S. (2011), “Actual problems of interpretation of administrative law and their solutions as components of the national legislative process”, *Pidpryemnitstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 6, pp. 3–6.
3. Hubanov, O.O. (2015), “Application as a special form of implementation of the norms of administrative law in Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Zaporizhzhya national university, Zaporizhzhya, Ukraine.
4. (2016), 20 rokiv Konstytutsiyi Ukrayiny : evropeyska pravova tradytsiya i ukrayinskiy kontekst – vymiry pravovoyi reformy : Shidnoevropeyskyi forum z pravovoyi reformy [Constitution of Ukraine’s 20 years : European Legal tradition and Ukrainian context – dimensions of legal reform : East European Law reform forum], Kharkiv, May 19–20, 2016, available at : http://www.aprnu.kharkiv.org/news/news-20_05_2016.html.
5. “The development strategy of the national legislation (the preparation of a plan of legislative work of the Supreme Soviet of Ukraine for 2015–2017 years)”, *Holos Ukrayiny*, 2015, no. 22 (602), p. 5.
6. Hrytsenko, I.S, Melnik, R.S., Pukhtetska, A.A. et al. (2015), *Zahalne administratyvne pravo : pidruchnyk* [General administrative law : a textbook], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
7. Kosinov, S. (2013), “Forms and instruments of public control”, *Pravo Ukrayiny*, no. 5, pp. 322-330.
8. Kolomoets, T.O. (2011), *Administratyvne pravo Ukrayiny. Akademichnyi kurs : pidruchnyk* [Administrative law of Ukraine. Academic course : textbook], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
9. Hubanov, O.O. (2014), “Administrative legislation as an object of use”, *Naukovyi visnyk Kherson state university. Seriya «Yurydychni nauky»*, no. 4, vol. 2, pp. 45-50.
10. Hubanov, O.O. (2014), “Academic questions of administrative law”, [State regulation of social relations : the development of legislation and enforcement problems : materials of International scientific-practical conference], Kyiv, Tsentr pravovykh naukovykh doslidzhen, September 12-13, 2014, pp. 59-62.
11. Semchyk, V. and Polyvodskyi, O. (2013), “Scientific and legal expertise as a form of doctrinal interpretation of the law”, *Pravo Ukrayiny*, no. 5, pp. 409-415.

12. Pomeranskyi, I. (2016), "Several judgments about the meaning and correlation of the terms «emergency», «state of emergency», «emergency»", *Pravo Ukrainy*, no. 4, pp. 89-98.
13. Tenkov, S. (2015), "Scientific and legal conclusions of experts – way out of the labyrinth of confusing and conflicting laws", *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*, no. 9 (1026), p. 10.
14. Kolomoets, T. and Lyutikov, P. (2010), "Modern system of interpretation of administrative law : an analysis of the main components", *Pidpryemnitstvo, gospodarstvo i pravo*, no. 12, pp. 51–54.
15. Sambor, M. (2016), "Police and internal affairs bodies : reflection on the relationship between the concepts", *Pravo Ukrainy*, no. 4, pp. 149-156.
16. Shtohun, S. (2016), "Jurisdiction of cases in the administrative legal proceedings : determining features", *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*, no. 19 (1088), pp. 12-13.
17. (2014), *Evropeyski standarty zakonotvorchoyi diyalnosti : zb. dok.* [European standards of legislative activity : col. doc.], Parlam. vyd-vo, Kyiv, Ukraine.
18. "European standarts in the regulatory practice", *Holos Ukrainy*, 2015, no. 43 (6047), p. 4.

УДК 342.922 (477)

КОДИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ІСТОРІЯ, ОСНОВНІ ЕТАПИ

Гаджиева Ш.Н., к.ю.н., викладач

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського 66, м. Запоріжжя, Україна
shabinka@mail.ru*

У статті розглядаються поняття, особливості та основні етапи кодифікації вітчизняного адміністративного законодавства, виділяються її правотворча правова природа, сутність, ознаки, співвідношення із суміжними правовими поняттями – інкорпорацією, консолідацією, урахуванням нормативно-правових актів, а також адміністративною законотворчою діяльністю.

Ключові слова: адміністративне законодавство, кодифікація, інкорпорація, консолідація, реформування, систематизація.

КОДИФИКАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ИСТОРИЯ, ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ

Гаджиева Ш.Н.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского 66, г. Запорожье, Украина
shabinka@mail.ru*

В статье рассматриваются понятие, особенности и основные этапы кодификации отечественного административного законодательства, выделяются ее правотворческая правовая природа, сущность, признаки, соотношение со смежными правовыми понятиями – инкорпорацией, консолидацией, учетом нормативно-правовых актов, а также административной законотворческой деятельностью.

Ключевые слова: административное законодательство, кодификация, инкорпорация, консолидация, реформирование, систематизация.

CODIFICATION OF ADMINISTRATIVE LAW: HISTORY, MILESTONES

Gadzhieva S.N.

*Zaporizhzhya national university, str. Zukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
shabinka@mail.ru*

The objective necessity of systematization of administrative and legal norms is substantiated in the article. Within this context, the author studies different historical stages of codification of administrative law. This article discusses the concept, characteristics and milestones codification of domestic administrative law, law-making out of a legal nature, essence, attributes, relationships with related legal terms – incorporation, consolidation, taking into account the legal acts and administrative legislative activity. Codification of administrative law is always considered as specific that is caused, first of all, by the feature of the administrative law itself. Analyzing various legal sources, it can be defined that, despite the existence of different approaches to understanding of the object, the subject of codification, the base, the dominant

argument are, although the object and purpose of codification are “close enough elements of the mechanism of codification, not identical”. The basic approaches to the definition of the notion “codification” are analyzed. The notion of codification is correlated with other types of systematic of legislation (incorporation and consolidation). Main areas of further codification of administrative and tortious legislation in Ukraine are outlined. Codification of administrative law – a kind of codification of legislation of Ukraine, which, along with the general features peculiar to codifying in general, is characterized by specific properties. Despite the variety of approaches to classification on types of codification, most of doctrinal sources are characterized by allocation of sectorial codification.

Key words: administrative law, codification, incorporation, consolidation, reformation, systematization.

Мета статті – вивчити історичний досвід проведення кодифікації адміністративного законодавства та окреслити найбільш важливі напрями кодифікації сучасного адміністративного законодавства.

Дослідження питання доцільно розпочинати з етимологічного аналізу самого визначення «кодифікація». «Кодифікація» (від пізньолатинського *codificatio: codex* – первісно «стовбур, пень, навошена дощечка для письма, книга»; *ficatio (facio)* – «роблю») означає в цьому аспекті «зведення в єдине ціле» (кодекс) різних правових законів, постанов тощо [1, с. 285].

У словниково-енциклопедичній правовій літературі кодифікація визначається як «спосіб упорядкування законодавства, забезпечення його системності та узгодженості, одна із форм систематизації, у процесі якої до проекту створюваного акту включаються чинні норми та нові норми, які вносять зміни в регулювання певної сфери суспільних відносин» [2, с. 139; 3, с. 376]. На жаль, нормативного визначення кодифікації немає, і про це неодноразово зазначалося в правовій науковій, навчальній, публіцистичній літературі. Це й зумовлює розмаїття підходів вчених-юристів до дослідження кодифікації, ознак, видів, результатів, формування доктринальних визначень, а також таке ж розмаїття варіантів можливого формування нормативних визначень кодифікації, яке можна зустріти у наявних зразках перспективної нормотворчості – у проектах законів України «Про нормативно-правові акти», «Про нормотворчість», «Про закони та законодавчу діяльність в Україні», «Про законодавчі терміни», «Про систематизацію та кодифікацію нормативно-правових актів» та інших, які були підготовлені та активно обговорювалися громадськістю у кінці ХХ – на початку ХХІ століття.

Водночас, незважаючи на наявність значної кількості вищезазначених законопроектів і запропонованих варіантів визначень кодифікації, жодне з них, на жаль, досконалим визначити не можна, враховуючи їх істотно узагальнений характер, відсутність вказівки на специфічні ознаки, які й визначають її (кодифікації) ресурс. Так, наприклад, у проекті закону України «Про нормативно-правові акти» хоча і наводиться визначення кодифікації (ст. 57), однак визнати його прийнятним не можна, бо фраза «упорядкування норм права шляхом приведення їх у логічну послідовну систему з метою створення на цій основі нового узагальненого нормативно-правового акту» [4, с. 207], на жаль, не фіксує всіх специфічних властивостей кодифікації в порівнянні з рештою форм систематизації. Хоча начебто і є зазначення про те, що створюється «новий нормативно-правовий акт», «логічна система цього акту», однак це не є вичерпним переліком всіх ознак кодифікації, яке повинно бути у визначенні та яке можна було б вважати вдалим, що не вимагало б розсуду з боку суб'єкта правозастосування, не створювало б додаткові підстави для довільного тлумачення.

Загальний аналіз наявних наукових, навчальних правових джерел свідчить, що, незважаючи на наявність значної кількості різноманітних робіт з відповідної проблематики (як фахівців у галузі теорії права – П.М. Рабіновича, Н.М. Оніщенко, О.І. Ющика, С.Г. Меленко, Я.І. Ленгер, Є.П. Євграфової, О.Я. Рогача, Є.В. Погорелова, Є.А. Гетьмана та ін., так і представників галузевих правових наук – В.К. Гришука, С.В. Сарани, О.М. Селезньової, В.В. Кудрявцева, О.І. Федорова, Д.С. Астахова, В.С. Цимбалюка та ін.), все ж таки єдності поглядів у вітчизняній правовій науці щодо розуміння кодифікації немає. Її розглядають як «вид (форми), спосіб, засіб систематизації», «завершальний етап систематизації», «вид систематичної обробки законодавства» тощо. При цьому панівними все ж таки є підходи вчених-юристів до розгляду кодифікації як «форми систематизації» (роботи Є.А. Гетьмана, В.К. Гришука, О.Я. Рогача, Д.С. Астахова, Є.В. Погорелова та ін.) із виокремленим її розумінням як «самостійної галузі науки» (теорії кодифікації) і «форми правотворчої діяльності» [5, с. 8]. Варто звернути увагу на роботу Д.С. Астахова «Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України», у якій він подає досить детальний аналіз теоретичних засад кодифікації, доктринальні підходи до розуміння її ознак, сутності, дає посилання на роботи провідних фахівців, що досліджували відповідну проблематику [6, с. 7-23]. Беручи до уваги розмаїття підходів вчених-юристів до розуміння кодифікації, все ж таки варто констатувати, що всі вони (і з ними варто погодитися) виокремлюють зв'язок кодифікації із систематизацією та правотворчу сутність кодифікації. Це цілком вірно, бо «передбачається упорядкування законодавства, забезпечення його системності та узгодженості, а також ухвалення нового нормативно-правового акту» [3, с. 376]. Стосовно ж того, «форма» це чи все ж таки «вид» систематизації, знову ж таки варто

підтримати позицію Д.С. Астахова з урахуванням етимологічного визначення вищезазначених понять, де «вид – це різновид у ряді предметів, явищ, тип», а «форма – це тип, спосіб організації чогонебудь, зовнішній прояв якогонебудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом» [6, с. 13], посилань на словникову літературу, зокрема тлумачні словники [1, с. 60, 713]. Більш прийнятним для визначення кодифікації, яке б відображало її реальну сутність, вважаємо слово «форма», а відповідно – визнавати кодифікацію як форму кодифікації.

Порівняльно-правовий аналіз суміжних правових понять дає підстави виокремити специфічні ознаки кодифікації, які в різних варіантах зовнішньої форми подання можна знайти в наукових, навчальних правових джерелах. Підтримуючи позицію більшості вчених-юристів, використовуючи положення їх робіт, можна запропонувати перелік ознак кодифікації: а) публічний характер; б) різновид державної діяльності, суб'єктом здійснення якої виступає спеціально уповноважений орган (спеціальний суб'єкт); в) правотворча сутність, що передбачає розробку абсолютного нового нормативно-правового акту; г) об'єктивна обумовленість (тривалість, витратність); ґ) наступність правових постулатів, доктринальних здобутків (врахування результатів відповідних процесів попередніх робіт, здобутків доктринальних досліджень тощо); д) цільова спрямованість (перероблення, удосконалення нормативно-правових приписів, узгодження з вимогами часу, надання законодавству досконалості, системності, узгодженості, стабільності [7, с. 7]; е) результатом є єдиний кодифікований акт, положення якого регулюють значний обсяг суспільних відносин; є) стадійність процесу; ж) складний та великий предмет правового регулювання впливу [6, с. 22-23; 7, с. 7; 8, с. 11]. Хоча в деяких джерелах (наприклад, у роботах Є.В. Погорелова, Є.А. Гетьмана та ін.) можна зустріти і більш розширені переліки ознак, однак їх детальний аналіз свідчить, що вони в основному деталізують деякі з вищезазначених ознак.

Варто зазначити, що кодифікація привертає увагу вчених-юристів і в аспекті її видового розмаїття. Так, наприклад, в енциклопедичній правовій літературі виокремлюється кілька видів кодифікації: загальна – ухвалення серії кодифікованих актів із основних галузей законодавства і (як наступний етап) створення об'єднаної, внутрішньо узгодженої системи таких актів типу «кодекс кодексів»; галузева, яка охоплює законодавство тієї чи іншої галузі права; спеціальна (комплексна) – ухвалення актів, що регулюють той чи інший правовий інститут [3, с. 376].

Такий же розподіл підтримують і вчені-юристи (наприклад, Є.А. Гетьман, Є.В. Погорелов та ін.) [7, с. 11; 9, с. 8]. П.М. Рабінович виокремлює кодифікацію галузеву, міжгалузеву, спеціальну [10, с. 109]. В.С. Цимбалюк пропонує власний погляд як на концепції кодифікації, виділяючи англосаксонську (передбачає ухвалення нових законів або науково-доктринальну консолідацію із законами судових прецедентів за певним ознаками), французьку або європейську континентальну (систематизація законодавства у формі кодексів із мінімізацією кількості інших, комплексного змісту, законодавчих актів), американську (вводиться до загального права в окремих законах, фрагментарно, з перспективою до наступної практики: від випадку вирішення юридичних колізій через систему прецедентного права, де суди законодавчо наділені повноваженнями «конкретизувати» застосування законодавства, враховуючи те, що їх рішення мають ознаки законодавства), концепцію «еклектичного підходу до кодифікації законодавства» (вона включає фрагментарно окремі аспекти вищезазначених концепцій) [11, с. 19-20], так і на її види, результати, стадії: основна (перший рівень – конституційна), провідна галузева (другий рівень законодавства за підсумками), комплексна або спеціальна (третій рівень законодавства), умовно-спеціальна (умовно визначене спеціальне законодавство як підсумок – законодавство четвертого рівня) [11, с. 20-21].

Незважаючи на розмаїття підходів до класифікаційного розподілу на види кодифікації, для більшості доктринальних джерел характерним є виділення галузевої кодифікації з урахуванням галузевої належності законодавства, що підлягає кодифікації. Таким видом галузевої кодифікації цілком можна вважати і кодифікацію адміністративного законодавства, яка завжди вважалася особливою, що зумовлене перш за все особливістю самого адміністративного законодавства.

Беручи до уваги специфіку об'єкта, предмета кодифікації адміністративного законодавства, цілком виправданим є виділення її особливого етапного характеру, оскільки одноразово здійснити як щодо окремих інститутів, так і щодо підгалузей адміністративного законодавства її не можна. Саме тому, узагальнюючи наявні джерела вітчизняної адміністративно-правової доктрини щодо ретроаналізу кодифікації адміністративного законодавства, зосереджуючи увагу на самих результатах кодифікації адміністративного законодавства України, умовно можна виділити кілька її етапів: а) 20-ті роки ХХ ст., результатом якого стало ухвалення Адміністративного кодексу УРСР; б) 30-70-ті роки ХХ ст. – переважно підготовча робота стосовно проекту нового кодифікованого акту (проекту Адміністративного кодексу УРСР 1948 р., який, на жаль, не був ухвалений), а також часткова кодифікація норм адміністративного законодавства в кодифікованих актах міжгалузевого характеру –

Ветеринарному кодексі, Земельному кодексі, Кодексі законів про народну освіту УРСР тощо; в) 80-ті роки ХХ ст. – інституціональна кодифікація адміністративно-деліктних норм з ухваленням Основ СРСР та союзних республік про адміністративні правопорушення 1980 р. та Кодексу про адміністративні правопорушення УРСР 1984 р.; г) 90-ті роки ХХ – початок ХХІ ст. – етап інтенсивної підгалузевої, інституціональної кодифікації адміністративного законодавства, під час якого активується підготовча робота щодо проекту нового Адміністративно-деліктного кодексу, ухвалюється Кодекс адміністративного судочинства України, активується підготовча робота щодо проекту Адміністративно-процедурного кодексу України, проекту Службового кодексу України, а також ухвалюються, а інколи навіть оновлюються змістовно повністю кодекси, які в певній частині закріплюють і норми адміністративного права (наприклад, Земельний кодекс України, Водний кодекс України, Митний кодекс України, Повітряний кодекс України, Господарський кодекс України, Податковий кодекс України, Кодекс цивільного захисту України тощо), інші кодифіковані акти (наприклад, Основи законодавства України про культуру, Основи законодавства України про охорону здоров'я тощо). І це при тому, що норми адміністративного права містяться щонайменше в 35 галузях законодавства. Отже, поряд із підгалузевою, інституціональною кодифікацією адміністративного законодавства у класичному розумінні відбувається і кодифікація адміністративного законодавства у класичному розумінні, і кодифікація норм адміністративного права в межах міжгалузевої кодифікації (митна справа, охорона здоров'я, законодавство про культуру тощо). Це і дає підстави вченим-адміністративістам розглядати адміністративне законодавство як «складне, збірне явище» [12, с. 153].

Слід зазначити, що з початку ХХІ ст. кодифікація адміністративного законодавства вирізняється підвищеною активністю суб'єкта, результативністю (за кількістю ухвалених підсумкових актів), розширенням безпосереднього об'єкта кодифікації (збільшення кількості інститутів, підгалузей, на які спрямовується кодифікаційна діяльність), хоча це і відбувається в контексті активного докорінного перегляду змісту, призначення адміністративного права, посилення засад диспозитивності у відносинах суб'єктів адміністративно-правових відносин, запровадження «людиноцентристської» моделі взаємовідносин особи та суб'єкта публічної адміністрації, запровадження інститутів європейського адміністративного права.

Отже, узагальнюючи все вищезазначене, можна стверджувати, що кодифікація адміністративного законодавства – це різновид кодифікації законодавства України, який поряд із загальними ознаками, притаманними кодифікації взагалі, характеризується наявністю специфічних властивостей, серед яких можна виокремити: а) комплексний характер завдяки поєднанню ознак законотворчості та державної діяльності. Ця ознака є характерною для кодифікації адміністративного законодавства і всіх підгалузевих та інституціональних її видів; б) організаційно-правову діяльність, що здійснюється з урахуванням певного механізму (суб'єкти, об'єкти, предмет, принципи тощо); в) частковий характер, що зумовлено поліструктурністю об'єкту, динамічністю адміністративного законодавства, його множинністю та розмаїттям. Кодифікованими є адміністративно-деліктні, адміністративно-судочинні норми, на рівні проектів кодифікованих актів – адміністративно-процедурні, норми службово-публічні; у межах міжгалузевих кодексів – певна кількість різних матеріально-правових норм адміністративного права, решта норм некодифіковані; г) оновлений доктринальний характер, що зумовлено дотриманням принципу науковості під час кодифікаційної роботи; г) етапність, що передбачає певний розподіл у часі різних етапів кодифікаційної роботи щодо окремих складових об'єкта і предмета кодифікації адміністративного законодавства, розробки й ухвалення кодифікованих актів як джерел адміністративного права; д) різний прояв наступності під час урахування вітчизняного кодифікаційного досвіду щодо різних складових об'єкта і предмета кодифікації адміністративно-деліктного законодавства; дещо менший – щодо адміністративно-судочинного законодавства; хоча і не було раніше ухвалено кодифікованого акту з адміністративного судочинства, однак певні напрацювання проектного характеру 20-30-х рр. ХХ ст. все ж таки враховувалися в процесі розробки КАС України; мінімальний прояв – під час розробки проектів кодифікованих адміністративно-процедурного, публічно-службового актів тощо); е) вплив «інтеграційних прагнень державотворчих і правотворчих процесів, стандартизації, уніфікації, адаптації та гармонізації наукових правових адміністративно-правових приписів до загальноприйнятих європейських і світових стандартів й уніфікації адміністративного законодавства» [6, с. 31]. Про це вже зазначалося в аспекті висвітлення пріоритетності розвитку адміністративного вітчизняного права, вітчизняної адміністративно-правової науки, реформування адміністративного законодавства. Як слушно зазначає Ю.П. Битяк, слід звернути особливу увагу на «місце норм адміністративного права у правовій системі України та співвідношення їх із нормами міжнародного права, оскільки активні процеси інтеграції економіки закономірно ведуть і до появи інтеграційних процесів у правовому регулюванні. Посилюються зв'язки внутрішнього права з міжнародним. Під час розгляду правового регулювання адміністративних відносин не можна не врахувати міжнародні

економічні, соціальні та правові зв'язки» [13, с. 135]. Усе це впливає і на адміністративне право, і на адміністративне законодавство, і на його кодифікацію; є) множинність підсумкових адміністративно-правових кодифікованих актів, що зумовлено її частковим підгалузево-інституціональним характером. Кількість цих актів залежить від того, скільки складових систем адміністративного права потрапили у поле зору суб'єкта кодифікації, і від кількості тих кодексів (міжгалузевих), які в межах міжгалузевої кодифікації, а точніше за її підсумками, закріпили норми адміністративного права.

Як вже зазначалося, єдиного «всеосяжного» адміністративного кодифікованого акта реально бути не може, із цим згодні і вчені-юристи, і законодавець, це ж підтверджує і вітчизняний досвід кодифікації адміністративного законодавства; мова може йти лише про збірне розуміння «єдиного кодексу», «кодекс кодексів», «кодекс томів» як про умовне явище. Насправді ж адміністративно-правові норми зосереджуються в окремих (підгалузевих, інституціональних, міжгалузевих) кодифікованих актах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник української мови / упоряд. Т.В. Ковальова. – Х. : Фоліо, 2005. – 767 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3 : К – М. – 792 с.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник. – 2-ге вид., перероб. і доповн. / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.
4. Горбунова Л.М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади / Л.М. Горбунова. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 240 с.
5. Рогач О.Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України / О.Я. Рогач, Ю.М. Бисага. – Ужгород : Ліра, 2005. – 124 с.
6. Астахов Д.С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України : [монографія] / Д.С. Астахов, Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя : Запорізь. нац. ун-т, 2011. – 228 с.
7. Гетьман Є.А. Кодифікація законодавства України : поняття, особливості, види : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Є.А. Гетьман. – Х., 2010. – 20 с.
8. Грищук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України : проблеми історії, методології та теорії : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / В.К. Грищук. – К., 1992. – 50 с.
9. Погорелов Є.В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Є.В. Погорелов. – Х., 2000. – 18 с.
10. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – Х. : Консум, 2002. – 160 с.
11. Цимбалюк В.С. Кодифікація інформаційного законодавства України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / В.С. Цимбалюк. – Х., 2013. – 38 с.
12. Адміністративне право України. Академічний курс : у 2 т. : [підруч.] / ред. кол. : В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – Том 1 : Загальна частина. – 584 с.
13. Битяк Ю.П. Наука адміністративного права України : поняття, предмет, методологія дослідження (адміністративних) правовідносин / Ю.П. Битяк // Право України. – 2013. – № 12. – С. 122-140.

REFERENCES

1. Kovalova, T.V. (2005), *Velykyi tлумachnyi slovnyk ukrainskoi movy* [Great Dictionary of the Ukrainian language], Folio, Kharkiv, Ukraine.
2. Shemshuchenko, Yu.S. (2001), *Iurydychna entsyklopediia* [Legal Encyclopedia], Ukrayinska entsyklopediya, Kyiv, Ukraine.
3. Shemshuchenko, Yu.S. (2012), *Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk* [Great Encyclopedic Dictionary of Law], Yurydychna dumka, Kyiv, Ukraine.

4. Horbunova, L.M. (2008), *Pryntsyp zakonnosti u normotvorchii diialnosti orhaniv vykonavchoi vlady* [The principle of legality in rule-making activity of executive bodies], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
5. Rohach, O.Ia. (2005), *Kodyfikatsiini akty v systemi zakonodavstva Ukrainy* [Codification acts of legislation of Ukraine in the system], Lira, Uzhhorod, Ukraine.
6. Astakhov, D.S. and Kolomoets, T.O. (2011), *Kodyfikatsiia administratyvno-protsedurnoho zakonodavstva Ukrainy* [Codification administrative procedural law of Ukraine], Zaporizhzhya national university, Zaporizhzhya, Ukraine.
7. Hetman, Ye.A. (2010), “Codification of the legislation of Ukraine : the concept, features, types”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Research institute of state building and local self-government of Academy of legal sciences of Ukraine, Kharkiv, Ukraine.
8. Hryshchuk, V.K. (1992), “Codification of the criminal legislation of Ukraine : problems of history, methodology and theory”, Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Kyiv national university of the name Taras Shevchenko : Kyiv, Ukraine.
9. Pohorielov, Ye.V. (2000), “Codification work in the legal system of Ukraine (general theoretical aspect)”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, University of internal affairs of MIA of Ukraine, Kharkiv, Ukraine.
10. Rabinovych, P.M. (2002), *Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy* [Fundamentals of the general theory of law and state], Konsum, Kharkiv, Ukraine.
11. Tsymbaliuk, V.S. (2013), “Codification of information legislation Ukraine”, Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, National university is the "Legal academy of Ukraine of the name Ya. Mudryi", Kharkiv, Ukraine.
12. Averianov, V.B. (2004), *Administratyvne pravo Ukrainy* [Administrative Law Ukraine], Vydavnytstvo «Iurydychna dumka», Kyiv, Ukraine.
13. Bytiak, Yu.P. (2013), “Science Administrative Law Ukraine : concept, subject, research methodology (administrative) relationships”, *Pravo Ukrainy*, no. 12, pp. 122-140.

УДК 342.951: 61 (477)

ПРО СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Коваль А.М., к.ю.н., доцент

*Університет економіки та права «КРОК», вул. Лагерна, 30-32, м. Київ, Україна
anna-koval@bigmir.net*

Досліджуються питання, пов'язані з регулюванням адміністративної відповідальності за вчинені у сфері охорони здоров'я правопорушення. Порівнюючи стан регламентування цього питання в інших державах, автор приходиться до висновку, що український законодавець обмежено підходить до охоронної діяльності суспільних відносин, що виникають у сфері охорони здоров'я адміністративно-правовими засобами.

Ключові слова: охорона здоров'я, суспільні відносини, стан правового регламентування, адміністративно-правові засоби, правопорушення, адміністративна відповідальність.

О СУЩНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ

Коваль А.Н.

*Университет экономики и права «КРОК», ул. Лагерная, 30-32, г. Киев, Украина
anna-koval@bigmir.net*

Исследуются вопросы, связанные с регулированием административной ответственности за совершенные в сфере здравоохранения правонарушения. Сравнивая состояние регламентации этого вопроса в других государствах, автор приходит к выводу, что украинский законодатель ограниченно подходит к охранной деятельности общественных отношений, возникающих в сфере охраны здоровья административно-правовыми средствами.

Ключевые слова: здравоохранение, общественные отношения, состояние правовой регламентации, административно-правовые средства, правонарушения, административная ответственность.

ABOUT THE ESSENCE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN HEALTH FIELD

Koval A.N.

*University of Economics and Law "CROC", str. Camp, 30-32, Kyiv, Ukraine
anna-koval@bigmir.net*

In the scientific article the author examines the regulation of administrative responsibility for offenses committed in the health sector. Comparison state regulation of this issue in Ukraine and Russia. The conclusion – Ukrainian lawmakers limited suitable to the use of administrative responsibility in health care.

The Code of Ukraine on Administrative Offences provides a small number of offenses in this area. The author notes that the protection of public relations administrative – legal means have some potential for expansion. Indicated among the components of administrative offenses provided for in the Code of Ukraine on Administrative Offences no rules protecting the rights of the patient. In Code of Ukraine on Administrative Offences same rules are not provided. Being a special kind of legal liability – administrative responsibility is one of the most important institutions of administrative law. Administrative liability is for an offense that is not a high degree of public danger. Administrative responsibility of performing various functions. One of the essential functions of administrative responsibility is preventive function. In Art. 9 of the Code stipulate administrative penalty measure is set by the state as a measure of responsibility for the committed administrative offense. It is used to prevent the implementation of new offenses by the offender and others. The subjects of administrative responsibility for offenses in the provision of care are medical staff and officials of medical institutions. Administrative violations in the provision of health services and medical care committed in the exercise of professional medical practice. The issue of responsibility of medical workers in the provision of health services and medical care when there is legal conflict arose through their medical personnel in violation of patients' rights Administrative responsibility of health professionals while providing them health services and medical care applies when legal conflict generated by unprofessional medical officer committed intentionally and it violates the rights of patients.

Key words: healthcare, public relations, state of legal regulation, administrative-legal means, offense, administrative responsibility, patient rights, medical workers.

Проблемність питання полягає в тому, що сфера охорони здоров'я є дуже місткою і досить різноспрямованою. Її аспекти знаходять своє відображення у колі відносин, що виникають у процесі життєдіяльності людини, тобто в тих елементах, що входять для забезпечення нормального проживання людини в навколишньому природному середовищі та соціумі.

Право на життя та його підтримання шляхом охорони здоров'я є найвищою соціальною цінністю.

Ст.3 Конституції України впроваджує в правову систему держави атропологоцентричний принцип, який передбачає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а у зв'язку з цим права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Для забезпечення втілення цього принципу в життєдіяльність суспільства і держави використовують різні засоби впливу суб'єктів громадянського суспільства та державних інституцій з метою його впровадження в українську дійсність.

Одним із правових засобів забезпечення дотримання цього принципу є впровадження його положень шляхом регулятивної дії права та охорони і захисту від протиправних діянь.

Юридична відповідальність, зокрема такої її вид, як адміністративна відповідальність, виконує завдання дотримання встановлених правил поведінки суб'єктів під час надання медичної допомоги та медичних послуг.

Проблему юридичної відповідальності у сфері охорони здоров'я у своїх роботах досліджували С. Антонов, Н. Болотина, С Булеца, В. Галай, З. Гладун, Р. Гревцова, Т. Заварза, С. Козуліна, А. Морозов, Р. Романов, І. Сенюта, С. Стеценко та ін.

Відповідальність медичних працівників під час надання ними медичних послуг і медичної допомоги виникає тоді, коли юридичний конфлікт у зазначеній сфері виникає з їх вини та у зв'язку з порушеннями ними прав пацієнтів.

Практика доводить, що не всі заходи медичного лікування закінчуються вдало, тобто одужанням пацієнта, тому у випадках отримання несприятливих результатів, коли є підстави говорити про неправомірність дій з боку медичних працівників, існує необхідність об'єктивної оцінки проведеного ними лікування пацієнта. Тобто може виникнути ситуація, коли медичні працівники повинні нести

відповідальність за непрофесійне лікування. Одним із видів відповідальності медичних працівників за неналежне лікування пацієнтів є юридична відповідальність взагалі та адміністративна відповідальність зокрема.

Як особливий різновид юридичної відповідальності адміністративна відповідальність є одним із найважливіших інститутів адміністративного права. Адміністративна відповідальність настає за правопорушення невисокого ступеня суспільної небезпеки.

Згідно зі ст.1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) його завданнями є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій; охорона встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції України, поваги до прав, честі, гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [2].

Проаналізувавши завдання, які стоять перед КУпАП, необхідно зазначити, що серед них відсутнє завдання, пов'язане з охороною здоров'я населення. Водночас, якщо звернутися до Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення (КРФпАП), то у ст. 1.2 закріплено, що завданнями КРФпАП є захист особистості, охорона прав і свобод людини та громадянина, охорона здоров'я громадян, санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, захист суспільної моральності; охорона навколишнього середовища, встановленого порядку здійснення державної влади, громадського порядку і суспільної безпеки, власності; захист законних економічних інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства і держави від адміністративних правопорушень, а також попередження адміністративних правопорушень [3]. Тобто в зазначеному законодавчому акті передбачено, що серед завдань адміністративного законодавства є такі, що направлені на захист здоров'я громадян, санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, охорону навколишнього середовища.

Адміністративна відповідальність виконує різні функції. Однією з необхідних функцій адміністративної відповідальності є превентивна (попереджувальна). У ст.9 КУпАП закріплено, що адміністративне стягнення – це захід, встановлений державою як міра відповідальності за вчинене адміністративне правопорушення; таке стягнення застосовується з метою попередження здійснення нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Суб'єктами адміністративної відповідальності за скоєння правопорушення під час надання медичної допомоги в основному є медичні працівники і посадові особи медичних установ, рідше юридичні особи.

Адміністративні правопорушення під час надання медичних послуг і медичної допомоги вчиняються здебільшого в процесі здійснення професійної медичної діяльності.

Проаналізувавши Особливу частину КУпАП, можемо констатувати, що в Кодексі є глава 5, яка передбачає склади адміністративних правопорушень у галузі охорони праці та здоров'я населення, але в ній не передбачені склади адміністративних правопорушень, які безпосередньо стосувалися б охорони та захисту прав пацієнтів.

Опосередковано склади адміністративних правопорушень, що стосуються охорони та захисту прав пацієнтів, зазначені у главі 7 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури», у главі 9 «Адміністративні правопорушення у сільському господарстві, порушення ветеринарно-санітарних правил», у главі 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфери послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності», у главі 13 «Адміністративні правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації». У цих главах передбачені норми права, які тією чи іншою мірою опосередковано торкаються охорони здоров'я населення.

Говорячи про питання відповідальності медичних працівників під час надання ними медичних послуг і медичної допомоги, яка виникає тоді, коли юридичний конфлікт у цій сфері вчинений з їх вини, тобто у зв'язку з порушеннями медичними працівниками прав пацієнтів, слід зазначити, що цей аспект, на нашу думку, не в повному обсязі знайшов своє врегулювання в КУпАП.

Як уже зазначалось, не всі медичні втручання закінчуються вдало, тобто одужанням пацієнта, тому в разі несприятливих результатів існує необхідність об'єктивної оцінки проведеного лікування та

визначення виду і ступеня відповідальності медичних працівників. Адміністративна відповідальність повинна застосовуватися до суб'єкта надання медичної послуги та медичної допомоги, який вчинив правопорушення під час виконання професійних обов'язків у сфері медичної діяльності.

На жаль, серед складів адміністративних правопорушень, передбачених КУпАП, відсутні норми, які б охороняли права пацієнта.

Враховуючи положення Конституції України про те, що людина, її життя і здоров'я, недоторканність і безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю, ми пропонуємо внести в КУпАП окрему главу, у якій необхідно було б передбачити склади адміністративних правопорушень, які посягають на суспільні відносини, що регулюють права пацієнтів. Це можуть бути склади адміністративних правопорушень щодо розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби; незаконного проведення абортів; неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей; незаконної лікувальної діяльності; ненадання допомоги хворому медичним працівником; неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником; порушення прав пацієнта; насильницького донорства; незаконного розголошення лікарської таємниці; незаконного поміщення у психіатричний заклад; незаконної видачі рецепту на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин; порушення правил боротьби з епідеміями; порушення права на безоплатну медичну допомогу; службової недбалості; несвоєчасного або неправильного діагнозу захворювання; залишення хворого без належного медичного догляду; переливання крові іншої групи; залишення сторонніх предметів в організмі хворого під час хірургічної операції; застосування неправильного лікування; недостатнього контролю за медичною технікою; невиконання медсестрою вказівки лікаря щодо застосування до хворого ліків чи процедур тощо.

Необхідно зазначити, що в Кримінальному кодексі України, на відміну від КУпАП, передбачена досить значна кількість складів кримінальних правопорушень, які направлені на кримінально-правову охорону прав пацієнтів.

Порівнюючи КУпАП з КРФпАП у частині охорони та захисту прав пацієнтів, необхідно зазначити, що в Кодексі РФ про адміністративні правопорушення передбачені склади адміністративних правопорушень під час надання медичних послуг та медичної допомоги, які науковці поділяють на дві основні групи:

- 1) адміністративні правопорушення, що посягають на права громадян під час надання медичної допомоги (розділ 5 КРФпАП);
- 2) адміністративні правопорушення, що посягають на здоров'я та санітарно-епідеміологічне благополуччя людини (розділ 6 КРФпАП).

Адміністративна відповідальність під час надання медичної допомоги встановлена КРФпАП за здійснення таких адміністративних правопорушень:

- перешкоджання здійсненню права на свободу совісті і свободу віросповідання або образа релігійних почуттів громадян;
- незаконні дії щодо всиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) або в прийомну родину;
- неправомірною відмова в наданні пацієнту інформації;
- незаконне зайняття приватною медичною практикою, приватною фармацевтичною діяльністю особою, яка не має ліцензії на такий вид діяльності, або народною медициною (цілительством);
- порушення законодавства у сфері забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, що виразилося в порушенні чинних санітарних правил і гігієнічних нормативів, невиконанні санітарно-гігієнічних і протиепідеміологічних заходів;
- порушення санітарно-епідеміологічних вимог до експлуатації будинків і приміщень;
- незаконне придбання або зберігання наркотичних засобів або психотропних речовин, а також їх аналогів.

Також до таких адміністративних правопорушень можна віднести недотримання екологічних і санітарно-епідеміологічних вимог під час збору, складування, використання, спалювання, переробки,

знешкодження, транспортування, поховання й іншого поводження з відходами виробництва та споживання або іншими небезпечними речовинами.

Окремо виділяються адміністративні правопорушення, які не пов'язані з наданням медичної допомоги, але стосуються охорони здоров'я. Такими адміністративними правопорушеннями можуть бути: приховання особою, хворим на ВІЛ-інфекцію, венеричне захворювання, джерела зараження, а також інформації про осіб, які мали із зазначеною особою контакти, що створюють небезпеку зараження цими захворюваннями; споживання наркотичних засобів або психотропних речовин без призначення лікаря тощо.

Склад адміністративного правопорушення під час надання медичної допомоги населенню містить чотири елементи: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону. Об'єктом цих правопорушень є здоров'я та суспільні відносини під час надання медичної допомоги. Для об'єктивної сторони характерне порушення шляхом дії або бездіяльності загальнообов'язкових правил, яке може завдати шкоди здоров'ю громадян. Суб'єктами адміністративного правопорушення можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Суб'єктивна сторона може мати дві форми провини: навмисну та необережну.

Розділ 5 КРФпАП включає склади правопорушень, пов'язаних із наданням медичної допомоги.

Об'єднувальною ознакою цих правопорушень є те, що суб'єктами можуть бути працівники медичних установ (лікарі, інші медичні працівники, посадові особи, що працюють у цих установах).

Суб'єктивна сторона правопорушень характеризується в основному наміром, іноді можливий прояв недбалості.

Розділ 6 КРФпАП присвячено адміністративним правопорушенням, що зазіхають на здоров'я, санітарно-епідеміологічне благополуччя та суспільну моральність. У цій главі зазначається найбільша кількість правопорушень під час надання медичної допомоги, за які наступає адміністративна відповідальність. Ці правопорушення під час надання медичної допомоги умовно поділяють на дві групи:

- суб'єктами адміністративного правопорушення під час надання медичної допомоги є в основному медичні працівники;
- суб'єктами адміністративного правопорушення не є медичні працівники, але правопорушення пов'язане з медичною допомогою.

Таким чином, слід зазначити, що юридична відповідальність, у тому числі адміністративна, медичних працівників під час надання ними медичних послуг та медичної допомоги застосовується тоді, коли правовий конфлікт породжений непрофесіоналізмом медичного працівника чи умисним вчиненням ним протиправного діяння, пов'язаного з порушеннями прав пацієнтів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.
3. Сидоренко Е. Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях / Е. Сидоренко ; под. ред. Н. Салищева, Н. Салищевой. – 6-е изд., перераб. и дополн. – М. : Проспект (ТК Велби), 2009. – 1016 с.

REFERENCES

1. "Constitution of Ukraine", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1996, no. 30, art. 141.
2. "Code of Ukraine on Administrative Offences", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady URSR*, 1984, app. no. 51, art. 1122.
3. Sidorenko, E., Salishhev, N. and Salishheva, N. (2009), *Kommentarij k Kodeksu RF ob administrativnykh pravonarushenijakh* [Comment on the Code of the Russian Federation on Administrative Offences], Prospekt, TK Velbi, Moscow, Russia.

УДК 342: 316.75: 172.4

ІДЕОЛОГІЧНА ФУНКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ІНДИКАТОР НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ: СУЧАСНІ ОРІЄНТИРИ

Пирожкова Ю.В., к.ю.н., доцент, докторант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
yuliya150677@mail.ru*

Аналіз сучасних галузевих правових наукових джерел свідчить про актуалізацію досліджень, пов'язаних із необхідністю перегляду та формування нового концептуального підходу до уточнення соціальної ролі та призначення певної галузі права в умовах побудови демократичної, соціальної, правової держави. Багатогранність і специфіка адміністративного права, множинність його властивостей обумовлюють багатоаспектність функціонального призначення. Дослідження параметрів ідеологічної функції галузі обумовлено тотальним переосмисленням цінностей, «системною кризою суспільства», пошуком оптимальної концепції формування «національної ідеї», адже саме через призму ідеологічних настанов, моделей, програм, спрямованих на встановлення чітких орієнтирів в політиці, вихованні, формуванні правової свідомості індивідів, у суспільстві відбувається сприйняття і оцінка реальної дійсності, «діяльнісна» орієнтація індивідів, їх правомірна або неправомірна поведінка. У статті окреслено координати, місце, роль і перспективи ідеологічної функції адміністративного права в системі галузевих функцій.

Ключові слова: функції адміністративного права, система функцій адміністративного права, ідеологія, національна самовизначеність, національна ідентичність, ідеологічна функція адміністративного права.

ІДЕОЛОГИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА КАК ИНДИКАТОР НАЦИОНАЛЬНОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ: СОВРЕМЕННЫЕ ОРИЕНТИРЫ

Пирожкова Ю.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
yuliya150677@mail.ru*

Современное развитие юридической науки характеризуется фундаментальными исследованиями, которые направлены на решение значимых и перспективных общественных проблем. Научные разработки правовой теории в очередной раз доказывают необходимость и актуальность изучения базовых теоретических понятий, которые не только обеспечивают научно обоснованный фундамент непосредственно правовой теории, но и влияют на разработку категориально-понятийного аппарата определенной отрасли права, что дает возможность сформировать направление ее эффективного правового воздействия на общественные отношения. Исследование параметров идеологической функции административного права обусловлено «системным кризисом общества», поиском оптимальной концепции формирования «национальной идеи», идеологических установок, моделей, программ, направленных на установление четких ориентиров в политике, воспитании, формировании правового сознания индивидов. В статье обозначены координаты, место, роль и перспективы идеологической функции административного права в системе отраслевых функций.

Ключевые слова: функции административного права, система функций административного права, идеология, национальное самоопределение, национальная идентичность, идеологическая функция административного права.

IDEOLOGICAL FUNCTION OF ADMINISTRATIVE LAW AS AN INDICATOR OF NATIONAL IDENTITY: MODERN REFERENCE POINTS

Pyrozhkova Y.V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
yuliya150677@mail.ru*

Analysis of modern sectoral legal scientific sources testifies to actualization of researches related to necessity of reconsideration and formation of a new conceptual approach to the specification of a social role and destination of a certain branch of law in terms of building of democratic, social, legal state. Manysidedness and specific character of administrative law, plurality of its characteristics stipulate a multidimensionality of functionality. Studying the general social functions of administrative law, which implementation is aimed at normalization of a certain type of socio-political and socio-economic order, the fact must not be ignored that life and development of modern society depend on the level of development of ideological sphere, which can have positive, democratic as well as negative, inhuman, authoritarian character. Studying the role of ideological function of administrative law as an element of the system of branch functions, we think expedient to pay attention to such principal statements. Thus, firstly, the stated function is a self-dependent single element of general social functions of the branch since it aimed at establishing of peculiar borders and implementation of general rules, in which ideological relations are formed, which, in turn, allows the administrative law to perform most effectively its main task – regulation of social relations. In such a case the ideological function is implemented through mechanism of administrative legal regulation and protection using both imperative and dispositive regulation methods. Secondly, the ideological function of the law is implemented not only through the external regulation of ideological and, correspondingly, political relations, but also through the influence of law on the development and essence of legal ideology, and by means of it – through the legal

consciousness as a whole. Thirdly, the notorious fact must not be ignored that ideology is not only a reflection and reproduction at the ideological and theoretical level of political reality, but also of the life of society in general, which, in turn, gives prerequisites to state the heterogeneity of a content of the ideological function of administrative law and to single in its structure out educational, informational (communicative) and socio-cultural subfunctions. Changes having place in the ideological sphere of the modern Ukrainian society, properly stipulate the “expansion of infrastructure” of the modern ideological function of administrative law, which is a peculiar indicator of state activity in spiritual life of a person.

Key words: functions of administrative law, system of functions of administrative law, ideology, national self-determination, national identity, ideological function of administrative law.

Досліджуючи загальносоціальні функції адміністративного права, реалізація яких спрямована на впорядкування певного типу суспільно-політичного і суспільно-економічного ладу, не можна обходити увагою і те, що життя та розвиток сучасного соціуму залежить від рівня розвитку ідеологічної сфери, яка може мати як позитивний демократичний, так і негативний антигуманний, авторитарний характер. Більше того, як слушно зауважує С. Дроботов, якщо у суспільства немає відповідної ідеології, яка включає у себе і певну чітко визначену правову ідеологію, то його розвиток має здебільшого випадковий і безсистемний характер. У цьому аспекті право завжди несе в собі певні норми, які, з одного боку, урегульовують ідеологічні відносини, а з іншого боку – закріплюють у суспільній свідомості певну загальну ідею права, яка в ідеалі повинна відображати цінності свободи, справедливості, рівності, добробуту, гуманізму тощо. Маючи такі норми і розв’язуючи суспільну задачу щодо унормування ідеологічних відносин і забезпечення панування в суспільній свідомості певних правових ідей та ідеалів, право, власне, і реалізує ідеологічну функцію [1, с. 133].

Історичний досвід свідчить, що українське суспільство у своєму розвитку пройшло шлях як тотальної ідеологізації всього життя (в період СРСР, коли в суспільстві формувалася фанатична відданість комуністичним ідеям, продукованим системою гаслам та її вождям, саме ідеологія мала за основну мету легітимізацію права тоталітарного режиму, при цьому претендуючи на повне уособлення істини, фальсифікуючи минуле, встановлюючи нові цінності, підпорядковані інтересам держави-партії) [2, с. 10-12], так і відсутність ідеологічних настанов взагалі (кінець 90-х років ХХ ст. – початок ХХІ ст.). В обох випадках порушення рівноваги в ідеологічних відносинах призвели до негативних наслідків, адже саме через призму ідеологічних настанов, моделей, програм, спрямованих на встановлення чітких орієнтирів в політиці, вихованні, формуванні правової свідомості індивідів, у суспільстві відбувається сприйняття й оцінка дійсності, «діяльнісна» орієнтація індивідів, їх правомірна або неправомірна поведінка. У частинах першій і другій статті 15 Конституції України зазначається: «Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов’язкова». Зважаючи на цю норму Основного закону держави, неможливо недооцінювати роль ідеологічних відносин, які на сучасному етапі розвитку суспільства мають на меті впроваджувати в життя ідеї гуманізму, пріоритету прав і свобод людини, ідей демократизму.

Як вірно зауважує Т. Радько, «право – регулятор суспільних відносин, якому притаманні перш за все регулятивна та охоронна функції. Здійснюючи ідеологічну функцію, право розв’язує «надзавдання» та стає інструментом ідеології, тобто бере на себе певну частину соціального навантаження інших надбудовних феноменів» [3]. Подальший аналіз теоретичних досліджень вченого дозволяє констатувати, що, незважаючи на цілком справедливе визнання за ідеологічною функцією важливого місця в системі функцій права [3], алогічним вбачається її подальше віднесення до соціально-політичних функцій. Зазначена позиція, обумовлена дещо застарілим підходом до розуміння соціальної ролі права та виконання ним ідеологічної функції, яке, на думку вченого, перш за все пов’язано з відображенням у праві ідеології владних політичних сил, з перетворенням права на об’єкт ідеологічної боротьби, з можливістю права впроваджувати ідеї певних соціальних верств у свідомість людей, чим активно впливати на їх соціально-політичну орієнтацію. У цьому разі необхідно говорити не про підпорядкованість ідеологічної функції, а про її взаємозв’язок із політичною функцією права, адже, як вірно свого часу наголошував Т. Парсонс, ідеологія – це політична релігія [3].

Неможливість підпорядкування зазначених функцій права обумовлюється, на нашу думку, різними регуляторами соціальних відносин – політикою та ідеологією. Так, покликання ідеології полягає в тому, щоб «стояти на сторожі» державних інтересів, оскільки саме вона володіє тими світоглядними та ціннісно-орієнтаційними функціями, що дають змогу повною мірою виражати інтереси держави. При цьому, як слушно зауважує В. Бачинін, закладена в ідеології політична ідея є одночасно й нормою, яка спрямовує погляди громадян у чітко визначене ціннісно-смісловне русло. Ідеї-норми, або

ідеологеми, підкоряють собі офіційне та неофіційне життя, присутні в політиці та науці, моралі та праві тощо. Вони є жорсткими нормативними структурами, які не допускають у свої внутрішні смислові та ціннісні межі нічого з того, що могло б вплинути на стійкість і стабільність того соціального порядку, на охороні якого вони стоять [4, с. 125-126]. У ракурсі викладеного М. Козловець справедливо зазначає: «Не викликає сумніву, що однією з причин кризи національної ідентичності є відсутність чіткої інтегративної ідеології, яка б визначала основоположні принципи, довгострокові цілі та перспективи суспільних перетворень, навколо якої могли б гуртуватися соціальні верстви й групи попри їх приватні інтереси» [5, с. 439]. К. Ясперс підкреслює, що нація, яка не бачить свого майбутнього, втрачає сенс і в сучасному. Подібну ж думку висловлює й український дослідник Я. Ісаєвич: «Якщо нема перспективи для розвитку національного організму, зникають спонуки до нього належати і тим більше для нього працювати» [6, с. 47].

Ідеологія сприяє усвідомленню нацією своєї сутності, тотожності й цінності, вона є одним із основних вимірів єдності й національної ідентичності, адже саме через ідеологію знаходять відображення потреби та інтереси соціальних груп, класів, народів, держави, світового співтовариства в цілому. Постаючи теоретичною формою обґрунтування та легітимізації національних інтересів і цінностей, ідеологія з точки зору функціональної ролі в соціумі – суспільний інтегратор і координатор у контексті відцентровоспрямованої свідомості окремих соціальних груп. Подібно тому, як держава виступає інтегратором і координатором суспільного буття у вирі різноманітних інтересів і потреб окремих людей та соціальних груп, так і ідеологія є координатором та інтегратором у виразах свідомісного та світоглядного полів, що взаємодіють і залежать від потреб, інтересів та цінностей людського життя [5, с. 439-440]. Ідеологія в такому сенсі «стає *conditio sine qua non* (від лат. «необхідна умова») виживання, регенерації, відтворення й забезпечення оптимального функціонування державного (національного) організму, надійною точкою світоглядного, аксіологічного, геополітичного опертя» [7, с. 198].

Таким чином, досліджуючи місце ідеологічної функції адміністративного права як елемента системи функцій галузі, вважаємо за доцільне звернути увагу на такі принципи положення. Так, *по-перше*, зазначена функція є самостійним однопорядковим елементом загальносоціальних функцій галузі, адже спрямована на встановлення своєрідних меж і реалізацію загальних правил, у яких формуються ідеологічні відносини, що, у свою чергу, допомагає адміністративному праву найбільш ефективно реалізовувати своє основне завдання – регулювати суспільні відносини. У цьому випадку ідеологічна функція реалізується через механізм адміністративно-правового регулювання та охорони, використовуючи як імперативні, так і диспозитивні методи регулювання. Так, наприклад, Законом України «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001 р. встановлено обмеження права громадян на свободу об'єднання у політичні партії в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (ст.5); Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. – принцип політичної неупередженості, який забороняє державним службовцям демонструвати свої політичні погляди, членство у політичних партіях (якщо такий державний службовець займає посаду державної служби категорії «А»), використання свого службового становища в політичних цілях, організувати і брати участь у страйках та агітації (ст.9), що, у свою чергу, дає змогу простежити горизонтальний взаємозв'язок загальноюридичних функцій галузі з її ідеологічною та політичною функціями.

Ідеологічна функція адміністративного права має широкий спектр впливу на різноманітні побутові й міжособистісні відносини, індивідуальну та масову свідомість, культуру та ментальність українських громадян. Практично ж «етнічний ренесанс», що спостерігається весь час з моменту утворення незалежної української держави, супроводжується політизацією етносів і є процесом досить суперечливим, неоднозначним, але об'єктивним. Нині політизовані етноси легітимізують або делегітимізують уряди, ведуть запеклу боротьбу за панівне становище, за вплив на державну етнонаціональну політику тощо [8, с. 195].

Так, наприклад, право громадян збиратися мирно, без зброї та проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування, закріплене в статті 39 Конституції, є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання та поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо. Під час здійснення цих прав і

свобод не повинно бути посягань на права і свободи, честь і гідність інших людей. Публічні мітинги та демонстрації є засобом для тих, хто має обмежений доступ до ЗМІ, висловити свою позицію для значної кількості осіб і таким чином привернути увагу громадськості. Для органів влади мирні зібрання – індикатор суспільної думки, з урахуванням якої слід проводити свою політику. Для громадськості та міжнародної спільноти рівень забезпечення свободи мирних зібрань є мірилом демократії.

Мирні зібрання становлять невіддільну частину суспільного та політичного життя. Саме вони дозволяють громадянам масово виявляти свої переконання, впливати на розвиток і спрямування політичного процесу, є одним із засобів донесення їхньої позиції до широких мас, привернення уваги громадськості і влади з метою впливу на формування громадської думки. Таким чином, свободу мирних зібрань доцільно розглядати як реальний механізм участі громадян у політиці та управлінні справами демократичної держави. Будь-яке зібрання, мітинг, демонстрація обумовлені метою (загальною ідеологією заходу), складаються з певних організованих дій і розраховані на присутність великої кількості людей, що, у свою чергу, потребує справедливого втручання держави в цей процес. Тому, як слушно зазначає Т. Соколан, досліджуючи адміністративно-правове регулювання відеоспостереження правоохоронними органами України (і з нею варто погодитися), застосування відеоспостереження може нести загрозу праву на мирні зібрання та праву на свободу думки і слова. У разі обізнаності особи про фіксацію її участі в мирних зібраннях відеоспостереження в громадських місцях може справляти відлякувальний вплив на реалізацію цих прав, що приведе до зменшення політичної та громадської активності, яка є одним з основних елементів у демократичному суспільстві. Цілком справедливим є висновок вченої щодо допустимості застосування відеоспостереження у громадських місцях на підставі закону виключно з метою запобігання небезпеці, яка несе загрозу мирному проведенню зібрання, і заборони відеоспостереження правоохоронними органами з метою отримання інформації про політичні погляди або діяльність громадян [6, с. 14-15].

По-друге, як справедливо зауважує С. Дроботов, ідеологічна функція права реалізується не лише через зовнішнє нормативне регулювання ідеологічних, а через них – політичних відносин, але й через вплив права на розвиток і зміст правової ідеології, а через неї – на правову свідомість в цілому. Дійсно, від того, які саме цінності та принципи домінують у праві, залежить і специфіка правової ідеології [1, с. 142]. Підтвердженням цієї тези є те, що сучасна «людиноцентриська» ідеологія адміністративного права є одночасно як фактором відображення суспільних відносин, так і ефективним засобом їх трансформації. У підготовленій у 1998 р. Концепції адміністративної реформи в Україні були окреслені нові правові стандарти взаємовідносин держави й особи, а зміст адміністративного права був спрямований на реалізацію принципу верховенства права – забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України.

По-третє, не можна залишити поза увагою загальновідомий факт, що ідеологія – це відображення та відтворення на ідейно-теоретичному ґрунті не лише політичної дійсності, але й всього життя соціуму в цілому, яке містить соціальні, економічні, культурно-національні, інформаційні, екологічні та інші відносини, без яких не можливо уявити розвиток сучасного суспільства [1, с. 136]. У багатьох випадках саме ідеологія є тим фактором, який визначає економічний, політичний, соціальний розвиток. Це, у свою чергу, дає підстави стверджувати про неоднорідність її складу та виділяти в структурі ідеологічної функції адміністративного права виховну, інформаційну (комунікативну) та соціально-культурну підфункції, які в сукупності спрямовані на формування правової ідеології, котра несе в собі як власне правові цінності, так і цінності, що лежать в основі організації та функціонування держави. Зважаючи на той факт, що в юридичній науці тривають дискусії щодо ролі та місця виховної, інформаційної, соціально-культурної функції права, вважаємо за доцільне навести аргументи щодо зазначеного підходу до структурних елементів ідеологічної функції адміністративного права, реалізація якої впливає на інтенсивність сучасного ідеологічного буття щодо самовизначеності держави і формування громадянського суспільства і встановлює орієнтири майбутнього розвитку України як самобутньої цивілізаційної одиниці.

Варто погодитися з думкою М. Кравченко, що зміна суспільного ладу зруйнувала усталену систему цінностей, породила втрату в людей довіри до ідеалів суспільства, можливостей їх реалізації, а тому побудова нової держави неможлива без створення й утвердження нових ідеалів суспільного розвитку з певними цінностями, нормами, орієнтирами [10, с. 3], які і є основними параметрами ідеологічної функції адміністративного права. Ідеологічна функція галузі спрямована насамперед на формування та здійснення розвитку правосвідомості як форми суспільної свідомості, що відображає ставлення

суб'єктів правовідносин до чинного права та похідних до нього правових явищ, характеризує не лише стан правових відносин, а й тенденції їхніх змін. Від рівня правосвідомості населення залежить досягнення консенсусу в системі «ідеологія – право – правовідносини» в суспільній свідомості [11, с. 11]. Унікальність суто української ментальності, своєрідні духовно-моральні та культурологічні основи буття, пошук самоідентифікації нації – основні каталізatori «дієвості» ідеологічної функції галузі, завдяки якій стане можливим створення моделі ідеологічної доктрини, спроможної цілісно забезпечити національні інтереси держави.

Практична реалізація будь-яких ідеологічних цінностей в адміністративних правовідносинах можлива завдяки універсальності ідеологічної функції, адже, як слушно зауважує А. Луцький, «сучасна правова ідеологія України орієнтує суспільство в цілому та групи громадян, розподілених за інтересами, на активну участь у суспільно-політичному житті країни <...> через піднесення національної культури відбувається відродження унікальних особливостей українського етносу (культури, фольклору тощо) [12, с. 31], а реалізація інфраструктурою її підфункцій дає можливість інформувати, виховувати та через встановлення ціннісно-орієнтаційних моделей забезпечувати соціально-культурний розвиток суспільства. Так, наприклад, культивування ідеології вільного інформаційного простору у зв'язку з динамічним розвитком інформаційних технологій, що наприкінці ХХ сторіччя почали інтенсивно проникати в життя людини та значно змінили і характер її буття, і світоглядні установки, реалізується шляхом інформаційної підфункції галузі; розвиток ідеологічних настанов щодо самоідентифікації нації, збереження її ціннісно-орієнтаційних засад, популяризація основних складових національної ідеї – шляхом виховної та соціально-культурної підфункцій.

Базові цілі та цінності ідеологічної функції адміністративного права реалізуються через правовий інструментарій цієї функції, який спрямовується на закріплення відносин між владою та суспільством, публічними інститутами та соціальними спільнотами, соціальними групами та громадянами (наприклад, відповідно до Конституції України, зокрема статті 11, яка зобов'язує державу сприяти консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, було ухвалено Закон України «Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939-1945 років» від 09.04.2015 р.; з метою недопущення повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, будь-якої дискримінації за національною, соціальною, класовою, етнічною, расовою або іншими ознаками у майбутньому, відновлення історичної та соціальної справедливості, усунення загрози незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України, прагнучи сприяти налагодженню суспільного діалогу, було ухвалено Закон України від 09.04.2015 р. «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» та Закон України «Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років» тощо).

Підсумовуючи, слід зазначити, що зміни, які відбуваються в ідеологічній сфері українського суспільства, власне, і обумовлюють «розширення інфраструктури» сучасної ідеологічної функції адміністративного права, яка є своєрідним індикатором діяльності держави в духовному житті особи (у її інформуванні, вихованні, формуванні стереотипів правової ментальності тощо), оскільки вплив на особистість не може будуватися виключно на «тотальній» регламентації та примусі.

Реалізація зазначеної функції, що знаходить своє відображення у правових нормах, обумовлена переліком тих фундаментальних прав і благ, які захищаються державою, що дає можливість забезпечити «дуєт» єдності цінних орієнтацій індивіда та держави, досягти відповідної солідарності в суспільстві, об'єднати людей, забезпечити практичну реалізацію принципу свободи як щодо кожного окремого члена суспільства, громадянина держави, так і щодо всього народу в цілому, створити підґрунтя для існування та розвитку національно орієнтованих цінностей – надійного фундаменту національно-культурної ідентичності українського народу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дроботов С. Реалізація функцій права в умовах розвитку демократичної, правової держави : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / С. Дроботов ; Відкр. Міжн. ун-т розв. людини «Україна». – К., 2011. – 219 с.

2. Ситник О. Правова ідеологія як складник механізму державно-правового регулювання / О. Ситник // *Держава і право*. – 2012. – Випуск 56. – С. 9-14.
3. Радько Т. Про ідеологічну функцію права [Електронний ресурс] / Т. Радько. – Режим доступу : <http://rossiyanavsegda.ru/read/1596>.
4. Бачинин В. Философия права и преступления / В. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – 607 с.
5. Козловець М. Феномен національної ідентичності : виклики глобалізації : [монографія] / М. Козловець. – Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2009. – 558 с.
6. Ісаєвич Я. Минуле, сучасне і майбутнє народу : проблема спадкоємності української культури в творчості Шевченка / Я. Ісаєвич // *Записки Наукового товариства імені Тараса Шевченка*. – Львів, 1990. – Том ССХХІ. – С. 42-51.
7. Михальченко М. Україна : ідеологічна або безідеологічна держава? / М. Михальченко // *Соціологічна наука і освіта в Україні*. – 2003. – Вип. 2. – С. 194-200.
8. Римаренко Ю. Національний розвій України : проблеми і перспективи : [монографія] / Ю. Римаренко. – К. : Юрінком, 1995. – 176 с.
9. Соколан Т. Адміністративно-правове регулювання застосування відеоспостереження правоохоронними органами України : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Т. Соколан. – К., 2016. – 19 с.
10. Кравченко М. Формування та впровадження нової парадигми соціальних цінностей українського суспільства (управлінський аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. наук з держ. управління : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / М. Кравченко. – К., 2001. – 21 с.
11. Пірен М. Політико-управлінська еліта України : соціопсихологічний аналіз / М. Пірен. – Чернівці : Рута, 2013. – 423 с.
12. Луцький А. Інтеграція правових ідей і течій у формуванні правової ідеології як ознака сучасного цивілізаційного процесу / А. Луцький // *Науково-інформаційний вісник. Право*. – 2015. – № 12. – С. 25-32.

REFERENCES

1. Drobotov, S. (2011), "Implementation of functions of law in terms of development of a democratic, legal state", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, International university of development of man is opened «Ukraine», Kyiv, Ukraine.
2. Sytnyk, O. (2012), "Legal ideology as a component of state-legal regulation mechanism", *Derzhava i pravo*, issue 56, pp. 9-14.
3. Radko, T. "On the ideological function of law", available at: <http://rossiyanavsegda.ru/read/1596>.
4. Bachinin, V. (1999), *Filosofiya prava i prestupleniya* [Philosophy of law and crime], Folio, Kharkiv, Ukraine.
5. Kozlovets, M. (2009), *Fenomen natsionalnoyi identichnosti: vyklyky hlobalizatsiyi: monohrafiya* [Phenomenon of national identity: the challenges of globalization: monograph], Vid-vo ZhDU im. I. Franko, Zhytomyr, Ukraine.
6. Isaevych, Ya. (1990), "Past, present and future of the people: the problem of continuity of Ukrainian culture in the work of Shevchenko", *Zapysky Naukovoho Tovaristva imeni Tarasa Shevchenka*, vol. ССХХІ, pp. 42-51.
7. Mykhalchenko, M. (2003), "Ukraine: ideological or non-ideological state?", *Sotsiologichna nauka i osvita v Ukrayini*, iss. 2, pp. 194-200.
8. Rymarenko, Yu. (1995), *Natsionalnyi rozviy Ukrayiny: problemy i perspektyvy: monohrafiya* [National development of Ukraine: problems and prospects: monograph], Yurinkom, Kyiv, Ukraine.

9. Sokolan, T. (2016), "Administrative and legal regulation of the use of video surveillance by law enforcement authorities of Ukraine", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Kyiv, Ukraine.
10. Kravchenko, M. (2001), "Formation and implementation of a new paradigm of social values of Ukrainian society (administrative aspect)", Thesis abstract for Cand. Sc. (Administration), 25.00.01, Kyiv, Ukraine.
11. Piren, M. (2013), *Polityko-upravlinska elita Ukrayiny: sotsio-psykholohichniy analiz* [Political and administrative elite of Ukraine: socio-psychological analysis], Ruta, Tchernivtsi, Ukraine.
12. Lutsyki, A. (2015), "Integration of legal ideas and trends in the formation of legal ideology as a sign of modern civilization process", *Naukovo-informatsiyni visnyk. Pravo*, no. 12, pp. 25-32.

УДК 342.951: 351.82

НОРМАТИВНИЙ І СУТНІСНИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Шарая А.А., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
an_any@rambler.ru*

Статтю присвячено аналізу сучасних наукових позицій вчених-адміністративістів щодо поняття та сутності принципів державної служби України. Проаналізовано положення законодавчих актів у сфері державної служби щодо регламентації особливостей принципів державної служби, враховуючи останні зміни законодавства. Визначено роль і значення принципів державної служби України для ефективної діяльності всієї системи публічної служби взагалі та державної служби зокрема.

Ключові слова: принцип, принципи державної служби, державна служба, публічна служба, засади.

НОРМАТИВНОЕ И СУЩНОСТНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПРИНЦИПОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ

Шарая А.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
an_any@rambler.ru*

Статья посвящена анализу современных научных позиций ученых-административистов относительно понятия и сущности принципов государственной службы Украины. Проанализированы положения законодательных актов в сфере государственной службы по регламентации особенностей принципов государственной службы с учетом последних изменений законодательства. Определены роль и значение принципов государственной службы Украины для эффективной деятельности всей системы публичной службы вообще и государственной службы в частности.

Ключевые слова: принцип, принципы государственной службы, государственная служба, публичная служба, основы.

REGULATORY AND ESSENTIAL CONTENT OF PRINCIPLES OF GOVERNMENT SERVICE IN UKRAINE

Sharaia A.A.

*Zaporizhzhya national university, str. Zukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
an_any@rambler.ru*

The article is devoted to analysis of the current position of scientists (a person who is studying or has expert knowledge in administrative law) regarding the concept and essence of the principles of the government service of Ukraine. Analyzed the provisions of legislation in the government service regulations on features of principles of public service, taking into account the recent changes in legislation. The role and importance of the principles of the government service of Ukraine for the effective operation of the whole system of Public Service in general and the government service in particular are determined.

In Ukraine, reform processes in various fields of public relations are now actively developed. No exception is the government service as the system of public, professional, politically impartial activities on execution of practical tasks and functions of the state. The attention should be paid to the fact that on May 1, 2016 came into force the Law of Ukraine on December 10, 2015 «About Government Service», which substantially modified the provisions concerning the principles of public service, which is its basis and foundation.

In doctrinal and journalistic sources there are different views on the system of principles of government service, and for their content, but question of the principles of government service was always reflected in some form in the legislation. Legal form of the public service principles ensures stability of public bodies, stability of legal regulation of public-service relations, determines trends of government service legislation. Feature of determination of public service principles in the current law is that in addition to their detailed list an explanation of each of them is given, although the total definition is missing. The principles of public service are: rule of law, principle of legality, principle of professionalism, patriotism principle, principle of integrity, efficiency principle, principle of equal access to public service, principle of political impartiality, principle of transparency, principle of sustainability. These principles of public service should necessarily abide by civil servants in the implementation of their powers, be taken into account in the implementation of the adoption of new, displacing or abolition of existing normative acts.

Key words: principle, principles of government service, government service, public service.

В Україні зараз досить активно розгортаються реформаційні процеси в різних сферах суспільних відносин, які охоплюють у тому числі й ухвалення нових нормативно-правових актів задля забезпечення новітнього прогресивного підходу, підвищення ефективності регулювання окремих сфер суспільних відносин. Не є винятком сфера державної служби як система публічних, професійних, політично неупереджених напрямів діяльності з практичного виконання завдань і функцій держави. Соціальне призначення державної служби полягає у професійному здійсненні за дорученням держави суспільно корисної діяльності особами, що займають посади в державних організаціях. Варто звернути увагу на те, що 1 травня 2016 р. набрав чинності Закон України від 10 грудня 2015 р. «Про державну службу» [1], у якому істотно оновлено положення щодо різних складників системи державної служби, наприклад перелік вимог до особи, що має намір стати державним службовцем, розподіл посад на категорії, особливості вступу на державну службу, просування по службі, система заохочень і стягнень тощо. Поряд із іншими істотно змінені й положення, що стосуються принципів державної служби, які є її основою, фундаментом, підґрунтям. У зв'язку з цим важливого значення набуває детальний аналіз поняття, сутності та змісту принципів державної служби, враховуючи зміни законодавства.

Питання принципів державної служби не залишалося поза увагою вчених-адміністративістів і досліджувалося в їх роботах у різних аспектах – як складова частина публічної служби, як один із елементів системи принципів адміністративного права, як одна з нормативних категорій, що визначена спеціальним законом. Наприклад, у роботах Ю.П. Битяка [2], І.Е. Данильської [3], М.О. Германюк [4], С.В. Ківалова [5], Т.О. Коломоєць [6], Г.І. Лелікова [7], Н.С. Панової [8] та ін.

Метою статті є аналіз доктринальних джерел і положень законодавства задля визначення нормативного та сутнісного змісту принципів адміністративного права з урахуванням позицій науковців і положень чинного законодавства.

Звертаючись до етимології слова, зазначимо, що в довідкових і доктринальних джерелах терміном «принцип» (від лат. *principium* – основа, початок) позначають «основні, найзагальніші вихідні положення, засоби, правила, що виражають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості» [9, с. 693]. Енциклопедична література містить положення про те, що «принцип (від лат. *principium* – початок, основа, виникнення, першоджерело) – це основне вихідне положення будь-якої теорії чи вчення, вихідні засади пояснень чи інструкцій. Принципи – основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи права, державного устрою тощо. Принципам притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ. Крім цього, принцип є джерелом багатьох явищ або висновків, що відносяться до нього як дія до причини (принцип реальний) або як наслідки до підстави (принцип ідеальний). Також принцип – це внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності» [10, с. 561]. Тобто в різних джерелах універсальність, фундаментальність, значущість, імперативність принципів є беззаперечною. Принципами державної служби є «основоположні ідеї, настанови, що виражають об'єктивні закономірності та визначають науково обґрунтовані напрями реалізації компетенції, завдань і функцій державної служби, повноваження державних службовців» [11, с. 18]. Слід відзначити, що легальної дефініції «принципи державної служби» новоухвалений спеціальний закон, як і попередній, не містить, проте з аналізу їх змістовного наповнення та доктринальних положень можна зробити висновок, що принципи державної служби – це основні, фундаментальні ідеї, положення, які є підґрунтям побудови всієї системи державної служби і дотримання яких є передумовою ефективного виконання функцій, покладених державою на державного службовця.

І.І. Письменна, досліджуючи систему принципів державної служби України в сучасних умовах суспільного розвитку, визначає, що взагалі принципи державної служби – одні з ключових термінів теорії державної служби, які в сучасній науковій літературі використовуються в кількох значеннях. По-перше, це основоположні ідеї, настанови, положення, що відображають об'єктивні закономірності та визначають напрями реалізації компетенції державних органів, їх завдань і функцій, а також повноваження державних службовців. По-друге, це закономірності, відносини і взаємозв'язки державної служби, що пізнані й виражені у вигляді наукових положень, які закріплені законодавством та застосовуються в теоретичній і практичній діяльності. По-третє, це вимоги до організації державної служби, до статусу і діяльності державних службовців. По-четверте, це універсальні цінності, відповідно до яких має будуватись і функціонувати система державної служби [12, с. 145]. Також науковець визначає основні ознаки принципів державної служби: принципи визначають сутність державної служби, її найважливіші риси; висвітлюють загальний характер управлінської, нормо-проектної, аналітико-прогностичної, організаційно-розпорядчої, консультативно-дорадчої, обліково-контрольної та іншої діяльності державних службовців; установлюють закономірності в системі організації та функціонування державної служби; обумовлюють значущість, законність і соціальну цінність правовідносин у державній службі; відображають об'єктивні зв'язки, що виникають у системі державно-службових правовідносин; закріплюють вищезазначене в інституціональних нормах державної служби.

Попри різні погляди у доктринальних та публіцистичних джерелах на систему принципів державної служби, їх перелік і зміст, слід зазначити, що питання принципів державної служби завжди мало відображення у певній формі в законодавстві. Правове закріплення принципів державної служби забезпечує стабільність функціонування державних органів, стійкість правового регулювання державно-службових відносин, обумовлює тенденції розвитку законодавства про державну службу. Так, наприклад, у Законі України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. [13] (який втратив чинність 1 травня 2016 р., за винятком окремих положень), у ст. 3, передбачено, що державна служба ґрунтується на таких основних принципах: служіння народу України; демократизму і законності; гуманізму і соціальної справедливості; пріоритету прав людини і громадянина; професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі; персональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліни; дотримання прав і законних інтересів органів місцевого і регіонального самоврядування; дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян. Слід відзначити відсутність у законі роз'яснення сутності поняття «принципи державної служби» та їх значення – це можна зробити лише за власним розсудом або на підставі коментарів і пояснень вчених, практиків, що часто викликало неоднозначність та суб'єктивізм у тлумаченні того чи іншого принципу.

Подібною є ситуація і з закріпленням принципів державної служби у Законі України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. [14] (який втратив чинність 31 грудня 2015 р., при цьому так і не був введений в дію), де у ст. 3 також наведений перелік принципів державної служби, серед яких: верховенство права; патріотизм та служіння українському народу; законність; рівний доступ до державної служби; професіоналізм; добросовісність; політична неупередженість; прозорість діяльності; персональна відповідальність державного службовця. Цей перелік дещо відрізняється від уже зазначеного, однак також значення цих принципів у законі не розкривається. Можна простежити у таблиці 1 особливості нормативного закріплення переліку принципів державної служби за положеннями різних спеціальних законів.

Таблиця 1

Нормативне закріплення переліку принципів державної служби

№ з/п	Нормативно-правовий акт	Перелік принципів державної служби
1	Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. (втратив чинність 1 травня 2016 р.)	– служіння народу України; – демократизм і законність; – гуманізм і соціальна справедливість; – пріоритет прав людини і громадянина; – професіоналізм, компетентність, ініціативність, чесність, відданість справі; – персональна відповідальність за виконання

		<p>службових обов'язків і дисципліни;</p> <ul style="list-style-type: none"> – дотримання прав та законних інтересів органів місцевого і регіонального самоврядування; – дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян.
2	Закон України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. (втратив чинність 31 грудня 2015 р., при цьому так і не був введений в дію)	<ul style="list-style-type: none"> – верховенство права; патріотизм та служіння Українському народу; – законність; – рівний доступ до державної служби; професіоналізм; – добросовісність; – політична неупередженість; – прозорість діяльності; – персональна відповідальність державного службовця.
3	Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. (чинний з 1 травня 2016 р.)	<ul style="list-style-type: none"> – верховенство права; – законність; – професіоналізм; – патріотизм; – добросовісність; – ефективність; – забезпечення рівного доступу до державної служби; – політична неупередженість; – прозорість; – стабільність.

Особливістю визначення принципів державної служби у Законі України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. є те, що, окрім їх детального переліку, наводиться і пояснення змісту кожного, хоча загальна дефініція також відсутня. Так, принципи державної служби, а також їх значення закріплені в ст.4 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р., а саме:

- принцип верховенства права – забезпечення пріоритету прав і свобод людини та громадянина відповідно до Конституції України, що визначають зміст і спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави;
- принцип законності – обов'язок державного службовця діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;
- принцип професіоналізму – компетентне, об'єктивне і неупереджене виконання посадових обов'язків, постійне підвищення державним службовцем рівня своєї професійної компетентності, вільне володіння державною мовою і – за потреби – регіональною мовою або мовою національних меншин, визначеною відповідно до закону;
- принцип патріотизму – відданість та вірне служіння українському народу;
- принцип добросовісності – спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів і відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень;
- принцип ефективності – раціональне та результативне використання ресурсів для досягнення цілей державної політики;
- принцип забезпечення рівного доступу до державної служби – заборона всіх форм і проявів дискримінації, відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу та її проходження;

- принцип політичної неупередженості – недопущення впливу політичних поглядів на дії та рішення державного службовця, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, демонстрації власних політичних поглядів під час виконання посадових обов'язків;
- принцип прозорості – відкритість інформації про діяльність державного службовця, крім випадків, визначених Конституцією та законами України;
- принцип стабільності – призначення державних службовців безстроково, крім випадків, визначених законом, незалежність персонального складу державної служби від змін політичного керівництва держави та державних органів.

Можна стверджувати, що цей перелік принципів державної служби не є вичерпним, проте закріплення їх сутності та змісту на нормативному рівні спрощує їх розуміння і сприйняття, а також усуває можливі прояви суб'єктивізму в тлумаченні змісту таких принципів. До того ж, слід зазначити, що в переліку принципів у окремій статті простежується зв'язок і з іншими нормами Закону, які визначають обов'язковість дотримання таких принципів. Наприклад, під час визначення поняття «державний службовець», окрім інших характеристик, зазначено, що це особа, яка «дотримується принципів державної служби» (ст.1 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р.), тобто дотримання принципів державної служби є обов'язково вимогою для державного службовця. Окрім того, серед переліку обов'язків державного службовця передбачено такий, як «дотримуватися принципів державної служби та правил етичної поведінки» (ст.8 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р.), а за невиконання чи неналежне виконання обов'язків, як відомо, до державного службовця можуть бути застосовані різного роду заходи відповідальності. Тобто дотримання принципів державної служби є одним із елементів правового статусу державного службовця.

Таким чином, з огляду на зазначене варто відзначити позитивні зрушення в законодавчому закріпленні принципів державної служби, адже в новому спеціальному Законі не лише наведено їх перелік, а і закріплено значення таких принципів, а також встановлено гарантії дотримання встановлених принципів. Завершуючи аналіз принципів державної служби, закріплених у новому Законі України «Про державну службу», можна зробити висновок, що система цих важливих засадничих ідей становить підґрунтя не тільки державної служби, а й усієї системи публічної служби. Вони повинні в обов'язковому порядку дотримуватись державними службовцями під час реалізації своїх повноважень, враховуватись під час ухвалення нових, зміни чи скасування чинних нормативно-правових актів про державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, під час проходження державної служби і вирішенні всіх професійних службових завдань. Водночас вони повинні стати дієвим фундаментом для захисту прав і свобод осіб, що є одним із основних завдань всієї системи державної служби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 60.
2. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні : проблеми становлення, розвитку та функціонування : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Ю.П. Битяк ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2006. – 40 с.
3. Данильєва І.Е. Принципи організації та функціонування державної служби в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / І.Е. Данильєва ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2005. – 20 с.
4. Германюк М.О. Принципи державної служби : питання адміністративно-правової доктрини та правозастосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / М.О. Германюк ; Запорізь. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2012. – 18 с.

5. Ківалов С.В. Принципи державної служби // Публічна служба в Україні : [підруч. для студ. ВНЗ] – 2-е вид. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова ; М-во освіти і науки України. – О., 2011. – С. 32-40.
6. Коломоєць Т.О. Патріотизм та служіння українському народу – принцип державної служби : деякі теоретико-правові та нормативні аспекти / Т.О. Коломоєць // Право України. – 2014. – № 3. – С. 198-205.
7. Леліков Г.І. Організаційно-правові засади формування і функціонування державної служби в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Г.І. Леліков ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 1999. – 20 с.
8. Панова Н.С. Сутнісна характеристика принципів державної служби / Н.С. Панова // Академія митної служби України. Вісник Академії митної служби України. Серія «Право» : наук. зб. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2015. – № 2 (15). – С. 109–121.
9. Колодій А.М. Принципи права : генеза, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України / А.М. Колодій // Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. – С. 689–704.
10. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.
11. Ківалов С.В. Закон України про державну службу : наук.-практичн. коментар / Ківалов С.В., Біла Л.Р. – О. : Фенікс, 2007. – 316 с.
12. Письменна І.І. Система принципів державної служби України в сучасних умовах суспільного розвитку / І.І. Письменна // Вісник Академії митної служби України. Серія «Державне управління». – 2011. – № 2 (5). – С. 144–151.
13. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
14. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 1072.

REFERENCES

1. “About government service : Law of Ukraine is from December, 10 in 2015”, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2016, no. 4, art. 60.
2. Bytiak, Iu.P. (2006), “Government service in Ukraine : problems of becoming, development and functioning”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Ia.Mudroho, Kharkiv, Ukraine.
3. Danylieva, I.E. (2005), “Principles of organization and functioning of government service are in Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy, Kyiv, Ukraine.
4. Hermaniuk, M.O. (2012), “The principles of public service : the issue of administrative and legal doctrine and law enforcement”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Zaporiz. nats. un-t., Zaporizhzhia, Ukraine.
5. Kivalov, S.V. and Bila-Tiunova, L.R. (2011), “The principles of public service”, *Publichna sluzhba v Ukraini : pidruchnyk* [Public service in Ukraine : a textbook], M-vo osvity i nauky Ukrainy, Odesa, pp. 32-40.
6. Kolomoiets, T.O. (2014), “Patriotism and service to the Ukrainian people – the principle of public service : some theoretical and legal and regulatory aspects”, *Pravo Ukrainy*, no. 3, pp. 198-205.
7. Lelikov, H.I. (1999), “Organizational and legal bases of formation and functioning of public service in Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Ya. Mudroho, Kharkiv, Ukraine.

8. Panova, N.S. (2015), "The essential characteristic principles of public service", *Akademiya mytnoi sluzhby Ukrainy. Visnyk Akademii mytnoi sluzhby Ukrainy. Seriya "Pravo" : nauk. zb.*, no. 2 (15), pp. 109-121.
9. Kolodiy, A.M. (2008), "Principles of Law : Genesis , concepts , classification, place and role in the legal system of Ukraine", *Pravova systema Ukrainy : istoriia, stan ta perspektyvy : u 5 t.* [The legal system of Ukraine : History, status and prospects : 5 t.], Pravo, Kharkiv, vol. 1. : *Metodolohichni ta istoriko-teoretychni problemy formuvannia i rozvytku pravovoi systemy Ukrainy* [Methodological, historical and theoretical problems of formation and development of the legal system of Ukraine], pp. 689-704.
10. Surmin, Iu.P., Bakumenko, V.D., Mykhnenko, A.M. et al. (2010), *Entsyklopedychnyi slovnyk z derzhavnoho upravlinnia* [Encyclopedic Dictionary of Public Administration], NADU, Kyiv, Ukraine.
11. Kivalov, S.V. (2007), *Zakon Ukrainy pro derzhavnu sluzhbu : nauk.-praktychn. komentar* [About government service : Law of Ukraine : nauk. and practical comment], Feniks., Odesa, Ukraine.
12. Pysmenna, I.I. (2011), "System Principles of State Service of Ukraine in modern conditions of social development", *Visnyk Akademii mytnoi sluzhby Ukrainy. Seriya : "Derzhavne upravlinnia*, no. 2 (5), pp. 144-151.
13. "About government service" : Law of Ukraine from 16.12.1993, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1993, no. 52, artt. 490.
14. "About government service" : Law of Ukraine from 17.11.2011, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2012, no. 26, art. 1072.

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2: 172.1: 330.162

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ РОЗШИРЕННЯ ПЕРЕЛІКУ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ

Омельянчик С.В., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
Lawhelp777@ukr.net*

Стаття присвячена аналізу проблемних питань щодо вдосконалення інституту дисциплінарної відповідальності в контексті розширення переліку дисциплінарних стягнень. У цьому аспекті було проаналізовано наукову літературу, чинне та проектне трудове законодавство, зарубіжний досвід. За результатами проведеного дослідження зроблено декілька цікавих висновків.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, дисциплінарні санкції, зауваження, сувора догана, штраф, трудове законодавство.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ РАСШИРЕНИЯ ПЕРЕЧНЯ ДИСЦИПЛИНАРНЫХ ВЗЫСКАНИЙ

Омельянчик С.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, Запорожье, Украина
Lawhelp777@ukr.net*

Статья посвящена анализу проблемных вопросов относительно совершенствования института дисциплинарной ответственности в контексте расширения перечня дисциплинарных взысканий. В этом аспекте были проанализированы научная литература, действующее и проектное трудовое законодательство, зарубежный опыт. По результатам проведенного исследования сделано несколько интересных выводов.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, дисциплинарные санкции, замечания, строгий выговор, штраф, трудовое законодательство.

PROBLEM QUESTIONS OF PERFECTION OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY INSTITUTION IN THE CONTEXT OF EXPANSION OF DISCIPLINARY PENALTIES LIST

Omelianchuk S.V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
Lawhelp777@ukr.net*

An institute of disciplinary responsibility always was and will be under intent attention of scientists from a labour law and legislator. In recent year work in this direction is notably activated: the amount of scientific publications considerably grew in relation to expansion of list of disciplinary penalties, perfection of mechanism of bringing to disciplinary responsibility, analysis of foreign experience in this field. The special actuality this question acquires in the light of acceptance of the new Labour Code of Ukraine and reformation of labour legislation of Ukraine in accordance with the European standards.

Research of problems of expansion of disciplinary penalties and disciplinary responsibility list is actualized on the whole in papers of such scientists as: V.S. Venedyktov, O.M. Lukianchikov, M.O. Mishchuk, O.T. Panasiuk, P.V. Petrov, N.M. Khutorian, V.I. Shcherbyna et al. It should be noted that there are not the only point of view in relation to the permanent list of disciplinary penalties, this question is actively discussed, however majority of scientists sure of necessity of its expansion in order to give the right to the employer to own more wide spectrum of facilities of disciplinary influence so as to consider differentially every concrete case of violation of labour discipline.

The aim of the article is making of objective and critical point of view in relation to the necessity of expansion of disciplinary penalties list. For the achievement of the indicated aim, current and project labour legislation, scientific literature, necessities of practice are analyzed.

In accordance with the Art.147 of the Labour Code of Ukraine for violation of labour discipline, the worker it can be invoked by only one of such penalties as: 1) reprimand; 2) discharge. The project of the Labour Code of Ukraine contains such types of disciplinary penalties, as: reproof, reprimand, discharge. Except stated above, it is possible to find in scientific literature suggestions about extension of list of disciplinary penalties with warning of incomplete professional impropriety, severe reprimand, fine, dismissal from work and so on. In the article the disciplinary

penalties indicated above are considered in detail and reasonable conclusions about improvement of the disciplinary penalties system are made.

Key words: disciplinary responsibility, disciplinary penalties, reproofs, severe reprimand, fine, labour legislation.

Інститут дисциплінарної відповідальності завжди перебував і перебуватиме під пильною увагою вчених – фахівців із трудового права та законодавця. В останні роки помітно активізувалася робота в цьому напрямі: значно зросла кількість наукових публікацій щодо розширення переліку дисциплінарних стягнень, вдосконалення механізму притягнення до дисциплінарної відповідальності, аналізу зарубіжного досвіду у цій сфері. Особливої актуальності це питання набуває в світлі ухвалення нового Трудового кодексу України та реформування трудового законодавства України для адаптації до європейських стандартів.

Дослідження проблем розширення переліку дисциплінарних стягнень і дисциплінарної відповідальності загалом актуалізувалося у працях таких вчених, як В.С. Венедиктов, О.М. Лук'янчиков, М.О. Міщук, О.Т. Панасюк, П.В. Петров, Н.М. Хуторян, В.І. Щербина та ін. Слід зазначити, що єдиної точки зору щодо сталого переліку дисциплінарних стягнень немає, це питання активно обговорюється, однак більшість науковців переконані в необхідності його розширення з метою надання права роботодавцю оперувати більш широким спектром засобів дисциплінарного впливу, щоб диференційовано підходити до кожного конкретного випадку порушення трудової дисципліни [1, с. 27].

Метою статті є вироблення об'єктивної та критичної точки зору щодо необхідності розширення переліку дисциплінарних стягнень. Для досягнення вказаної мети було проаналізоване чинне та проектне трудове законодавство, наукова література, потреби практики.

Згідно зі ст.147 Кодексу законів про працю України за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосований тільки один із таких заходів стягнення: 1) догана; 2) звільнення. Законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників інші дисциплінарні стягнення [2]. Саме останнє положення було неправильно сприйняте деякими роботодавцями. Одразу ж слід зазначити: застосування вказаної норми можливе тільки до окремих категорій працівників (прокурори, судді, працівники органів внутрішніх справ, працівники залізничного транспорту тощо); праця таких працівників регулюється насамперед спеціальними законами, на підставі яких формуються дисциплінарні статuti, положення про дисципліну тощо. Включення ж до правил внутрішнього трудового розпорядку, колективних договорів тощо інших стягнень, що не передбачені спеціальним законом, є незаконним, оскільки згідно з п.22 ст.92 Конституції України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, і відповідальність за них [3]. Отже, роботодавець не має права з власної ініціативи розширювати перелік чинних дисциплінарних стягнень, запроваджувати нові або додаткові стягнення, крім тих, що прямо передбачені законом.

Проект Трудового кодексу України містить такі види дисциплінарних стягнень: зауваження, догана, звільнення [4]. Окрім зазначених вище, у науковій літературі можна знайти пропозиції щодо розширення переліку дисциплінарних стягнень попередженням про неповну службову відповідність, суворою доганою, штрафом, відстороненням від роботи тощо. Розглянемо деякі з них детальніше.

Як уже зазначалося, проект Трудового кодексу України передбачає таке дисциплінарне стягнення, як зауваження. З цього приводу Н.М. Хуторян зазначає наступне: як свідчить практика, обмеження заходів дисциплінарного стягнення лише двома видами не дає можливості вибрати захід, який би відповідав ступеню тяжкості дисциплінарного проступку, ступеню вини, особливостям особи порушника трудової дисципліни. Адже незначне порушення трудової дисципліни зовсім не вимагає застосування таких суворих заходів, як догана або звільнення. Тому слід оцінити позитивно прагнення авторів проекту Трудового кодексу розширити види дисциплінарного стягнення зауваженням, що дасть можливість враховувати зазначені вище обставини [5, с. 54]. Також необхідно зазначити, що зауваження вже досить тривалий час застосовується для окремих категорій працівників, зокрема для державних службовців. Так, ст. 66 закону України «Про державну службу» визначає, що в разі допущення державним службовцем порушення правил внутрішнього трудового розпорядку керівник державної служби може обмежитися зауваженням [6]. Слід підкреслити, що це єдиний випадок можливого застосування зауваження до державного службовця. Як правильно зазначає Л.М. Корнута, зауваження є найбільш м'яким видом впливу, що може бути застосований до державного службовця. Суть цього заходу полягає не в обмеженні і не в засудженні протиправної

поведінки державного службовця. Воно, скоріше, покликане нагадати про його професійні обов'язки та статус, про неприпустимість порушення трудової дисципліни [7, с. 164]. Загалом позитивно сприймаючи зауваження як новий вид дисциплінарного стягнення, вважаємо, що законодавцю варто відповідально підійти саме до визначення кола проступків, за які може бути застосоване зауваження; це дасть змогу розмежувати цей вид дисциплінарного стягнення з доганою. Також варто скоротити строк дії зауваження до кількох місяців (догана продовжує діяти один рік).

М.М. Демидова та ряд інших фахівців із трудового права пропонують разом із зауваженням і доганою включити до трудового законодавства сувору догану. Так, М.М. Демидова вважає, що суворі догани стали б фактично останнім попередженням працівника на шляху до його звільнення. Вона могла б діяти більше року і застосовуватись у тих випадках, коли порушення трудової дисципліни є систематичним або досить тяжким [8]. Слід зазначити, що суворі догани вже містилися у КЗпПУ, але була виключена з нього в 1991 році. Вважаємо, що включення суворих доган до проекту Трудового кодексу України фактично дублюватиме функцію догани, призведе до ускладнення правозастосування цих двох подібних за своєю суттю дисциплінарних стягнень, а тому є надуманим і невиправданим.

Говорячи про дублювання заходів впливу, необхідно пригадати пропозицію В.І. Щербини, який пропонує передбачити в трудовому законодавстві таке дисциплінарне стягнення, як попередження працівника про його неповну професійну придатність. На думку автора, застосування такої санкції до працівника засвідчує суттєві недоліки в його професійній діяльності та сигналізує про велику ймовірність розірвання трудового договору з ним у разі відсутності відчутних позитивних змін у роботі. Фактично йдеться про те, що роботодавець констатує невідповідність службовця займаній посаді внаслідок протиправної поведінки, але надає працівникові можливість виправити недоліки в роботі або покращити стан дисципліни. З цього питання слід підтримати точку зору О.М. Лук'янчикова, який вважає, що запропоноване В.І. Щербиною стягнення дублює догану, яка, за своєю сутністю, є повідомленням працівника про те, що: а) працівник не виконує свої обов'язки належним чином; б) у разі наступного неналежного виконання обов'язків трудовий договір може бути розірваний. На підставі цього вважаємо недоцільним впроваджувати таке дисциплінарне стягнення, як попередження працівника про його неповну професійну придатність [9, с. 142].

Одним із найбільш дискусійних у наукових колах є питання запровадження такого дисциплінарного стягнення, як штраф. Цікаве дослідження генезису виникнення та розвитку штрафу було здійснено Н.В. Мельницькою. У своїй праці автор зазначає, що штраф у трудовому праві – категорія не нова. Починаючи з XVIII ст. та до середини 80-х років XIX ст. в Росії застосування штрафів було досить поширено і належало до сфери приватного регулювання. Розмір штрафу і порядок його застосування відносився законодавством до сфери господарської влади роботодавця. Застосування штрафів призводило до загострення відносин між працівниками та роботодавцями. Щоб пом'якшити такі відносини, було ухвалено низку нормативних актів, у яких визначались умови застосування штрафів на конкретних фабриках (умови існування «права на штрафи»), встановлювались заборони щодо накладання на робітників штрафів у випадках, не передбачених законом, і в розмірах, що перебільшують вказані в законі, а також стосовно привласнення фабрикантом грошей, отриманих від стягнених штрафів. Важливою умовою застосування штрафів було обов'язкове визначення порушень, за які може бути накладений штраф, у спеціальних локальних актах – табелях. Їх розмір не міг перевищувати 1/3 заробітку працівника. У 1917 році Тимчасовим Урядом штраф був загалом скасований, а радянська наука трудового права розглядала штраф засобом фактичного зменшення заробітної плати, який дає побічний прибуток підприємцю і характерний для буржуазних країн [10, с. 202].

З переходом України до ринкової економіки, вивченням зарубіжного досвіду, використанням штрафу деякими роботодавцями на практиці питання штрафу актуалізувалося і в сучасній науковій літературі з трудового права України. Н.О. Мельничук визначає штраф як дисциплінарне стягнення, застосовуване до порушників трудової дисципліни за неналежне виконання чи невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, що накладається на працівника шляхом вирахування певних сум з його заробітної плати [11, с. 180]. О.Т. Панасюк виділяє такі ознаки штрафу: це дисциплінарний захід до порушників трудової дисципліни; основа мета його застосування – це виховний вплив на порушника, котрий превалює над метою відшкодування майнової шкоди; за способом стягнення штраф – це утримання шляхом вирахування грошей з належної працівникові

заробітної плати владою роботодавця; підставою для застосування штрафів є найбільш істотні порушення трудової дисципліни; розмір штрафу обмежений певною частиною заробітної плати; суми, які стягуються з порушників трудової дисципліни, не є власністю роботодавця і використовуються для задоволення потреб працівників [12, с. 46].

Також Н.О. Мельничук у своїй роботі зазначає, що закріплення штрафу як заходу дисциплінарного стягнення в чинному законодавстві є вкрай необхідним, оскільки в сучасних умовах переходу до ринкової економіки наявні в трудовому законодавстві такі дисциплінарні стягнення, як догана та звільнення, не відповідають потребам сьогодення. І якщо звільнення не втрачає своєї актуальності в силу своїх вкрай негативних наслідків, то догана взагалі не є актуальним видом стягнення, тому що не справляє більше ніякого виховного впливу на працівників і тому не відповідає меті застосування. Сьогодні виховної мети догана досягає лише у комплексі з іншими видами впливу на працівника: як попередження про можливість бути звільненим (тобто як складовий елемент звільнення) або разом із матеріальними втратами (позбавлення премій, винагород, виплат тощо) [11, с. 179]. Така точка зору автора, на нашу думку, є досить критичною, адже в разі застосування догани до працівника заходи заохочення не застосовуються протягом строку її дії, і таким чином працівник втрачає право на премії, винагороди та інші матеріальні та моральні заохочення. Отже, догана за своєю суттю є комплексним дисциплінарним заходом, який передбачає, окрім виховної мети, і матеріальні втрати для працівника у майбутньому.

В.І. Щербина також вважає за потрібне замислитись над юридичною конструкцією дисциплінарної відповідальності працівників. Головна ідея, яка має бути запроваджена в норми про дисциплінарну відповідальність працівників, – це ефективність впливу на стан дисципліни працівників за умови належного рівня гарантій для них у разі притягнення до відповідальності. Якщо працівник не сприймає дисциплінарну відповідальність як засіб, що містить правовий примус, то ефективності від цього інституту трудового права очікувати марно [13, с. 294]. Водночас вчений вказує на значну роль фінансових важелів у регулюванні відносин між працівником і роботодавцем. Така позиція автора була підтримана Н.О. Мельничук, М.О. Мішук, П.В. Петровим і використана як аргумент на користь введення штрафу в трудове законодавство. Однак слід мати на увазі, що дисципліна праці на підприємстві забезпечується методами переконання, виховання, а також заохоченням за сумлінну працю, і саме останні мають відігравати помітну роль у трудових правовідносинах з переходом до ринкової економіки. Тут варто погодитись із думкою О.М. Лук'янчикова, який вважає, що наявність широкого кола методів позитивного стимулювання і лише двох дисциплінарних стягнень можна тлумачити так: а) законодавець вважає, що методи позитивного стимулювання є більш ефективними та відповідають сучасному розвитку суспільства; б) заходи дисциплінарного або громадського впливу можуть застосовуватись лише тоді, коли інші методи не сприяли належному виконанню працівником своїх трудових обов'язків [9, с. 142].

П.В. Петров аргументує необхідність законодавчого закріплення штрафу як дисциплінарного стягнення потребами практики: досить поширеними є штрафи працівників за такі порушення, як запізнення на роботу, прогул, невчасне виконання поставленого завдання тощо. Така практика є популярною і здійснюється шляхом «узаконення» штрафів як різновидів заходів дисциплінарного впливу в межах колективних договорів і Правил внутрішнього трудового розпорядку (наприклад, шляхом затвердження пункту про утворення товариського суду і наділення його правом накладати штрафи на працівників у розмірі певної кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), шляхом ухвалення певних Положень про дисципліну [14, с. 598]. Одразу ж слід нагадати про незаконність таких положень нормативно-правових актів, оскільки відповідно до п.22 ст.92 Конституції України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, і відповідальність за них [3]. Окрім того, відповідно до ст. 9 Кодексу законів про працю України умови договорів про працю, які погіршують становище працівників у порівнянні з законодавством України про працю, є недійсними [2]. Тобто, якщо особою навіть підписаний із підприємством трудовий або колективний договір, у якому зазначено перелік штрафів, які вона має сплатити за те чи інше діяння, положення про штрафи буде недійсним і таким, що прямо суперечить чинному законодавству.

На користь противників штрафу як дисциплінарного стягнення (О.М. Лук'янчиков, Н.В. Мельницька, Д.О. Новіков) також можна навести певні аргументи: 1) головною функцією трудового права, на думку В.С. Венедиктова, є соціальна, і тільки в цьому напрямі можна вдосконалювати чинну систему

дисциплінарних стягнень, де пріоритет буде в захисті інтересів найманого працівника як економічно слабшої сторони трудових правовідносин у порівнянні з інтересами роботодавця [15, с. 10]; 2) запровадження штрафу призведе до численних зловживань зі сторони роботодавця, фактично може виникнути ситуація, що за будь-яке порушення трудової дисципліни або посадових обов'язків будуть застосовуватись штрафні санкції; 2) закон України «Про оплату праці» спрямований на забезпечення відтворювальної та стимулюючої функцій заробітної плати. Сьогодні наявний рівень заробітної плати в країні є, м'яко кажучи, мінімальним, введення штрафу в таких умовах є недоцільним і антигуманним.

Підсумовуючи все викладене вище, варто приєднатись до наукової громади, яка заперечує штраф як дисциплінарне стягнення. Вважаємо, що включення суворої догани та попередження про неповну службову відповідність до проекту Трудового кодексу України фактично дублюватиме функцію догани, призведе до ускладнення правозастосування цих двох подібних за своєю суттю дисциплінарних стягнень, а тому є надуманим і невинуватим. Загалом позитивно сприймаючи зауваження як новий вид дисциплінарного стягнення, який передбачено проектом Трудового кодексу України, вважаємо, що законодавцю варто відповідально підійти саме до визначення кола проступків, за які може бути застосоване зауваження (це дасть змогу розмежувати цей вид дисциплінарного стягнення з доганою), строку його дії та порядку накладення. На нашу думку, ефективно регулювання трудової дисципліни має ґрунтуватись перш за все на методах позитивного, а не негативного стимулювання. Вважаємо, що саме така ідея має бути закладена в основу нормативно-правових актів, які будуть регулювати дисципліну праці в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міщук М.О. Проблеми накладення дисциплінарних стягнень / М.О. Міщук // Адвокат. – 2013. – № 4. – С. 26-28.
2. Кодекс Законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/category>.
5. Хуторян Н.М. Проблеми правового регулювання дисциплінарної відповідальності працівника в проекті Трудового кодексу України / Н.М. Хуторян // Міждисциплінарні гуманітарні студії. Правничі науки. – 2014. – Вип. 1. – С. 51–58.
6. Про державну службу : Закон України № 889-VIIIПр від 10.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page3>.
7. Корнута Л.М. Характеристика видів дисциплінарних стягнень, що застосовуються до державних службовців, та визначення напрямків їх удосконалення / Л.М. Корнута // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 25. – С. 162-167.
8. Демидова М.М. Негативні засоби мотивації та їх роль у стимулюванні роботи сільськогосподарських підприємств [Електронний ресурс] / М.М. Демидова // Ефективна економіка. – 2014. – №6. – Режим доступу : <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=3119>.
9. Лук'янчиков О.М. Про недоцільність розширення переліку дисциплінарних стягнень / О.М. Лук'янчиков // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – № 3. – Т. 1. – С. 141-144.
10. Мельницька Н.В. Питання доцільності запровадження штрафів у трудове законодавство України / Н.В. Мельницька // Університетські наукові записки. – 2008. – № 3. – С. 201–204.
11. Мельничук Н.О. Пропозиції щодо правового врегулювання застосування штрафів до працівників / Н.О. Мельничук // Часопис Київського університету права : український науково-теоретичний часопис. – 2012. – № 4. – С. 179-182.
12. Панасюк О.Т. Правове регулювання застосування штрафів до працівників / О.Т. Панасюк // Право України. – 2006. – № 8. – С. 44-47.

13. Щербина В.І. Трудове право України : [підручник] / В.І. Щербина. – К. : Істина, 2008. – 384 с.
14. Петров В.П. Проблеми заходів впливу при притягненні до відповідальності працівника за невиконання умови про трудову функцію / В.П. Петров // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 597-601.
15. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины : [учеб. пособие] / В.С. Венедиктов. – Х. : Консум, 2006. – 304 с.

REFERENCES

1. Mischuk, M.O. (2013), "Problems of imposition of disciplinary penalties", *Advokat*, vol. 4, pp. 26-28.
2. "The code of labor Laws of Ukraine", *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1971, no. 50, art. 375.
3. "The Constitution of Ukraine", *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1996, no. 30, art. 141.
4. "The draft Labor code of Ukraine" (2014), available at : <http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/category> (access September 12, 2015).
5. Khutoryan, N.M. (2014), "Problems of the legal adjusting of disciplinary responsibility of worker are in the project of the Labor code of Ukraine", *Mizhdystsyplynarni humanitarni studii. Pravnychi nauky*, vol.1, pp. 51-58.
6. "About government service": Law of Ukraine from 10.12.2015 № 889-VIIP, available at : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page3>.
7. Kornuta, L.M. (2014), "Description of types of disciplinary penalties, that are used to the civil servants, and determination of directions of their improvement", *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seria pravo*, Vol.25, pp. 162-167.
8. Demydova, M.M. (2014), "Negative facilities of motivation and their role in stimulation of work of agricultural enterprises", available at : <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3119>.
9. Lukyanchykov, O.M. (2013), "About pointlessness of expansion of list of disciplinary penalties", *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu*, no.3, pp. 141-144.
10. Melnytska, N.V. (2008), "Question of expediency of input of fines in the labour legislation of Ukraine", *Universytets'ki naukovi zapysky*, no. 3, pp. 201-204.
11. Melnychuk, N.O. (2012), "Suggestions in relation to the legal settlement of application of fines to the workers", *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, no.4, pp.179-182.
12. Panasiuk, O.T. (2006), "The Legal adjusting of application of fines to the workers", *Pravo Ukrainy*, no.8, pp.44-47.
13. Scherbyna, V.I. (2008), *Trudove pravo Ukrainy* [Labor law of Ukraine], Istyna, Kyiv, Ukraine.
14. Petrov, V.P. (2011), "Problems of measures of influence at bringing in to responsibility of worker for non-fulfillment of condition about the labour function", *Forum prava*, no.3, pp.597-601.
15. Venedyktov, V.S. (2006), *Trudove pravo Ukrainy* [Labor law of Ukraine], Konsum, Kharkiv, Ukraine.

РОЗДІЛ VI. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.352 (477)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОСЕРЕДНИЦТВА В НАДАННІ ТА ОДЕРЖАННІ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Дудоров О.О., д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України
Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
o.o.dudorov@gmail.com

Письменський Є.О., д.ю.н., доцент
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Є.О. Дідоренка,
вул. Миру, 24, м. Суми, Україна
ye.pysmenskyu@i.ua

На підставі аналізу положень Кримінального кодексу України, практики його застосування та здобутків кримінально-правової доктрини розглядаються проблеми кваліфікації посередництва в наданні та одержанні неправомірної вигоди і пов'язані з ними варіанти вдосконалення кримінального законодавства. Аналізуються висловлені в юридичній літературі та наявні в судовій практиці підходи до оцінки зазначеного посередництва як пособництва та співвиконавства у вчиненні відповідних корупційних злочинів.

Ключові слова: посередництво, надання неправомірної вигоди, одержання неправомірної вигоди, співучасть, пособник, співвиконавець, корупційний злочин.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОСРЕДНИЧЕСТВА В ДАЧЕ И ПОЛУЧЕНИИ НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ

Дудоров А.А.
Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
o.o.dudorov@gmail.com

Письменский Е.О.
Луганский государственный университет внутренних дел имени Е.О. Дидоренко, ул. Мира, 24, г. Сумы, Украина
ye.pysmenskyu@i.ua

На основании анализа положений Уголовного кодекса Украины, практики его применения и достижений уголовно-правовой доктрины рассматриваются проблемы квалификации посредничества в даче и получении неправомерной выгоды и связанные с ними варианты совершенствования уголовного законодательства. Анализируются высказанные в юридической литературе и имеющиеся в судебной практике подходы к оценке указанного посредничества как пособничества и соисполнительства в совершении соответствующих коррупционных преступлений.

Ключевые слова: посредничество, дача неправомерной выгоды, получение неправомерной выгоды, соучастие, пособник, соисполнитель, коррупционное преступление.

CRIMINAL LAW ISSUES OF BROKERING IN PROVIDING AND RECEIVING OF IMPROPER BENEFITS

Dudorov O.O.
Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
o.o.dudorov@gmail.com

Pismensky E.O.
Luhansk State University of Internal Affairs named by E.O. Didorenko, str. Miru, 24, Sumy, Ukraine
ye.pysmenskyu@i.ua

Based on the analyses of the provisions of the Criminal Code of Ukraine, its application practice and developments in the doctrine of criminal law, the issues of brokering in providing and obtaining of improper benefits and related to them options for improving criminal law are examined.

It has been established that foreign experience of legal regulation of the discussed issues is differentiated by diversity. Criminal legislation of most countries in the world provides approach that is similar to the one embodied in the current Criminal Code of Ukraine, in which brokering is considered as an exercise of abetting in providing and receiving of undue benefits and therefore does not form independent crime set. Nevertheless in some countries (such as Belarus, Bulgaria, China, Latvia, Poland and Turkmenistan) liability for such infringement is established in a separate article of the Special part of the criminal law, as it was the case in the previous Criminal Code of Ukraine and that provides for a different approach to brokering qualification.

It has been established that in the domestic legal literature the question of isolation of such independent crime set as brokering in providing and receiving of improper benefits is difficult to view as finally resolved. However, it has been demonstrated that the existing doctrinal propositions *de lege ferenda*, that are aimed at solving the issues of criminal law assessment of the said brokering by amending the Criminal Code of Ukraine, cannot be considered as substantial.

Approaches to the assessment of the referred brokering as aiding and co-execution while committing relevant corruption crimes, which are expressed in legal literature and exist in jurisprudence, have been analyzed. A generalizing conclusion about the ambiguity and inconsistency of such approaches has been made.

In particular, it has been proved that *de lege lata* physical brokering can be viewed as abetting the commission of the relevant corruption offenses only in some situations. It happens in fairly rare cases of aiding such crimes by removing obstacles that complicate their commission. It has been demonstrated that the answer to the question whether there is a gap in the current Criminal Code on the criminal law assessment of the researched brokering depends on whether the particular scientist or law enforcement representative accepts understanding of this act as co-execution in providing or receiving improper benefits. This, in turn, is largely derived from the fact what understanding of crime co-execution is advocated by a specific representative of criminal law interpretation. The point is that in such situations there is a type of co-execution under which every participant, acting in accordance with the distribution of roles, performs a certain part of the objective side of the offense. However it has been demonstrated that the mentioned theoretical approach that is criticized in the legal literature (though not always correct and convincing) relates primarily to physical brokering and is not fully able to solve the problem of qualification of intellectual brokering in providing and obtaining of improper benefits.

Key words: brokering, providing of improper benefits, receiving of improper benefits, conspiracy, abettor, co-executor, corruption crime.

Проблематика кримінально-правового реагування на посередництво як серйозний чинник, що сприяє розповсюдженню корупційної поведінки та ускладнює її викриття, завжди привертала до себе увагу теоретиків і практиків. Її дослідженню присвятили свої роботи, зокрема, такі вітчизняні науковці, як Н.О. Антонюк, М.І. Бажанов, Д.М. Горбачов, О.М. Грудзур, К.П. Задоя, О.О. Кваша, В.А. Клименко, М.І. Мельник, Д.Г. Михайленко, В.В. Плекан, О.Я. Светлов, В.В. Шмигельський. Незважаючи на існування ст.169 Кримінального кодексу (далі – КК) України 1960 р. «Посередництво в хабарництві», доречність законодавчого виокремлення цього складу злочину як специфічного, але все ж різновиду співучасті в злочині у формі пособництва не була очевидною для частини фахівців. Ухвалюючи чинний Кримінальний кодекс України, законодавець вирішив обійтись без аналога ст.169 попереднього КК, що, однак, не привело до зникнення проблем, пов'язаних із кримінально-правовою оцінкою посередництва під час вчинення корупційних злочинів; скоріш, навпаки, кількість таких проблем збільшилась. Невключення в КК статті про відповідальність за посередництво в хабарництві, за ймовірним задумом законодавця, не мало означати декриміналізацію цього діяння: його вчинення повинно було залишатись караним на підставі системного застосування кримінального закону, що передбачає, серед іншого, урахування положень Загальної частини КК щодо співучасті в злочині. Проте питання, до якого з видів співучасників злочину належить посередник у наданні та одержанні неправомірної вигоди, є неоднозначно вирішуваним як у науці кримінального права, так і в практиці правозастосування. До інших не вирішених остаточно питань, які потребують теоретичного осмислення, є підстави віднести питання про правову природу посередництва в наданні та одержанні неправомірної вигоди і необхідність його самостійної законодавчої регламентації; співвідношення такого посередництва зі співучастю у злочині, включаючи співвиконавство в наданні та одержанні неправомірної вигоди; відмежування посередництва в наданні та одержанні неправомірної вигоди від зловживання впливом; кримінально-правову кваліфікацію «удаваного посередництва» тощо.

Автори пропонованої статті мають на меті розглянути частину зазначених питань, проаналізувавши висловлені в юридичній літературі точки зору і зробивши при цьому наголос на проблемах кваліфікації посередництва (так би мовити, справжнього, а не удаваного) у наданні та одержанні неправомірної вигоди.

Передусім зауважимо, що існування кримінальної відповідальності за посередництво в наданні та одержанні неправомірної вигоди відповідає міжнародним стандартам протидії корупції, позаяк міжнародні антикорупційні документи передбачають пряму і непрямую форми підкупу. Остання має місце в тих випадках, коли особа передає, пропонує або обіцяє хабар (неправомірну вигоду)

належному адресату через посередника; сюди також належать випадки, коли службова особа просить або одержує хабар (неправомірну вигоду) через посередника [1].

Зарубіжний досвід законодавчого регулювання висвітлюваної проблематики відзначається різноманітністю. Кримінальне законодавство більшості країн світу передбачає підхід, подібний до закріпленого в чинному КК України, за якого посередництво вважається проявом співучасті в наданні та одержанні неправомірної вигоди і, відповідно, складу самостійного злочину не утворює. Натомість у деяких країнах (це, зокрема, Білорусь, Болгарія, Китай, Латвія, Польща, Туркменістан) відповідальність за таке посягання встановлена в окремій статті Особливої частини кримінального закону, як це і було в попередньому КК України, що передбачає застосування іншого підходу до кваліфікації посередництва [2, с. 460; 3, с. 301-302].

У вітчизняній юридичній літературі питання про виокремлення такого самостійного складу злочину, як посередництво в наданні та одержанні неправомірної вигоди, складно визнати остаточно вирішеним. До сьогодні серед фахівців тривають дискусії стосовно необхідності повернення до попереднього варіанту законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за аналізований різновид суспільно небезпечної поведінки.

Так, О.О. Кваша запропонувала передбачити відповідальність за посередництво в хабарництві в межах ст. 369 КК, присвяченої даванню хабара, констатує при цьому, що таке посередництво є особливим різновидом співучасті в злочині, яке повною мірою не охоплюється видами співучасті, передбаченими в ст.27 КК [4, с. 451-452].

Дещо іншу позицію займає Д.Г. Михайленко, пропонуючи унормувати кримінальну відповідальність лише за позастороннє посередництво в хабарництві (посередництво в хабарництві без ознак співучасті). На думку згаданого дослідника, посередництво з ознаками співучасті кваліфікується як пособництво, оскільки повністю відповідає його природі, а позастороннє посередництво не може бути оцінене з позицій чинного кримінального закону, а тому доцільно передбачити окрему норму про кримінальну відповідальність за цей різновид злочинної діяльності [5, с. 282]. Відверто кажучи, нам складно уявити, що становить собою так зване позастороннє посередництво в наданні та одержанні неправомірної вигоди, адже посередник (при тому, що він є відносно самостійною фігурою) завжди діє в інтересах принаймні однієї сторони корупційної угоди.

Більш категоричним є В.В. Шмигельський, стверджуючи, що «відсутність у чинному Кримінальному кодексі України самостійної правової норми, яка б передбачала відповідальність за посередництво в хабарництві, є прогалиною законодавства і обумовлює необхідність відновлення у структурі закону особливого складу злочину – посередництва в хабарництві» [6, с. 297]. Аналогічні міркування висловили О.М. Грудзур [7, с. 138] і Д.М. Горбачов [8, с. 105; 9, с. 191], які наполягали на доповненні КК спеціальною статтею, яка б установлювала відповідальність за посередництво в хабарництві.

Згодом до них приєднався В.В. Плекан, намагаючись довести, що посередницька діяльність виходить за межі класичної співучасті та не має усіх тих обов'язкових ознак, які характеризують співучасть як кримінально-правове явище. У своєму дисертаційному дослідженні, спеціально присвяченому проблемам кримінальної відповідальності за посередництво в наданні та одержанні неправомірної вигоди, згаданий автор розробив проект статті КК про кримінальну відповідальність за посередництво в підкупі [10, с. 187-188, 192-193]. Реалізація такої ініціативи (за умови ретельної продуманості редакції відповідної кримінально-правової заборони), вочевидь, дозволила б правоохоронним органам більш предметно та ефективно боротись із корупційними злочинами, у вчиненні яких задіяні такі специфічні фігури, як посередники. Проте не всі положення ініційованої В.В. Плеканом новели здатні покращити стан кримінально-правового регулювання в досліджуваній сфері.

Так, очевидною вадою сформульованої згаданим науковцем редакції ст.369-4, запропонованої для включення в КК, є відсутність у ній хоча б стисло розкриття суті посередництва в підкупі, що у випадку сприйняття законодавцем аналізованого підходу неминуче потягне за собою суперечливі тлумачення кримінального закону, у тому числі в частині з'ясування співвідношення посередництва в підкупі як складу окремого злочину зі співучастю у вчиненні корупційних злочинів. У цьому сенсі звертає на себе увагу обстоюване В.В. Плеканом розуміння посередництва в підкупі як діяльності, спрямованої на організаційне, інформаційне, інтелектуальне, технічне, фізичне та інше сприяння в укладенні корупційної угоди між її основними сторонами [10, с. 8, 28, 189]. Не зовсім зрозуміло, чи має поняття посередництва в уявленні дослідника охоплювати всі зазначені складові або достатньо

хоча б однієї з них, а також чому в наведеному визначенні йдеться про сприяння лише в укладенні корупційної угоди й альтернативно не вказується на сприяння в реалізації (здійсненні) такої угоди. Адже В.В. Плекан цілком справедливо пише, що фізичне посередництво в наданні та одержанні неправомірної вигоди має охоплюватись поняттям посередництва в підкупі [10, с. 31, 34, 53, 59, 64, 70, 110, 113, 121, 124, 124, 126, 131].

З іншого боку, постає питання, чи не є запропоноване В.В. Плеканом розуміння посередництва в підкупі занадто широким – таким, що значною мірою (якщо не повністю) включає в себе «класичну» співучасть з розподілом ролей під час вчинення корупційних злочинів, не відображаючи при цьому специфіку посередницької поведінки? Так, на відміну від В.В. Плекана [10, с. 65], вважаємо, що функція посередника не може полягати лише в наданні приміщення для зустрічі надавача та одержувача неправомірної вигоди. Тут доречно нагадати висловлювання О.Я. Светлова про те, що не будь-яке пособництво хабародавцю або хабароодержувачу є посередництвом у хабарництві; як відповідний приклад (пособництва, а не посередництва) вчений наводив ситуацію з наданням особою своєї квартири для зустрічей хабароодержувача з хабародавцем [11, с. 236].

Складається враження, що в задекларованій В.В. Плеканом відмінності між посередництвом у підкупі та інститутом співучасті у злочині, включаючи пособництво (а цю тезу обстоюють і деякі інші науковці [12, с. 54]), не до кінця впевнений і сам дослідник, який пише, що «незалежно від того, кого посередник представляє, він сприяє у вчиненні злочину обом сторонам корупційної угоди» [10, с. 72]. Але ж сприяння вчиненню корупційного злочину – це ніщо інше, як пособництво, яке наразі не повністю охоплюється законодавчим визначенням його поняття лише через закріплення в ч. 5 ст. 27 КК вичерпного переліку пособницьких діянь (докладніше про це йтиметься нижче)

Далі. Услід за російським науковцем М.І. Моїсеєнком В.В. Плекан до способів інтелектуального посередництва відносить: надання приміщення або транспортного засобу для передачі предмета злочину; забезпечення особистої зустрічі сторін корупційної угоди; розробку схеми процесу переходу неправомірної вигоди; забезпечення конспірації акту передачі неправомірної вигоди; забезпечення безпеки одержання/надання неправомірної вигоди (охорону місця передачі предмета); зміцнення рішучості одного з учасників злочинів на одержання (надання) неправомірної вигоди; дарування цінностей або надання грошової позики особі, що виражає намір надати неправомірну вигоду; зменшення орендних платежів, відсоткових ставок за користування банківським кредитом; відкриття банківського рахунку на ім'я одержувача неправомірної вигоди тощо [10, с. 131]. Проте, за винятком хіба що забезпечення особистої зустрічі сторін корупційної угоди, перераховані дії навряд чи можуть розцінюватись як посередництво (тим більше інтелектуальне) у наданні та одержанні неправомірної вигоди. Водночас вказані різновиди сприяння вчиненню корупційних злочинів – це зайвий аргумент на користь доцільності відмови від закріплення в ч. 5 ст. 27 КК вичерпного переліку діянь, які утворюють пособництво в злочині.

В.В. Плекан також стверджує: «Посередник у підкупі може виконувати діяльність, яка за змістом становить підбурювальні, пособницькі або організаторські дії» [10, с. 153]. Відзначимо з цього приводу, що, мабуть, ніхто не сумнівається в тому, що посередник, крім вчинення власне посередницьких дій, може схилити до надання або одержання неправомірної вигоди (ч.4 ст.27 КК України) чи організувати або керувати їхнім вчиненням (ч.3 ст.27 КК України). Проте чи є підстави в такому разі вести мову саме і тільки про посередництво в наданні та одержанні неправомірної вигоди? Очевидно, що ні.

Щодо суті посередницької поведінки під час вчинення корупційних злочинів, звісно, можна дискутувати і далі. Однак якщо вже запроваджувати самостійну кримінально-правову заборону, розраховану на посередництво в наданні та одержанні неправомірної вигоди, на необхідності чого наполягає, зокрема, В.В. Плекан, ґрунт для подібних дискусій слід усувати в законодавчому порядку. До інших вад сформульованої згаданим дослідником редакції статті КК про посередництво в підкупі, на наш погляд, можуть бути віднесені: 1) відсутність згадування в диспозиціях частин 1-3 статті про посередництво в прийнятті пропозиції, обіцянки неправомірної вигоди (при цьому в тексті заохочувальної норми ч.5 ст.369-4 КК, крім інших, фігурують особи, котрі приймають пропозицію або обіцянку неправомірної вигоди); 2) непоширення дії статті КК, присвяченої посередництву в підкупі, на передбачений ст.354 КК підкуп працівника підприємства, установи чи організації (навіть при тому, що обґрунтованість законодавчого рішення про надання цьому посягання статусу повноцінного корупційного злочину викликає серйозні сумніви); 3) диференціація кримінальної відповідальності за посередництво в підкупі особи, яка надає публічні послуги, і службової особи

юридичної особи публічного права (останній зворот, до речі, невідомий чинному КК). Запровадження окремих кримінально-правових заборон, розрахованих на зловживання осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, було раціональним і потрібним кроком. Однак чи може існування цих заборон (поряд із нормами про кримінальну відповідальність «публічних» службових осіб) бути достатнім аргументом на користь пропонованої диференціації кримінальної відповідальності за посередництво в підкупі вказаних категорій осіб, задіяних у публічній сфері?

Співзвучні наведеним вище зауваження щодо пропонованої В.В. Плеканом редакції статті КК про посередництво в підкупі висловлює В.О. Гацелюк у своєму відгуку офіційного опонента на дисертацію В.В. Плекана [13].

Таким чином, вимушені констатувати, що наявні доктринальні пропозиції *de lege ferenda*, спрямовані на розв'язання проблем кримінально-правової оцінки посередництва в наданні та одержанні неправомірної вигоди шляхом внесення змін до Особливої частини КК, не можуть розцінюватись як конструктивні. Викладене актуалізує проблему правильної кримінально-правової кваліфікації посередництва в наданні та одержанні неправомірної вигоди в аспекті *de lege lata*. Розглянемо, яким чином пропонується вирішувати цю проблему в юридичній літературі.

На думку К.П. Задої, дії посередника слід кваліфікувати з додатковим посиланням на відповідну частину ст.27 КК з урахуванням того, у чийх інтересах він діє, і додержанням правил ст.29 КК. Наприклад, посередник, який діє в інтересах службової особи – одержувача неправомірної вигоди, має відповідати за ч.3, 4 або 5 ст.27 і відповідною частиною ст.368 КК України з інкримінуванням того обсягу дій, що ставляться у вину службовій особі [14, с. 47].

Підтримуючи викладене, один з авторів цієї статті зазначив, що посередником є суб'єкт, який не надає (не прагне надати) неправомірну вигоду службовій особі від свого імені та за свій рахунок і не бажає вчинення або невчинення службовою особою дій з використанням її службового становища в своїх інтересах. Дії такого посередника як особи, яка лише реалізує волю виконавця і допомагає виконати об'єктивну сторону надання неправомірної вигоди, слід кваліфікувати за відповідними частинами статей 27, 369 КК [15, с. 234]. Схожу точку зору в загальному виді формулює О.О. Кваша, зауважуючи, що посередництво в хабарництві кваліфікується як співучасть в одержанні чи даванні хабара із застосуванням норми Загальної частини КК – ст.27 [4, с. 439].

Викладений підхід, крім усього іншого, виходить із того, що допомога у виконанні об'єктивної сторони надання неправомірної вигоди є пособництвом у вчиненні цього злочину, що згідно з ч.5 ст.27 КК України передбачає різні форми сприяння його вчиненню. Як слушно зазначає Г.П. Жаровська, надання допомоги іншим співучасникам є головною роллю пособника [16, с. 162]. Разом із тим оцінка посередництва як пособництва потребує певних застережень.

Так, за твердженням Д.Г. Михайленка, посередник фактично сприяє у здійсненні злочину хабародавцем та хабароодержувачем, тобто виступає як співучасник. За змістом та характером дій, фактично вчинених під час посередництва в хабарництві, посередник не може бути віднесений до виконавця (співвиконавця) давання чи одержання хабара, організатора цих діянь чи підбурювача до них і повинен розглядатись як пособник. Водночас, проаналізувавши визначення пособника, закріплене в ч.5 ст.27 КК, і взявши до уваги диференціацію посередництва в хабарництві на інтелектуальне та фізичне, науковець пише, що під ознаки пособництва підпадає лише інтелектуальне посередництво в хабарництві, яке проявляється в порадах чи вказівках. Щодо фізичного посередництва, то воно може не відповідати жодній з ознак, які характеризують пособництво (за винятком хіба що сприяння злочину шляхом усунення перешкод), і не вважатись злочином за КК [5, с. 279].

В одному з науково-практичних коментарів до КК так само зазначається, що посередник у хабарництві може бути визнаний пособником давання-одержання хабара, але в єдиному випадку – тоді, коли він своїми діями з передачі предмета хабара усував перешкоди, які унеможлилювали чи ускладнювали хабародавцю або хабарнику, відповідно, давання або одержання хабара [17, с. 1078]. Виходить, що, якщо особа виконує посередницькі функції під час надання та одержання хабара (неправомірної вигоди) за відсутності перешкод, які унеможлилювали чи ускладнювали вчинення такого діяння, її дії кваліфікувати як пособницькі не можна. Відповіді на питання, як у такому разі слід оцінювати виконання посередницьких функцій, коментар, на жаль, не містить.

Іншої точки зору дотримується В.В. Плекан, який категорично зазначає, що фізичне посередництво не охоплюється інститутом співучасті в злочині, зокрема через закріплення в ч.5 ст.27 КК вичерпного переліку діянь, які утворюють пособництво в злочині. Тому, якщо дотримуватися букви закону, діяння фізичного посередника за чинним законодавством не є кримінально караними при тому, що саме фізичне посередництво на практиці вчиняється найчастіше. Фактично наявна прогалина в кримінальному законі, яка допускає маніпулювання останнім, не допускає притягнення до кримінальної відповідальності винуватих осіб (посередників у підкупі) й автоматично є істотною перешкодою в реальній боротьбі з корупцією в Україні [10, с. 9, 34-36, 40]. Раніше подібну думку висловив В.А. Клименко: «Згідно з чинним законодавством посередництво не можна визнавати кримінально караним пособництвом у вигляді сприяння вчинення злочину шляхом усунення перешкод (скажімо, передача посередником предмета хабара службовій особі, з якою не може зустрітись хабародавець), оскільки останнє (усунення перешкод) припускає таку зміну навколишнього середовища, коли з нього вилучаються ті чи інші елементи, які заважають виконавцю виконати свій намір» [18, с. 130].

Частково погоджуючись із такою позицією, водночас зауважимо, що в певних ситуаціях фізичне посередництво в наданні та одержанні неправомірної вигоди (мається на увазі «технічна» передача неправомірної вигоди від однієї сторони корупційної угоди іншій за дорученням однієї з них) все ж може розцінюватись як пособництво – сприяння вчиненню певного корупційного злочину шляхом усунення перешкоди, яка ускладнювала його вчинення. Зокрема, йдеться про ситуації, коли службова особа (одержувач неправомірної вигоди) працює в приміщенні, закритому для доступу сторонніх, або постійно перебуває під посиленою охороною, яка унеможлиблює її спілкування зі сторонніми особами [18, с. 129], або випадки, коли сторони корупційної угоди знаходяться на істотній відстані один від одного чи навіть у різних країнах. Адже як перешкоди (у контексті їх усунення – форми пособництва у злочині), за слушним висловлюванням А.П. Козлова, можуть виступати і предмети матеріального світу, і фізичні та юридичні особи [19, с. 160].

Отже, твердження В.В. Плекана і В.А. Клименка про неохоплення фізичного посередництва в наданні та одержанні неправомірної вигоди поняттям пособництва в злочині вважаємо занадто категоричним.

Відзначимо, що аналогічна ситуація виникає зі співвідношенням кримінально-правового поняття пособництва в злочині та інтелектуального посередництва в наданні та одержанні неправомірної вигоди (тобто налагодження контактів між учасниками корупційної угоди, сприяння в її укладенні, узгодження характеру та розміру неправомірної вигоди, способів її передачі, характеру діянь, за вчинення яких надається неправомірна вигода, тощо). Така суспільно небезпечна поведінка, на нашу думку (відмінну від викладеної вище точки зору Д.Г. Михайленка), далеко не завжди «вписується» в поради і вказівки, згадані в ч.5 ст.27 вітчизняного КК. При цьому остання, на відміну, наприклад, від ч.5 ст.33 КК РФ, не передбачає таку значною мірою універсальну форму інтелектуального пособництва у вчиненні злочину, як надання інформації. Тому О.М. Грудзур допускає неточність, коли визнає інтелектуальне посередництво в хабарництві пособництвом, зокрема на тій підставі, що таке пособництво полягає в наданні інформації [7, с. 137].

Звернемось до матеріалів правозастосовної практики.

Як установив суд, старший державний виконавець Київського відділу державної виконавчої служби Харківського міського управління юстиції з метою маскування та можливого викриття своєї протиправної діяльності вступив у змову з іншою особою щодо посередництва під час передачі йому неправомірної вигоди у виді грошових коштів за позитивне вирішення питання про закриття виконавчих проваджень. Ця інша особа згідно з досягнутою домовленістю мала безпосередньо одержати неправомірну вигоду від надавача та передати її зазначеному державному виконавцю. Суд оцінив такі посередницькі дії за ч.5 ст.27, ч.2 ст.368 КК як пособництво в одержанні службовою особою неправомірної вигоди для себе за вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, будь-якої дії з використанням наданого їй службового становища [20].

В іншому випадку дії посередника були аналогічним чином кваліфіковані за ч.2 ст.15, ч.5 ст.27, ч.3 ст.368 КК як закінчений замах на пособництво в одержанні хабара службовою особою, яка займає відповідальне становище, поєднаному з вимаганням, в особливо великому розмірі. Суд встановив, що з метою приховання факту вчинення одержання хабара та побоюючись бути викритим правоохоронними органами, винниківський міський голова реалізовував умисел на одержання хабара

за допомогою пособництва свого знайомого (посередника), який мав безпосередньо передати хабародавцю вимогу передачі хабара та його розмір, а згодом отримати зумовлену суму грошей [21].

Звернемо увагу на те, яким чином суди обґрунтовують участь посередників у наданні та одержанні неправомірної вигоди. Зокрема, у розглянутих вище прикладах із судової практики йдеться про залучення посередника для маскуванню та унеможливлення викриття протиправної діяльності одержувача неправомірної вигоди. Звідси випливає, що участь посередника в наданні та одержанні неправомірної вигоди не була зумовлена необхідністю усунення певних перешкод під час вчинення корупційного злочину, що могло б відповідати законодавчо визначеним ознакам пособництва. Оцінка посередництва як інших проявів пособницьких дій (надання порад, вказівок, засобів чи знарядь або обіцянок певного змісту), прямо визначених у ч.5 ст.27 КК, згідно з фактичними обставинами цих кримінальних справ так само виключається. Суди, кваліфікуючи відповідні дії як пособництво, чомусь не уточнюють, яка з чітко визначених форм пособництва мала місце в тому чи іншому випадку. На відміну від ч.4 ст.27 КК, де законодавець залишає відкритим перелік діянь, які утворюють підбурювання до вчинення злочину (це може бути будь-яка форма схиляння до вчинення злочину), ч.5 ст.27 КК містить вичерпний перелік діянь зі сприяння вчиненню злочину. Відсутність однакового законодавчого підходу до описання поведінки співучасників злочину, звичайно, не може не викликати запитань. Проте *de lege lata* суд, установлюючи пособництво у вчиненні злочину, має чітко визначати, яка з передбачених у ч.5 ст.27 КК форм пособництва інкримінується винуватій особі.

Саме так вчинив Київський районний суд м. Харкова, який визнав особу винуватою в злочині, передбаченому ч.5 ст.27, ч.3 ст.368 КК, тобто в пособництві (сприянні шляхом усунення перешкод) в одержанні іншим співучасником грошової винагороди за виконання в інтересах особи, котра дає хабар, дій, пов'язаних із використанням співучасником свого службового становища. Суд установив, що зазначена особа, не будучи суб'єктом злочину, передбаченого ст.368 КК, безпосередньо вимагала гроші від затриманого за нереєстрацію вчиненого ним злочину. З цією метою вона спільно з іншими співучасниками позбавила затриманого волі та викликала його родичку, якій висунула вимогу передати хабар у розмірі 2 000 доларів США за невживання заходів із реєстрації матеріалів перевірки за фактом вилучення наркотичної речовини. Згодом цей же суб'єкт одержав зазначені гроші та розділив їх між іншими учасниками злочину [22]. Як бачимо, суд, оцінюючи поведінку посередника, чітко визначив форму вчинених ним пособницьких дій, проте зробив це, на нашу думку, неправильно, адже жодних перешкод (крім імовірних боязливості або сором'язливості одержувача неправомірної вигоди) у згаданій кримінальній справі встановлено не було.

Отже, кваліфікація дій посередника як пособництва є можливою лише в тому разі, коли така особа усунула наявні перешкоди між надавачем та одержувачем неправомірної вигоди або вчинила інші дії зі сприяння вчиненню злочину, чітко визначені в ч.5 ст.27 КК (наприклад, порадила звернутись надавачу неправомірної вигоди до конкретної службової особи, розповіла йому про характер дій, які можуть бути вчинені з використанням наданої їй службовій особі влади чи службового становища). Однак в останньому випадку (за відсутності інших дій) немає достатніх підстав говорити про посередництво як таке [23, с. 176].

Зрозуміло, що функції посередників здебільшого зводяться до надання неправомірної вигоди від імені певної особи або в її одержанні для іншої з виключенням безпосереднього контакту між ними. Так само може йтися про вчинення посередником певних підготовчих дій – узгодження розміру неправомірної вигоди, способу її передачі, характеру дій, за виконання (невиконання) яких надається неправомірною вигода, налагодження контактів між надавачем і одержувачем неправомірної вигоди тощо. Очевидно, що з погляду чинного КК подібні діяння посередника зі з'ясованої вище причини за загальним правилом не можуть кваліфікуватись як пособництво у вчиненні надання та одержання неправомірної вигоди.

У цьому сенсі викликає інтерес позиція тих фахівців (О.О. Анікін, М.І. Бажанов, Ф.В. Шиманський та ін.), які вважають, що в разі участі посередника в наданні та одержанні неправомірної вигоди його дії можуть кваліфікуватись як співвиконавство в тому чи іншому злочині і, відповідно, для розв'язання проблем кримінально-правової оцінки посередництва в наданні та одержанні неправомірної вигоди ні Загальну, ні Особливу частину КК змінювати не потрібно. Йдеться про те, що в подібних ситуаціях має місце різновид співвиконавства, за якого кожен зі співучасників, діючи згідно з розподілом ролей, виконує певну частину об'єктивної сторони складу злочину. Якщо розглядати такі дії ізольовано, поза зв'язком із діями інших співвиконавців, вони не склали б усіх ознак об'єктивної

сторони складу злочину. Проте взяті в сукупності з діями інших осіб такі дії утворюють відповідну об'єктивну сторону. «Взаємодія співвиконавців, як правило, зводиться до спільного виконання ними діяння, яке передбачене як обов'язковий компонент об'єктивної сторони відповідного юридичного складу злочину (повністю або частково)» [24, с. 48].

До речі, викладений вище варіант кримінально-правової оцінки дій посередника під час вчинення корупційних злочинів зустрічається на практиці. Так, виконання посередницьких функцій під час давання-одержання хабара суд кваліфікував за ч.2 ст.368 КК, розцінивши як співвиконавство дії особи, яка одержувала від хабародавців гроші та передавала їх хабароодержувачу (голови спеціалізованої онкологічної медико-соціальної експертної комісії Центру МСЕ) задля незаконного встановлення груп інвалідності [25].

Підхід, згідно з яким посередництво в наданні та одержанні неправомірної вигоди мусить розцінюватись як співвиконавство, має свої переваги і з погляду призначення покарання. Річ у тім, що діяння пособника зазвичай караються менш суворо, ніж діяння виконавця, що не завжди відповідає ступеню суспільної небезпеки вчиненого посередником в наданні та одержанні неправомірної вигоди. Як слушно зазначає В.В. Плекан, співвідношення характеру та ступеня суспільної небезпеки дій посередника та пособника як одного з видів співучасників не є однаковим. Суспільна небезпека та вплив діяльності посередника на основних фігурантів акту надання-одержання неправомірної вигоди і на процес її переходу від однієї сторони до іншої є значно більшими у порівнянні з впливом пособницьких дій у їхньому традиційному розумінні [10, с. 36]. З іншого боку, у системі корупційних злочинів посередництво в даванні хабара з точки зору характеру і ступеня суспільної небезпеки ідентично даванню хабара [26, с. 20].

Варто, однак, підкреслити, що з кримінально-правовою оцінкою дій посередника як дій співвиконавця надання неправомірної вигоди або її одержання погоджуються не всі науковці. Наприклад, О.О. Кваша, ставлячи під сумнів зазначене розуміння посередництва і підтримуючи точку зору, висловлену свого часу О.Я. Световим [11, с. 237], пише, що «особа, яка надає неправомірну вигоду, – це особа, котра, як правило, заінтересована у відповідних діях службової особи, тоді як посередник не має на меті одержання користі від дій службової особи, обумовлених передачею такої вигоди» [4, с. 443-444]. Однак наскільки доречним (виправданим) є зроблений наголос на суб'єктивній стороні скоєного і, зокрема, чи впливає на оцінку певних дій як співвиконавства наявність в осіб різних цілей? Відомо, що мотиви та мета поведінки співучасників можуть збігатися або бути неоднаковими. Їхня спільність не є необхідною ознакою співучасті. Об'єднані наміром вчинити один і той самий злочин, співучасники можуть керуватися різними мотивами і цілями [27, с. 155].

Критикуючи наведене вище висловлювання О.О. Кваші, К.П. Задоя зауважує, що відповідно до будь-якої з редакцій ст. 369 КК хабародавцем (надавачем неправомірної вигоди) визнавалася особа, яка надавала службовій особі хабар (неправомірну вигоду) за вчинення або не вчинення нею дій в інтересах третьої особи, тобто особа, яка, за словами О.О. Кваші, «не має на меті одержання користі від дій службової особи» [14, с. 48].

Н.О. Антонюк та В.В. Плекан [28, с. 9-13] сформулювали узагальнену систему аргументів, які, на їхню думку, спростовують положення про кваліфікацію дій посередника в злочинах, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди, як дій виконавця. Однак ці аргументи складно назвати бездоганними, у зв'язку з чим далі спробуємо висловити певні застереження з приводу кожного з них.

1. Вести мову про те, що відбулося виконання складу злочину надання неправомірної вигоди або співучасть у ньому, можна лише тоді, якщо надане сприяння одній зі сторін збігається з інтересами посередника або ці інтереси збігаються з інтересами особи, яка надає предмет злочину. Посередник діє не від свого імені і, відповідно, не в своїх інтересах.

Повторимо: чинні редакції статей 354, 368-3, 368-4 і 369 КК передбачають, що особа може надавати (пропонувати, обіцяти) неправомірну вигоду за виконання (невиконання) певним суб'єктом діяння і в інтересах третьої особи, тобто діяти «не в своїх інтересах», залишаючись при цьому виконавцем відповідного злочину.

2. Посередник, який не є службовою особою чи особою, яка надає публічні послуги, не може бути виконавцем одержання неправомірної вигоди, оскільки, не будучи спеціальним суб'єктом, не може повністю виконати об'єктивну сторону складу відповідного злочину.

Висловлена теоретична позиція має право на існування, але вона не виглядає безспірною (або принаймні потребує додаткового обґрунтування), оскільки з питання про можливість визнання співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом тієї особи, якій не притаманні ознаки спеціального суб'єкта злочину, можливий і принципово інший підхід. Із загального правила, згідно з яким під час співучасті в злочинах зі спеціальним суб'єктом виконавцями можуть бути лише особи, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, можуть бути винятки у вигляді входження до складу співвиконавців осіб, які не є спеціальними суб'єктами злочину (усім зрозумілий приклад: співвиконавство жінки або імпотента в звалтуванні жінки).

З цього приводу Г.П. Жаровська підкреслює, що у випадках, коли злочин зі спеціальним суб'єктом характеризується тим, що частина його об'єктивної сторони може бути виконана особою, котра не є спеціальним суб'єктом, остання підлягає відповідальності як співвиконавець [16, с. 109-110]. Про це саме веде мову і С.Д. Шапченко, який пише, що об'єктивна сторона окремих злочинів, юридичний склад яких передбачає спеціальний суб'єкт, може включати в себе не одне, а кілька діянь; причому одне діяння може вчинити лише спеціальний суб'єкт, а інше (інші) – як спеціальний, так і загальний суб'єкти. Якщо це інше діяння вчиняє загальний суб'єкт, правозастосовна практика розглядає його як співвиконавця злочину. Разом із тим вчений наголошує на тому, що в окремих злочинах (сказане стосується, наприклад, одержання хабара) взаємозв'язок діяння та ознак спеціального суб'єкта має функціонально нерозривний характер, у зв'язку з чим передбачене в юридичному складі відповідного злочину діяння може вчиняти лише спеціальний суб'єкт. Відповідно, під час вчинення в співучасті подібних злочинів співучасник, який не має ознак спеціального суб'єкта (у нашій ситуації – це посередник, який не є службовою особою, працівником підприємства, установи, організації, особою, яка надає публічні послуги), за жодних умов не може визнаватись виконавцем (співвиконавцем) злочину [16, с. 48] (у нашій ситуації – одержання неправомірної вигоди).

3. Предмет злочину не є власністю посередника і не розглядається винним як такий, що переходить у його власність. Здатність розпоряджатися предметом злочину як своїм власним є однією з головних ознак особи, яка надає неправомірну вигоду. Виступаючи посередником, особа лише реалізує вольовий акт виконавця надання неправомірної вигоди щодо розпорядження предметом злочину, який перебуває в його власності.

Однак перебування у власності майна, яке може виступити неправомірною вигодою, не впливає на кваліфікацію вчиненого як того чи іншого корупційного злочину. Крім цього, наведений аргумент нівелюється, якщо фізичного посередника визнавати не виконавцем, а співвиконавцем надання неправомірної вигоди, який згідно з досягнутою домовленістю про розподіл ролей частково виконує об'єктивну сторону складу певного злочину. У цьому плані можна міркувати приблизно таким чином: один співвиконавець (посередник) передає неправомірну вигоду належному суб'єкту, а інший співвиконавець (той, кому належить ця неправомірна вигода) розпоряджається нею таким чином, щоб добитися від суб'єкта – одержувача неправомірної вигоди вчинення певного діяння в своїх інтересах чи інтересах третьої особи. Оскільки суб'єкт надання (пропозиції, обіцянки) неправомірної вигоди не обтяжений ознаками спеціального суб'єкта злочину, а співучасники (зокрема, співвиконавці) можуть під час вчинення злочину керуватися різними мотивами і цілями, можемо говорити про відсутність юридичних перешкод для визнання посередника співвиконавцем надання неправомірної вигоди.

4. Попри те, що вчинення або утримання від вчинення певних дій спеціальним суб'єктом з використанням його службового чи професійного становища знаходиться поза межами складу злочину одержання неправомірної вигоди, все ж таки саме конкретна поведінка службової особи (особи, яка надає публічні послуги) є кінцевою метою особи, що надає неправомірну вигоду під час вчинення злочинів, передбачених ч.1 ст.368-3, ч.1 ст.368-4, ст.369 КК. Посередник не спрямовує свої дії на отримання «вигоди», що полягає у вчиненні або невчиненні службовою особою (особою, яка надає публічні послуги) будь-яких дій із використанням останньою свого службового чи професійного становища. На відміну від посередника, дії виконавця надання неправомірної вигоди саме на це і спрямовуються.

Слід відзначити, що ставлення до цього останнього аргументу на користь невизнання посередника в наданні-одержанні неправомірної вигоди та оцінка його (аргументу) переконливості (значущості) у співавторів статті не збігаються. Фактично це єдине (хоч і принципове) положення, щодо якого ми на сьогодні не дійшли консенсусу.

Один із нас (Є.О. Письменський), дискутуючи з Н.О. Антонюк і В.В. Плеканом, зауважує, що збіг інтересів між суб'єктами злочину під час його співвиконавства не є обов'язковою вимогою кримінального закону, який є основною юридичною підставою кваліфікації певного діяння. Достатньо того, щоб співвиконавці хоча б у загальних рисах усвідомлювали наявність і зміст цих інтересів. Теорія кримінального права виходить із того, що із суб'єктивної сторони для співвиконавства характерними є лише спільний умисел співучасників, усвідомлення кожним із них змісту і суспільної небезпеки своїх дій і дій інших учасників, спільності дій і спільності заподіюваного злочинного наслідку [29, с. 90]. Відповідно, посередництво в наданні-одержанні неправомірної вигоди з погляду чинного КК може кваліфікуватись як співвиконавство у вчиненні одного з цих злочинів, а позиція Н.О. Антонюк та В.В. Плекана, які заперечують таку можливість, не відповідає законодавчо визначеним ознакам співучасті в злочині (ч.1 ст.26 КК) і виконання злочину (ч.2 ст.27 КК).

Інший співавтор цієї статті (О.О. Дудоров), загалом сприймаючи останній аргумент львівських дослідників, хотів би уточнити, що тісний, нерозривний зв'язок між наданням, пропозицією, обіцянкою неправомірної вигоди, з одного боку, і виконанням або невиконанням належним суб'єктом дій з використанням свого службового становища, повноважень, з іншого, є ознакою не суб'єктивної («спрямованість умислу», за В.В. Плеканом), а об'єктивної сторони відповідних складів злочинів. Нагадаю, що специфіка зв'язку між хабаром і діями службової особи, за виконання (невиконання) яких він одержується, традиційно в юридичній літературі (включаючи дореволюційну) з'ясовувалась саме під час дослідження об'єктивної сторони одержання хабара [30, с. 21-22]. Вказана обов'язкова ознака, як видається, ставить під серйозний сумнів тезу про можливість визнання посередника співвиконавцем надання неправомірної вигоди, а згідно з усталеним останнім часом у кримінально-правовій доктрині правилом кваліфікації конституційного походження, підтвердженим практикою ЄСПЛ, усі сумніви мають тлумачитись на користь особи, діяння якої кваліфікується.

Так, фізична передача посередником неправомірної вигоди «публічній» службовій особі здійснюється не «за» вчинення (невчинення) такою особою дії з використанням влади чи службового становища, а тому з кримінально-правової точки зору не може визнаватись частиною об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст.369 КК (така поведінка не містить навіть частково ознак складу цього злочину). Можна сказати, що перешкодою для кваліфікації дій посередника як дій співвиконавця надання неправомірної вигоди є закріплена в ст.369 КК специфіка складу цього злочину. Як слушно писав свого часу М.І. Мельник, за об'єктивними ознаками основна відмінність між наданням хабара і посередництвом «полягає в тому, що обов'язкова для надання хабара ознака передачі предмета хабара посадовій особі за вчинення (невчинення) нею певних дій не є характерною (конструктивною) для складу посередництва в хабарництві <...> Навіть у тому випадку, коли на посередника покладається функція вручення предмета хабара хабарнику, він діє як хабародавець лише у фізичному відношенні. У юридичному плані він таким не є» [31, с. 192]. Таку ж позицію обстоює К.П. Задоя, який посередника, котрий діє в інтересах надавача неправомірної вигоди, характеризує як суб'єкта, який, зокрема, не прагне вчинення (невчинення) певної дії з використанням влади, службового становища чи повноважень відповідного суб'єкта [14, с. 48].

Водночас посередник може визнаватись, наприклад, співвиконавцем злочинів, пов'язаних із незаконним обігом зброї, наркотиків, деяких інших різновидів майна, позаяк перешкод для такої кримінально-правової оцінки чинний КК не містить.

Варто зауважити і таке. Визнання посередництва в наданні та одержанні неправомірної вигоди співвиконавством у відповідному злочині не виключається, якщо тлумачити поняття співвиконавства не традиційно (як часткове виконання об'єктивної сторони складу злочину), а дещо ширше – так, як це робить, наприклад, Л.Д. Гаухман. Цей вчений співвиконавцем злочину пропонує визнавати не лише того, хто здійснює дії, описані в диспозиції статті Особливої частини КК, а й особу, яка, не вчиняючи їх, під час, на місці та в процесі злочину вдається до дій, що органічно вплітаються в процес вчинення злочину і без яких вчинення останнього було б неможливим або ускладненим [32, с. 210].

Вада традиційної позиції з питання про якісний склад групи осіб за попередньою змовою інколи вбачається в тому, що пов'язування групи осіб за попередньою змовою саме і тільки зі співвиконавством не дає змогу забезпечити належну кримінально-правову оцінку окремим різновидам групової співучасті. У межах цього підходу виділяються прояви співучасті, які характеризуються високим ступенем взаємодії та взаємообумовленості та, як наслідок, більшою суспільною небезпекою, ніж ті, що становлять собою співучасть у вузькому розумінні (співучасть із розподілом ролей), і які водночас немає підстав визнавати ні співвиконавством, ні організованою групою [33, с. 130-138].

Проведене дослідження дає підстави зробити загалом невтішний висновок про неоднозначність і суперечливість як теоретичних підходів до розв'язання проблем кримінально-правової кваліфікації посередництва в наданні й одержанні неправомірної вигоди, так і відповідних орієнтирів, вироблених у судовій практиці (останні, до речі, цілком можуть і повинні стати предметом розгляду Верховного Суду України в аспекті усунення наявного неоднакового застосування кримінального закону щодо подібних правовідносин).

De lege lata фізичне посередництво в наданні та одержанні неправомірної вигоди лише в деяких ситуаціях може розцінюватись як пособництво у вчиненні відповідних корупційних злочинів. Ідеться про досить нечасті випадки сприяння таким злочинам шляхом усунення перешкод, які ускладнювали їх вчинення. Відповідь на питання, чи існує в чинному КК прогалина щодо кримінально-правової оцінки досліджуваного посередництва, залежить від того, чи сприймає той чи інший науковець або правозастосувач розуміння цього діяння як співвиконавства в наданні або одержанні неправомірної вигоди. Це, своєю чергою, значною мірою є похідним від того, яке розуміння співвиконавства в злочині обстоє суб'єкт тлумачення кримінального закону. Разом із тим очевидно, що зазначений теоретичний підхід, який в юридичній літературі піддається критиці (щоправда, далеко не завжди коректній і переконливій), стосується передусім фізичного посередництва і не повною мірою здатен вирішити проблему кваліфікації інтелектуального посередництва в наданні та одержанні неправомірної вигоди. При цьому доктринальні пропозиції de lege ferenda, спрямовані на розв'язання проблем кримінально-правової оцінки посередництва в наданні та одержанні неправомірної вигоди шляхом внесення змін до Особливої частини КК, не можуть розцінюватись як конструктивні.

Проблемами, які заслуговують на самостійне вивчення, а тому можуть вважатись перспективними напрямками подальших теоретичних досліджень у відповідній сфері, є відмежування посередництва в наданні та одержанні неправомірної вигоди від караного за ст.369-2 КК України зловживання впливом, а також кримінально-правова оцінка так званого удаваного посередництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коррупция : глоссарий международных стандартов в области уголовного права [Электронный ресурс] // OECD, 2007 (п. 3.10). – Режим доступа : <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/41194582.pdf>.
2. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : [монография] / под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2010. – 544 с.
3. Шмигельський В.В. Посередництво у хабарництві : поняття та сучасна проблема законодавчого регулювання / В.В. Шмигельський // Університетські наукові записки. – 2011. – № 1. – С. 299-305.
4. Кваша О.О. Співучасть у злочині : структура та відповідальність : [монографія] / О.О. Кваша. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – 560 с.
5. Михайленко Д.Г. Кваліфікація посередництва в хабарництві / Д.Г. Михайленко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наукових праць / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – О. : Юрид. літ., 2008. – Вип. 44. – С. 276-283.
6. Шмигельський В.В. Посередництво в хабарництві (отриманні неправомірної вигоди) : проблема законодавчого регулювання й оперативного-тактичного використання / В.В. Шмигельський // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 6. – С. 295-297.
7. Грудзур О.В. Посередництво в хабарництві : кримінально-правовий аспект / О.В. Грудзур // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 2. – С. 136-138.

8. Горбачов Д.М. Наукові підходи до визначення посередництва у хабарництві в кримінальному праві України / Д.М. Горбачов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2012. – № 2. – С. 97-107.
9. Горбачов Д.М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.М. Горбачов ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2014. – 230 с.
10. Плекан В.В. Кримінальна відповідальність за посередництво в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Плекан ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2015. – 226 с.
11. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. – К. : Наукова думка, 1978. – 303 с.
12. Зубкова В.И. Некоторые вопросы квалификации посредничества во взяточничестве / В.И. Зубкова, И.М. Тяжкова // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2001. – № 3. – С. 47-56.
13. Гацелюк В.О. Відгук офіційного опонента на дисертацію Плекана Віталія Валерійовича «Кримінальна відповідальність за посередництво у наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди» / В.О. Гацелюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://idpnan.org.ua/ua/spetsvcheni-radi/d-26_236_02/vidguki-ofitsiynih-oponentiv-na-disertatsiyi/doktor-filosofiyi1.html.
14. Судова практика в справах про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / [за ред. К.П. Задої]. – К. : Аграр Медіа Груп, 2014. – 135 с.
15. Настільна книга детектива, прокурора, судді : коментар антикорупційного законодавства / [за ред. М.І. Хавронюка]. – К. : ВД «Дакор», 2016. – 496 с.
16. Жаровська Г.П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Г.П. Жаровська ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2004. – 211 с.
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – 9-те вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1326 с.
18. Клименко В.В. Посередництво як форма співучасті у вчиненні злочину (питання криміналізації) / В.В. Клименко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 129-132.
19. Козлов А.П. Соучастие / А.П. Козлов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 362 с.
20. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 13 травня 2014 року у справі № 640/7214/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39524805>.
21. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 25 серпня 2011 року у справі № 1-36/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18288391>.
22. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 9 лютого 2015 року у справі № 2018/15713/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42755368>.
23. Письменський Є.О. Чи є посередництво в наданні-одержанні неправомірної вигоди пособництвом вчиненню цих злочинів? / Є. О. Письменський // Протидія злочинності в Україні : кримінально-правові та кримінологічні аспекти : матер. Всеукр. наук.-практ. семінару (м. Миколаїв, 26 травня 2016 р.). – Миколаїв : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2016. – С. 171-177.
24. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. – 4-е вид., перероб. та доповн. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
25. Вирок Жовтневого районного суду м. Полтави від 20 травня 2008 року у справі № 1-191/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7906761>.

26. Аникин А.А. Посредничество во взяточничестве / А.А. Аникин // Законность. – 2009. – № 3. – С. 18-20.
27. Кваліфікація злочинів : [навч. посіб.] / [за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського]. – К. : Істина, 2010. – 430 с.
28. Антонюк Н.О. Підставність кваліфікації діянь посередника у злочинах, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди, як співвиконавця відповідних злочинів / Н.О. Антонюк, В.В. Плекан // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 2. – Том. 3. – С. 9-13.
29. Митрофанов І.І. Співучасть у злочині : [навч. посіб.] / І.І. Митрофанов, А.М. Притула. – О. : Фенікс, 2012. – 205 с.
30. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.О. Дудоров ; Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1994. – 208 с.
31. Мельник М.І. Хабарництво : загальна характеристика, проблема кваліфікації, удосконалення законодавства : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Парламент. вид-во, 2000. – 256 с.
32. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений : закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с.
33. Дудоров О.О. Група осіб за попередньою змовою як форма співучасті у злочині / О.О. Дудоров // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2015. – № 3. – С. 130-138.

REFERENCES

1. (2007), “Corruption : glossary of international standards in the field of criminal law”, OECD, (point 3.10), available at : <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/41194582.pdf>.
2. Shcherba, S.P. (2010), *Sravnitelnoe uholovnoe pravo. Osobennaya chast : monografiya* [Comparative criminal law. Special part : monograph], Izd-vo «Yurlitinform», Moscow, Russia.
3. Shmihelskiy, V.V. (2011), “Mediation in bribery : concept and modern problem of legal regulation”, *Universytetski naukovi zapysky*, no. 1, pp. 299-305.
4. Kvasha, O.O. (2013), *Spivuchast u zlochyni : struktura ta vidpovidalnist : monografiya* [Criminal complicity : structure and responsibility : monograph], RVV LDUVS im. E.O. Didorenko, Lugansk, Ukraine.
5. Mykhaylenko, D.G. (2008), “Classification of mediation in bribery”, *Aktualni problemy derzhavy i prava : zbirnyk naukovykh prats*, Odesa, iss. 44, pp. 276-283.
6. Shmihelskiy, V.V. (2014), “Mediation in bribery (receipt of improper benefits) : problem of legal regulation and operational and tactical use”, *Porivnyalno-analitychne pravo*, no. 6, pp. 295-297.
7. Hrudzur, O. (2007), “Mediation in bribery : criminal and legal aspect”, *Pidpnyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 2, pp. 136-138.
8. Horbachov, D.M. (2012), “Scientific approaches to the definition of mediation in bribery in the criminal law of Ukraine”, *Visnyk Lugansk state university of internal affairs of the name of E.O. Didorenko*, no. 2, pp. 97-107.
9. Horbachov, D.M. (2014), “Complicity in crimes with special subject (on example of crimes in the area of service activity and professional activity related to the provision of public services)”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Institute of the state and right for the name of V.M. Koreckiy, Kyiv, Ukraine.
10. Plekan, V.V. (2015), “Criminal liability for intermediation in the provision and (or) receipt of undue advantage”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Lviv national university of the name of Ivan Franco, Lviv, Ukraine.
11. Svetlov, A.Ya. (1978), *Otvettvennost za dolzhnostnye prestupleniya* [Responsibility for crimes of professional misconduct], Naukova Dumka, Kyiv, Ukraine.

12. Zubkova, V.I. and Tyazhkova, I.M. (2001), "Some questions of classification of mediation in bribery", *Vestnik Moscow university. Ser. 11. Pravo*, no. 3, pp. 47-56.
13. Hatselyuk, V.O. "Review of official opponent on dissertation of Plekan Vitalii Valeriiovich «Criminal liability for intermediation in the provision and (or) receipt of undue advantage»", available at : http://idpnan.org.ua/ua/spets-vcheni-radi/d-26_236_02/vidguki-ofitsiynih-oponentiv-na-disertatsiyi/doktor-filosofiyi1.html.
14. Zadoya, K.P. (2014), *Sudova praktyka v spravakh pro zlochyny v sferi sluzhbovoyi diyalnosti ta profesynoyi diyalnosti, povyazanoi z nadanniam publichnykh posluh : okremi tendentsiyi, problemy ta perspektivy vdoskonalennya* [Case law relating crimes in the area of service activity and professional activity related to the provision of public services : some trends, problems and prospects of improvement], Ahrar Media Hrup, Kyiv, Ukraine.
15. Khavronyuk, M.I. (2016), *Nastilna knyha detektyva, prokurora, suddi : komentar antikoruptyynoho zakonodavstva* [Handbook of detective, prosecutor, judge : commentary of anti-corruption legislation], VD «Dakor», Kyiv, Ukraine.
16. Zharovska, G.P. (2004), "Criminal complicity under the criminal law of Ukraine", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Institute of the state and right for the name of V.M. Koreckiy, Kyiv, Ukraine.
17. Melnyk, M.I. and Khavronyuk, M.I. (2012), *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrayiny* [Scientific and practical commentary of the Criminal Code of Ukraine], Yurydychna dumka, Kyiv, Ukraine.
18. Klymenko, V. (2005), "Mediation as a form of criminal complicity (issue of criminalization)", *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 10, pp. 129-132.
19. Kozlov, A.P. (2001), *Souchastie* [Complicity], Yuridicheskii tsentr Press, Saint Petersburg, Russia.
20. "Verdict of the Kyiv district court of Kharkiv on 13 May 2014 in the case № 640/7214/14-к", available at : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39524805>.
21. "Verdict of the Shevchenko district court of Lviv on 25 August 2011 in the case № 1-36/11", available at : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18288391>.
22. "Verdict of the Kyiv district court of Kharkiv on 9 February 2015 in the case № 2018/15713/2012", available at : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42755368>.
23. Pysmenskyi, E.O. (2016), "Is mediation in giving – receiving improper benefits an accessory in commission of these crimes?", *Protydiya zlochynnosti v Ukrayini : kryminalno-pravovi ta kryminolohichni aspekty : mater. Vseukr. nauk.-prakt. seminaru* [Fighting crime in Ukraine : criminal and legal and criminological aspects : materials of All-Ukrainian scientific-practical seminar], Lugansk state university of internal affairs of the name of E.O. Didorenko, Mykolaiv, May 26, 2016, pp. 171-177.
24. Yatsenko, S.S. (2005), *Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho kodeksu Ukrayiny* [Scientific-practical comment to the Criminal Code of Ukraine], A.S.K., Kyiv, Ukraine.
25. "Verdict of the Oktiabrskiy District Court of Poltava on 20 May 2008 in the case № 1-191/08", available at : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7906761>.
26. Anikin, A. (2009), "Intermediation in bribery", *Zakonnost*, no. 3, pp. 18-20.
27. Dudorov, O.O. and Pysmenskyi, E.O. (2010), *Kvalifikatsiya zlochyniv : navch. posib.* [Classification of crimes : textbook], Istyna, Kyiv, Ukraine.
28. Antonyuk, N.O. and Plekan, V.V. (2015), "Justification of classification of intermediary actions in crimes related to the transition of illegal benefit, as accessory to the appropriate crimes", *Naukovyi visnyk Kherson state university. Seriya «Yurydychni nauky»*, iss. 2, part 3, pp. 9-13.
29. Mitrofanov, I.I. and Pritula, A.M. (2012), *Spivuchast u zlochyni : navch. posib.* [Criminal complicity : textbook.], Feniks, Odesa, Ukraine.
30. Dudorov, O.O. (1994), "Problematic issues of criminal liability for bribery", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Kievan university of the name Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine.

31. Melnyk, M.I. (2000), *Khabarnystvo : zahalna kharakterystyka, problema kvalifikatsiyi, udoskonalennya zakonodavstva : monohrafiya* [Bribery : general characteristics, problem of classification, improvement of legislation : monograph], Parlamentske vyd-vo, Kyiv, Ukraine.
32. Haukhan, L.D. (2001), *Kvalifikatsiya prestupleniy : zakon, teoriya, praktika* [Classification of crimes : law, theory, practice], AO «Tsentr YurInfoR», Moscow, Russia.
33. Dudorov, O.O. (2015), “A group of persons by previous concert as a form of criminal complicity”, *Visnyk Zaporizhzhya national university. Yurydychni nauky*, no. 3, pp. 130-138.

УДК 343.241 (477)

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ЗА ФЕДЕРАЛЬНІ ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ У США: ПОВЧАЛЬНИЙ ЗАОКЕАНСЬКИЙ ДОСВІД

Каменський Д.В., к.ю.н., доцент

*Бердянський державний педагогічний університет, вул. Шмідта, 4, м. Бердянськ, Україна
dm.kamensky@gmail.com*

У статті висвітлено деякі особливості призначення кримінальних покарань за економічні злочини у США, а також досліджено шлях реформування кримінального законодавства та судової практики в цій частині. На підставі ознайомлення з еволюцією американської практики призначення покарань від дискреційної до формалізованої й пізніше до дискреційно-формалізованої моделі автор порушує питання про доцільність подальшого обмеження суддівського розсуду у вітчизняній практиці призначення покарань, насамперед за складні ненасильницькі злочини.

Ключові слова: покарання, правила призначення покарань, штраф, майнова шкода, пробація, судова дискреція, формалізація.

РЕФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ ЗА ФЕДЕРАЛЬНЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В США: ПОУЧИТЕЛЬНЫЙ ЗАОКЕАНСКИЙ ОПЫТ

Каменський Д.В.

*Бердянский государственный педагогический университет, ул. Шмидта, 4, г. Бердянск, Украина
dm.kamensky@gmail.com*

В статье освещены некоторые особенности назначения уголовных наказаний за экономические преступления в США, а также исследован путь реформирования уголовного законодательства и судебной практики в этой части. На основании ознакомления с эволюцией американской практики назначения наказаний от дискреционной к формализованной и позже к дискреционно-формализованной модели автором поднимается вопрос о целесообразности дальнейшего ограничения судейского усмотрения в отечественной практике назначения наказаний, в первую очередь за сложные ненасильственные преступления.

Ключевые слова: наказание, правила назначения наказания, штраф, имущественный вред, пробация, судебная дискреция, формализация.

REFORMATION OF THE FEDERAL ECONOMIC CRIMES SENTENCING SYSTEM IN THE USA: OVERSEAS INSTRUCTIVE EXPERIENCE

Kamensky D.V.

*Berdiansk state pedagogical university, str. Shmidt, 4, Berdiansk, Ukraine
dm.kamensky@gmail.com*

The article highlights some specific features of imposing of criminal punishments for economic crimes in the USA. Also the path of reformation of criminal legislation and judicial practice in this part has been researched. The origins of the U.S. Sentencing Commission and its Guidelines are revealed. In particular, the drastic contrast between sentencing practices, including the area of white collar criminality, before the Guidelines enactment in 1987 and after that period is exposed. Some arguments by Ukrainian commentators on the nature and application approaches in the federal sentencing system are discussed; partially incorrect points are brought up.

The author focuses his research on the nature and impact of the 2001 Economic crimes package of the federal Sentencing Guidelines that has significantly enhanced imposition of criminal penalties for white collar offenses. In

addition, the element of pecuniary harm as the key element of the sentencing severity and some of its practical flaws are examined, proposals by American academics to rethink its value are discussed.

The major goals of criminal punishment under the Article 65 of the Criminal Code and §3553(a) of the U.S. federal Criminal Code are compared. The author makes a conclusion that they are meaningfully close in only about one third part, while differ significantly in major part. It is argued that American approach to identifying of such sentencing goals as elimination of sentencing practice discrepancies and necessity to fully compensate harm to victims demonstrates federal legislator's commitment to stability and justice in the national sentencing policy.

As a general conclusion of the research piece, major flaws of economic crimes sentencing principles in Ukraine, especially when compared to much more severe approach in the United States, are exposed. Thus, a proposal to strictly formalize this currently unacceptable practice is made.

Key words: punishment, sentencing rules, fine, property damage, probation, judicial discretion, formalization.

Перш ніж перейти до викладу основного матеріалу статті, хотілось би зазначити, що окремі кримінально-правові аспекти призначення покарань за економічні злочини ми вже розглядали в попередніх роботах [1; 2]. Звичайно, вони не можуть претендувати на завершеність юридичного аналізу, хоча б з огляду на той масив нормативного, правозастосовного та доктринального матеріалу, наявність окремих неузгодженостей, проблем у правозастосовній практиці, реформаторських пропозицій, дискусій та зауважень, що супроводжують функціонування системи покарань за економічні злочини у США.

Метою пропонованої статті є висвітлення основних законодавчих і правозастосовних тенденцій у сфері кримінально-правової регламентації порядку призначення покарань за федеральні економічні злочини у США на сучасному етапі, а також ідентифікація тих аспектів системи призначення покарань, що можуть бути використані для удосконалення вітчизняного кримінального закону та практики в цій сфері.

Ми вже писали про те, що федеральне кримінальне законодавство США не містить визначення покарання, по суті віддаючи вирішення цього питання «на відкуп» судовій практиці, а також доктрині. Складається враження, що для американських юристів поняття «покарання» є чимось очевидним [3, с. 205]. Можна лише припустити, що провідну роль у збереженні саме такого підходу невизначеності відіграв загальновідомий американський прагматизм, що наскрізь пронизує у тому числі сферу кримінально-правового регулювання, а можливо, і відсутність відповідних законодавчих (чи навіть доктринальних) традицій.

Специфіка, проблемні питання, перспективи розвитку законодавства і практики призначення покарань за економічні злочини в США були і продовжують бути предметами наукових розвідок Стефаноса Бібаса, Пітера Хеннінга, Лани Фріман, Данієля Фейчні, Еллен Подгор, Люсіана Дєрвана, Денієла Четхема, Джемі Густафсона, Деріка Волрата тощо. Результати досліджень деяких із них будуть використовуватись у наступних рядках.

Як пише І.Д. Козочкін, реформа в сфері покарання в штатах та на федеральному рівні була на той час обумовлена такими причинами: неефективністю реабілітаційної моделі з її системою невизначених вироків та істотними відмінностями під час призначення покарань за однакові чи схожі злочини, але перш за все – зростанням злочинності. На перший план висувається концепція «справедливо заслуженого» (по суті, мета – відплата або кара), що реалізується введенням нової системи визначених вироків. Вчений є прибічником поглибленого вивчення апробованого американського досвіду в частині формалізованого призначення покарань із метою його можливого запозичення в діяльності судів на пострадянському просторі [4, с. 11].

У свою чергу, В.М. Додонов пропонує розглядати кримінально-правовий захід як будь-який вид (спосіб) державного примусу, що застосовується на підставі судового рішення до особи у зв'язку зі скоєнням нею чи іншою особою кримінально караного діяння, у якому (у рішенні) знаходить свій прояв реакція держави на скоєне діяння. При цьому на підставі аналізу законодавства і практики призначення покарання в різних країнах світу автор робить висновок про те, що в сучасному кримінальному праві відсутній єдиний підхід до визначення кримінально-правових заходів, їх складу та класифікації. У кожній окремо взятій країні законодавець вирішує ці питання на власний розсуд [5, с. 257]. Останню тезу автора яскраво підтверджує американський підхід до створення унікальної формалізовано-дискреційної моделі призначення покарань, що спостерігається на сучасному етапі.

Зі справжнім науковим інтересом сприймається стаття В.О. Тулякова та А.С. Макаренко, присвячена з'ясуванню правової природи загальних засад призначення покарання, у т.ч. шляхом доречного

звернення до релевантного зарубіжного досвіду. Зокрема, критично аналізуючи зміст ст.65 Кримінального кодексу (далі – КК) України та новітні доктринальні тренди щодо розуміння сутності й практичного значення вітчизняної теорії пеналізації, автори згадують про те, що протягом історії розвитку кримінального законодавства України дискреційний метод призначення покарання залишався доміантним. Автори висловлюють критичні зауваження на адресу недостатньої визначеності кримінально-правових норм, багатозначності деяких термінів і понять, варіативності покарання, відсутності в законі детальних і чітких правил, критеріїв призначення покарання – чинників, що мають своїм наслідком нестабільність забезпечення кримінально-правового регулювання, різнобій у судовій практиці, а інколи й очевидні помилки судів. На цьому фоні перспективною виглядає розробка законодавцем юридичного «оптимуму» співвідношення формальних і дискреційних засад, що має сприяти підвищенню авторитету судового рішення, недопущенню зловживання правом, а також, що видається пріоритетним, боротьбі з корупцією [6, с. 209].

Перш ніж перейти до розгляду питання про призначення покарань за економічні злочини у США, спробуємо порівняти зміст загальних засад призначення покарання в наших державах. Ці вихідні положення стосуються всіх без винятку злочинів, а отже, поширюються й на економічні посягання, що залишаються у фокусі нашого дослідження. Ст. 65 КК України називає такі загальні засади призначення покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин¹; 2) відповідно до положень Загальної частини КК; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Далі у ст. 65 КК наведено перелік правил, що визначають «механіку» призначення достатнього та справедливого покарання: 1) особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів; 2) більш суворий вид покарання з-поміж передбачених за вчинений злочин призначається лише в разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів; 3) призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, можливе за ст.69 КК; 4) більш суворе покарання, ніж передбачене статтями Особливої частини КК за вчинений злочин, може бути призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі ст.ст.70 та 71 КК; 5) у випадку затвердження вироків угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди.

Якщо спробувати зіставити американський підхід до визначення основних правил (принципів) призначення покарання за федеральний злочин, то відповідний аналіз необхідно починати з § 3553(a) федерального КК. Параграф містить нормативний перелік обставин, що мають враховуватись під час призначення покарання: 1) природу та обставини діяння, а також минуле й особисті характеристики засудженого; 2) необхідність призначення конкретного виду покарання а) для відображення серйозності злочину, забезпечення поваги до закону та застосування справедливого покарання за злочин; б) для встановлення належного спеціального та загального попереджувального ефекту для відповідного злочину; в) для надання засудженому можливості навчатися чи отримувати професійні навички, надання медичної допомоги, а також забезпечення іншими необхідними ресурсами під час відбування покарання в найбільш ефективний спосіб; 3) передбачені законом види покарань; 4) види та межі призначення покарань відповідно до федеральних інструкцій з призначення покарань; 5) поточні зміни встановленого порядку призначення покарань, що набрали юридичну силу не раніше дня призначення покарання; 6) необхідність уникати необґрунтованих розбіжностей під час призначення покарань засудженим зі схожою кримінальною історією та які скоїли схожі злочини; 7) необхідність компенсувати шкоду, заподіяну потерпілим від злочину.

Порівняння обох комплексів правил про призначення покарання спонукає висловити такі міркування. Нормативно закріплені вихідні засади призначення покарання, на наш погляд, збігаються приблизно на чверть – у частині врахування тяжкості злочину та недопущення шляхом застосування адекватного покарання нових проявів злочинної поведінки з боку засудженого в майбутньому. В інших нормативно визначених проявах вітчизняний та американський підходи до побудови засад призначення покарання є принципово різними. Взяти хоча б вказівки американського законодавця на врахування змін у порядку призначення покарань, на необхідність уникати необґрунтованих

¹ За винятком випадків, передбачених ч.2 ст.53 КК (яка регламентує особливості застосування покарання у вигляді штрафу).

розбіжностей під час призначення покарань, а також на необхідність компенсувати шкоду, заподіяну потерпілим від злочину. Юридичне закріплення цих принципів підкреслює ту серйозну увагу, яку американський законодавець приділяє стабільності та справедливості у справі призначення федеральних покарань. Скептики можуть закинути автору цих рядків, що подібні правила вже і так втілені на рівні вітчизняної практики призначення покарань. Водночас загальновідомо, що практика і закон – категорії різні, при цьому законодавчі орієнтири є завжди первинними, адже саме вони спрямовують і корегують розвиток правозастосовної практики. Відповідно, якість реалізації кримінально-правових норм, і не в останню чергу їх санкцій, безпосередньо залежить від точності виконання на практиці вимог закону.

Звернемо увагу на вихідні організаційно-правові засади процесу призначення покарань за федеральні економічні злочини. Так, Комісія з призначення покарань США (англ. United States Sentencing Commission, далі – Комісія) була створена Актом про реформу покарань (англ. Sentencing Reform Act, далі – Акт) у 1984 р. і має статус незалежного федерального агентства, афілійованого з судовою гілкою федеральної влади. Історично цей Акт був реакцією Конгресу на наявну в той час масштабну проблему серйозних розбіжностей на практиці під час призначення кримінальних покарань за подібні злочини [7].

Сьогодні Комісія головним чином забезпечує реалізацію трьох завдань: 1) запровадження підходів у сфері покарання для застосування федеральними судами, у т. ч. федеральних «Інструкцій з призначення покарань США» (англ. United States Sentencing Guidelines, далі – USSG), для визначення форми та ступеня суворості покарання для порушників, засуджених за федеральні злочини; 2) сприяння Конгресу та представникам виконавчої гілки влади під час розробки дієвої моделі кримінальної політики держави; 3) збирання, аналіз і поширення інформації про широке коло питань в частині призначення покарань за федеральні злочини, що використовується Конгресом, виконавчими органами федеральної влади, судами, практикуючими юристами у галузі кримінального права і процесу, науковцями та громадськістю [8]. А.В. Савченко пише з цього приводу, що офіційно оприлюднені Комісією документи сприяють уніфікації судової діяльності, долають ймовірні зловживання з боку суддівського корпусу та впливають на те, щоб покарання призначалось у більш-менш єдиних межах, без широких амплітуд коливання щодо видів і розмірів [9, с. 272-273].

Під час розробки формалізованої таблиці призначуваних розмірів покарання у вигляді позбавлення волі Комісія зробила висновок, що в разі засудження за «білокомірцеві злочини» сформульованим законодавчим цілям покарання найкраще відповідають незначні терміни позбавлення волі, які водночас стають невідворотними. Зокрема, покарання у нижньому діапазоні правил призначення покарань, а саме до дванадцяти місяців, може виражатися в різних умовах ізоляції від суспільства – від обмеження волі за місцем проживання засудженого до традиційного позбавлення волі. Таким чином, хоча внаслідок проведення реформи вірогідність позбавлення волі за економічні злочини і була значно підвищена, водночас ознаки суворості та тривалості кримінальних покарань залишались диспропорційними, надаючи нові важелі для призначення суворіших покарань у вигляді штрафу та пробації, однак при цьому значно менш суворих порівняно з позбавленням волі.

Далі звернемо увагу на доречні статистичні дані, які відображають практику призначення кримінальних покарань за федеральні економічні злочини. Під час роботи симпозіуму з питань призначення покарань за економічні злочини, організованого Комісією у вересні 2013 р. у м. Нью-Йорк, були оприлюднені такі статистичні показники за результатами опрацювання близько 60 тисяч кримінальних справ про економічні злочини у період 2003–2012 рр. Якщо в 2003 р. було засуджено 6 332 особи за економічні злочини (що становило 10,8% від загальної кількості засуджених за федеральні злочини), то в 2012 р. цей показник збільшився уже до 8 507 осіб (11,4% від загальної кількості засуджених). Середній розмір заподіяної такими посяганнями матеріальної шкоди зріс із 18,4 тис. дол. у 2003 р. до 95,4 тис. дол. у 2012 р., тобто майже в п'ять разів. Спостерігалось і зростання середнього розміру покарання у вигляді позбавлення волі: від 10 місяців у 2003 р. до 22 місяців у 2012 р.² Кількість покарань у вигляді реального позбавлення волі також зросла – з 44,9% від

² При цьому, починаючи з 2005 р., коли ВС США ухвалив рішення у справі «Сполучені Штати проти Букера», розрив між реально призначеними і встановленими «Інструкціями» мінімальними розмірами покарань у вигляді позбавлення волі щороку зростав [16]. Так, якщо реально призначене покарання в 2012 р. в середньому складало 22 місяці, то за «Інструкціями» – у середньому 29 місяців. Отже, дискреційне відхилення складало 7 місяців.

всіх «економічних» вироків у 2003 р. до 61,5% у 2012 р.³ Це свідчило про наявність тренду більш суворого реагування держави (через судову практику) на прояви економічної злочинності. Далі, у 83% кримінальних справ про економічні злочини, розглянутих у 2012 р. розмір матеріальної шкоди склав менш ніж 1 млн. дол., а у 53,9% її розмір склав менш ніж 120 тис. дол. Нарешті, щодо частоти застосування обтяжувальних покарання обставин у 2012 р.: у 50% із 8 507 вироків єдиною обтяжувальною обставиною було заподіяння матеріальної шкоди, у 35,4% – матеріальна шкода та одна інша обтяжувальна обставина, у 4,4% – лише інша обтяжувальна обставина (без матеріальної шкоди) та в 10,2% не було жодної обтяжувальної обставини. Серед найбільш застосовуваних, окрім матеріальної шкоди, обставин були: наявність десяти або більше потерпілих (59,1% від всіх вироків), використання особливих засобів чи переведення злочинної діяльності в інше місце або за межі США (34,7%) і зловживання (підроблення) засобами ідентифікації особи (28,4%) [10]. Наведені цифри, по-перше, вказують на щорічне зростання кількості «білокомірцевих злочинів» і, відповідно, розміру покарань за них, а по-друге, підкреслюють домінуючу матеріальну складову цих посягань з огляду на поширеність випадків заподіяння потерпілим саме матеріальної шкоди у значних розмірах.

У 2001 р., коли Сполучені Штати захлеснула масштабна хвиля корпоративних скандалів і було порушено чимало гучних справ про «білокомірцеві злочини», «Інструкції» були істотно перероблені саме в частині протидії економічній злочинності. Цей проект отримав неофіційну назву «Пакет економічних злочинів» (англ. Economic Crime Package). Головна ідея цих змін полягала в мінімізації кількості випадків виходу судів за мінімальні межі формалізованої таблиці призначення покарань під час застосування останніх.

Зміни 2001 р. склалися з кількох основних компонентів: 1) консолідація рекомендацій у частині крадіжки, знищення майна та шахрайства в один розділ; 2) запровадження уніфікованої таблиці визначення розміру матеріальної шкоди, заподіяної економічними злочинами, а також окремої таблиці за податкові злочини; 3) введення єдиної дефініції шкоди для застосування системи покарань; 4) системне редагування тексту «Правил» із метою врахування нововведень у частині визначення матеріальної шкоди та порядок її встановлення.

Американський підхід до реформування системи покарань за економічні злочини вимагав ідентифікувати насамперед ті види злочинів, які слід карати більш суворо та які відповідають більш високим рівням тяжкості за формалізованою системою покарань. Під час реформи Комісія з призначення покарань взяла за основу розміри покарань, що призначались судами в минулому, врахувала офіційно висловлену Конгресом США критику щодо відсутності належного контролю за злочинністю та необхідності запровадження більш суворих санкцій, а також взяла до уваги той факт, що протягом тривалого періоду часу покарання за економічні злочини явно не відповідали тяжкості заподіяних ними наслідків. Зараз відповідно до прямої вказівки федерального законодавця, закріпленої в § 994(m) розділу 28 Зібрання законів США, Комісія повинна була врахувати ту обставину, що чинна на момент реформи система покарань не відображала ступінь тяжкості злочинів. Відповідно, на Комісію покладался прямий юридичний обов'язок створити оновлену систему покарань, яка була б здатна трансформувати суспільну небезпечність конкретних злочинів у конкретні строки позбавлення волі.

Під час розробки нових правил Комісія широко спиралась на емпіричний матеріал. Зокрема, були проаналізовані дані з десяти тисяч винесених вироків, були досліджені елементи злочинів на предмет їх змістовних і відмінних характеристик, також були вивчені інструкції та статистичні звіти федеральної Комісії з питань звільнення від покарань, а також інформація з інших об'єктивних джерел про чинну практику призначення покарань. Головна ідея тут полягала в з'ясуванні критеріїв, якими керувалися суди під час відмежування покарань за подібні діяння. За результатами аналітичного опрацювання великого масиву інформації Комісія сконцентрувала свою увагу на ключовому і водночас найбільш чутливому для всієї практики призначення покарання питанні – засуджувати особу до позбавлення волі чи ні.

Проведена в США реформа порядку призначення покарань за федеральні економічні злочини вказує на необхідність дотримання послідовного, системного й емпірично перевіреного підходу в цій сфері

³ Для порівняння: кількість випадків застосування пробації (вироку з випробуванням) за аналогічний проміжок часу зменшилась з 30,2% до 19,8%.

кримінальної політики держави. Підтримка системного підходу під час розроблення теорії пеналізації злочинів простежується й у роботах вітчизняних вчених. Зокрема, Н.О. Гуторова та Ю.А. Пономаренко звертають увагу на ту обставину, що низка положень Кодексу вказують на безсистемність, безпідставність і взаємну неузгодженість покарань за деякі види злочинів. Це, на думку авторів, було викликано відсутністю єдиного методологічного підходу до побудови санкцій і призвело до низки недоліків у кримінальному законі. Відповідно, пишуть автори, з метою подолання вказаних недоліків і недопущення їх появи в майбутньому перед наукою кримінального права стоїть завдання розроблення єдиної загальної теорії пеналізації злочинів, придатної до застосування в санкціях усіх статей Особливої частини КК незалежно від ознак злочинів, що в них передбачаються. Така теорія може бути розроблена на основі сучасних досягнень учень про кримінально-правову політику, кримінальний закон і кримінальну відповідальність з урахуванням новітніх ідей про сутність прав людини і межі державної влади, з використанням правил законодавчої техніки [11, с. 46]. Наявність серйозних розбіжностей між пеналізацією злочинів у вигляді законодавчої регламентації покарань, з одного боку, і призначеними судами покараннями в конкретних кримінальних справах, з іншого, на що, до речі, також звертають увагу українські дослідники, може саме свідчити про безсистемність (якщо не сказати, безлад) у цьому напрямі кримінально-правової політики України. Натомість у США проблему безсистемності та неузгодженості нормативно закріплених цілей і чинної практики призначення покарань свого часу було більш-менш точно ідентифіковано, унаслідок чого були розроблені нормативні зміни для її усунення. Хоча задля справедливості тут слід зауважити, що подібні заходи далеко не завжди досягали очікуваних позитивних результатів – можливо, з огляду на фундаментальний і багатогранний характер проблеми побудови збалансованої моделі пеналізації суспільно небезпечних діянь.

Наразі положення про порядок обчислення покарань за економічні злочини в США закріплені в декількох частинах другої глави «Інструкцій», яка передбачає особливості призначення покарань за різні групи федеральних злочинів. Так, частина В «Загальні економічні злочини» визначає порядок призначення покарань за основні прояви корисливих злочинів – крадіжку, розтрату, шахрайство, підлог, фальшивомонетництво (окрім підробки державних облігацій на пред'явника), зловживання з інсайдерською інформацією на фондовому ринку, здійснення операцій із завідомо викраденим майном, а також просте знищення чи пошкодження майна. Таким чином, частина В визначає питання покарань за широке коло федеральних злочинів, закріплених у різних розділах Зібрання законів США. Частини R, S і T «Інструкцій» далі передбачають нормативні механізми призначення покарань за злочинні порушення антимонопольного законодавства, легалізацію злочинних доходів і порушення порядку звітування про фінансові операції, а також податкові злочини відповідно. Кримінально-правові наслідки злочинів проти довілля та проти правосуддя, що на практиці є також традиційними проявами «білокомірцевої злочинності», врегульовані частинами J та Q другої глави «Інструкцій» [12].

Дещо спірним, на нашу думку, видається твердження Є.Ю. Полянського про те, що за вчинення небезпечних злочинів як федеральне, так і локальне законодавство встановлюють обов'язкові мінімальні розміри покарання, нижче за який воно не може бути призначене за жодних умов [13, с. 214]. Можливо, для підсилення своєї тези автору доречно було б звернутися безпосередньо до санкцій відповідних федеральних заборон, адже наш власний аналіз санкцій у диспозиціях злочинів різних категорій (зокрема, проти державного управління, проти життя та здоров'я, економічних прав, громадської безпеки) виявив (без претендування на істину в останній інстанції), що принаймні в переважній більшості випадків нижня межа покарання у вигляді позбавлення волі, а у випадку зі штрафом – також і верхня межа, у законі не передбачені [14]. Саме тут стають у нагоді формалізовані діапазони покарань, передбачені «Інструкціями». Вони орієнтують суди, відтепер уже виключно з позиції рекомендацій, на конкретні мінімальні та максимальні розміри покарань, на які суд може опиратися в процесі обрання покарання за конкретний злочин.

Також потребує уточнення висловлена у вітчизняній юридичній літературі позиція про те, що у США під час призначення покарання ступінь тяжкості діяння визначається на основі вихідного рівня злочину, установленого в так званій Шкалі кримінальних покарань. Ступінь тяжкості злочинів визначається в межах усталеного в державах загального права поділу суспільно небезпечних діянь на місдімінори та фелонії (іноді ще і на так звані регуляторні злочини) [15, с. 216-217]. Напевно, більш коректно тут вести мову про ступінь тяжкості не власне діяння, а покарання за нього. Що ж до

передбаченої «Інструкціями» таблиці тяжкості кримінальних покарань (англ. Sentencing Table), то вона може лише опосередковано вказувати на ступінь суспільної небезпечності конкретного злочину з огляду на рівень тяжкості застосованого за нього покарання та всіх супутніх характеристик, що мають збільшити або, навпаки, зменшити розмір покарання (а отже, і ступінь небезпечності діяння).

Послідовний аналіз положень уже згаданого нами вище § 3553(b) КК США на предмет його відповідності Конституції США та узгодженості з федеральними інструкціями став предметом розгляду Верховним Судом США (далі – ВС США) у справі «Сполучені Штати проти Букера» (2005 р.) [16]. Суд постановив, що право на слухання кримінальної справи судом присяжних, закріплене у шостій Поправці до Конституції США, окрім факту попереднього засудження за злочин, вимагає, щоб тільки обставини, визнані підсудним (обвинуваченим) чи встановлені присяжними поза будь-яким розумним сумнівом, враховувалися для встановлення покарання, що перевищує його встановлений законом розмір, незалежно від того, чи уклав підсудний угоду про визнання вини, чи був засуджений. На думку Є.Ю. Полянського, це рішення ознаменувало кінець ери суворой формалізації кримінально-правових санкцій, що, у свою чергу, зумовило загальне пом'якшення американської кримінально-правової політики на початку XXI століття [17, с. 19]. Своім рішенням вища судова інстанція держави скасувала положення § 3553(b) КК США про те, що під час призначення конкретного покарання суд повинен врахувати види та межі призначення покарань відповідно до федеральних інструкцій з призначення покарань.

Проведене в межах статті дослідження деяких аспектів реформування системи призначення покарань у США, так само як висвітлення цієї системи та її доречне порівняння з вітчизняною, дало нам підстави сформулювати такий узагальнюючий висновок. Американський досвід у цій частині не можна назвати однозначним, адже він, як, власне, і суспільні процеси навколо нього, має безліч відтінків та проявів: він є багатограним, часом суперечливим, а часом і взагалі нерациональним. Якщо до ухвалення федеральних Інструкцій з призначення покарань у цьому сегменті судової практики панувала значна непередбачуваність (якщо не сказати, хаос), то після ухвалення Інструкцій в 1987 р. почалась ера жорсткої формалізації та передбачуваності, що завершилась у 2005 р. після винесення ВС США прецедентного рішення у справі Букера. Наявний сьогодні підхід до призначення федеральних покарань, у тому числі й за економічні злочини, можна охарактеризувати як дискреційно-формалізований. Так, відтепер суди є вільними у своїх волевиявленнях під час призначення покарання, при цьому Інструкції продовжують існувати, оновлюватись і виконувати своєрідну роль рекомендаційного стандарту. Врешті-решт, цей документ існує вже майже два десятиліття, він довів свою життєздатність і є результатом роботи команди висококласних фахівців у галузі кримінального права і процесу. Якщо тут провести умовну паралель, то відмовитись від «Інструкцій» для американських судів буде все одно що для вітчизняних судів відмовитись від звернення, хоча б у дорадчому режимі, до положень Постанови ПВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24.10.2003 р. або будь-якого аналогічного за своїм змістом і юридичною силою документу.

На фоні еволюції американської правосвідомості та практики призначення кримінальних покарань вітчизняні проблеми у цій сфері стають, на наш погляд, більш помітними. У нашій державі дискреційний лібералізм судів породжує небезпечні ситуації, коли зміст призначеного покарання явно не відповідає ступеню тяжкості скоєного злочину. Це особливо помітно у кримінальних справах про злочини, що є ненасильницькими, однак заподіюють матеріальну та нематеріальну шкоду в істотних розмірах – господарські, службові, у сфері правосуддя, проти докільця, проти безпеки виробництва тощо. У пересічних українців, включаючи автора цих рядків, створюється враження, що покарання за окреслені види злочинів стає якоюсь прийнятною «платнею» для їх суб'єктів. Шляхом винесення необгрунтовано м'яких вироків вітчизняним «білокомірцевим» злочинцям, попереджувальне та виправне значення кримінальної відповідальності нівелюється в геометричній прогресії. З таким станом речей важко погодитись, однак сумні реалії сьогодення в цій частині можна охарактеризувати відомим американським висловом «нічого особистого – просто бізнес». Отже, вочевидь, настав час нам серйозно замислитись над створенням нової моделі призначення покарань – моделі без проявів судового свавілля, моделі обгрунтовано жорсткої формалізації суддівського розсуду. Нічого особистого – просто бізнес.

ЛІТЕРАТУРА

1. Каменський Д.В. Порівняльно-правовий аналіз кримінального права України та федерального кримінального права США в частині призначення покарань за економічні злочини [Електронний ресурс] / Д.В. Каменський // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 4. – С. 227-231. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/4_2015/61.pdf.
2. Каменський Д.В. Призначення покарань за федеральні економічні злочини в США : від законодавчої формалізації до судової дискреції / Д.В. Каменський // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 4. – С. 266-270.
3. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / [под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина]. – М. : Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2001. – 576 с.
4. Козочкин И.Д. Современное состояние и проблемы уголовного права США : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / И.Д. Козочкин. – М., 2008. – 40 с.
5. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть : [монография] / В.Н. Додонов ; под общ. и науч. ред. д.ю.н., профессора, засл. деятеля науки РФ С.П. Щербы. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2009. – 448 с.
6. Туляков В.О. Призначення покарання [Електронний ресурс] / В.О. Туляков, А.С. Макаренко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1. – С. 208-227. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_13.pdf.
7. United States Sentencing Commission, Simplification Draft Paper [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.ussc.gov/research/research-and-publications/simplification-draft-paper-2>.
8. United States Sentencing Commission's Mission [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.ussc.gov/about-page>.
9. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки : комплексне порівняльно-правове дослідження : [монографія] / А.В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – 596 с.
10. United States Sentencing Commission Symposium on Economic Crime (September 18-19, 2013) [Electronic resource]. – Access mode : http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/research-projects-and-surveys/economic-crimes/20130918-19-symposium/Sentencing_Guideline_Application_Info.pdf.
11. Гуторова Н.О. Пеналізація злочинів як напрямок кримінально-правової політики [Електронний ресурс] / Н.О. Гуторова, Ю.А. Пономаренко // Вісник Асоціації кримінального права. – 2013. – № 1. – С. 32-49. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_3.pdf.
12. United States Sentencing Guidelines (Effective, November 1, 2015) [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.ussc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual>.
13. Полянський Є.Ю. Кримінально-правова доктрина США : генезис, обґрунтування, перспективи : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 / Є.Ю. Полянський ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». – О., 2015. – 417 с.
14. 18 U.S. Code Part I – Crimes [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I>.
15. Туляков В.О. Призначення покарання [Електронний ресурс] / В.О. Туляков, А.С. Макаренко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1. – С. 208-227. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_13.pdf.
16. United States v. Booker, 543 U.S. 220 (2005) [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.law.cornell.edu/supct/html/04-104.ZS.html>.
17. Полянський Є.Ю. Кримінально-правова доктрина США : генезис, обґрунтування, перспективи : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія ; кримінально-виконавче право» / Є.Ю. Полянський. – О., 2015. – 38 с.

REFERENCES

1. Kamenskyi, D.V. (2015), "Comparative legal analysis of criminal law of Ukraine and federal criminal law of the USA in the part of assignment of punishment for economic crimes", *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, no. 4, pp. 227-231, available at : http://www.lsej.org.ua/4_2015/61.pdf.
2. Kamenskyi, D.V. (2015), "Assignment of punishment for federal economic crimes in the USA : from the legal formalization to the judicial discretion", *Chasopys Kievan university law*, no. 4, pp. 266-270.
3. (2001), *Uholovnoe pravo zarubezhnykh hosudarstv. Obshchaya chast* [Criminal law of foreign countries. General part], Institute of international law and economy of the name of A.S. Griboedov, Moscow, Russia.
4. Kozochkin, I.D. (2008), "Current status and problems of the criminal law of the USA", Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Russian university of friendship of people, Moscow, Russia.
5. Dodonov, V.N. (2009), *Sravnitelnoe uholovnoe pravo. Obshchaya chast : monohrafiya* [Comparative criminal law. General part : monograph], Izdatelstvo «Yurlitinform», Moscow, Russia.
6. Tulyakov, V.O. and Makarenko, A.S. (2013), "Assignment of punishment", *Visnyk Asotsiatsiyi kryminalnoho prava Ukrayiny*, no. 1, pp. 208-227, available at : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_13.pdf.
7. "United States Sentencing Commission, Simplification Draft Paper", available at : <http://www.ussc.gov/research/research-and-publications/simplification-draft-paper-2>.
8. "United States Sentencing Commission's Mission", available at : <http://www.ussc.gov/about-page>.
9. Savchenko, A.V. (2007), *Kryminalne zakonodavstvo Ukrayiny ta federalne kryminalne zakonodavstvo Spoluchenykh Shtativ Ameryky : kompleksne porivnyalno-pravove doslidzhennya : monohrafiya* [Criminal legislation of Ukraine and federal criminal legislation of the United States : comprehensive comparative legal study : monograph], KNT, Kyiv, Ukraine.
10. "United States Sentencing Commission Symposium on Economic Crime (September 18–19, 2013)", available at : http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/research-projects-and-surveys/economic-crimes/20130918-19-symposium/Sentencing_Guideline_Application_Info.pdf.
11. Hutorova, N.O. and Ponomarenko, Yu.A. (2013), "Penalization of crimes as the direction of penal policy", *Visnyk Asotsiatsiyi kryminalnoho prava*, no. 1, pp. 32-49, available at : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_3.pdf.
12. "United States Sentencing Guidelines (Effective November 1, 2015)", available at : <http://www.ussc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual>.
13. Polyanskyi, E.Yu. (2015), "Criminal and legal doctrine of the USA : genesis, justification, prospects", Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, National university "Odesa law academy", Odesa, Ukraine.
14. "18 U.S. Code Part I – Crimes", available at : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I>.
15. Tulyakov, V.O. and Makarenko, A.S. (2013), "Assignment of punishment", *Visnyk Asotsiatsiyi kryminalnoho prava Ukrayiny*, no. 1, pp. 208-227, available at : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_13.pdf.
16. United States v. Booker, 543 U.S. 220 (2005), available at : <https://www.law.cornell.edu/supct/html/04-104.ZS.html>.
17. Polyanskyi, E.Yu. (2015), "Criminal and legal doctrine of the USA : genesis, justification, prospects", Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, National university "Odesa law academy", Odesa, Ukraine.

УДК 343: 005.591.6 (477)

AUTOMATION OF CRIMINAL RECORD AND ITS FORMING ON THE MODERN STAGE OF DEVELOPMENT

Uzunova O.V., candidate of law sciences, associate professor

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
chornenkaya@ukr.net*

Bukhonskyi S.O., graduate student

*Classical private university, str. Zhukovsky, 70b, Zaporizhzhia, Ukraine
bukho.sergej@gmail.com*

The article is dedicated to the identification of the ways to optimize the domestic information and analytical support of forensic examinations. The authors discussed the use and improvement of forensic registration in the development of computer technology. The authors considered the modern stage of "global informatization" of criminalistic registration, which is characterized by general introduction of new technologies, computerization of registration activity, and also by development of new information storage and retrieval system, that now are successfully used.

Key words: data base, dactyloscopic registration, identification, information analysis software, criminal registration, criminalistic record, phonoscope record.

АВТОМАТИЗАЦИЯ ОТЕЧЕСТВЕННЫХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ УЧЕТОВ И ИХ ФОРМИРОВАНИЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ

Узунова О.В., Бухонский С.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
chornenkaya@ukr.net*

*Классический частный университет, ул. Жуковского, 70б, г. Запорожье, Украина
bukho.sergej@gmail.com*

Статья посвящена определению путей оптимизации отечественного информационно-аналитического обеспечения проведения судебных экспертиз. Авторами затронуты вопросы использования и усовершенствования криминалистической регистрации в сфере развития компьютерных технологий. Рассмотрен современный этап «глобальной информатизации» криминалистической регистрации, который характеризуется повсеместным внедрением новых технологий, компьютеризацией учетной деятельности, а также разработкой новых информационно-поисковых систем, которые сейчас успешно используются.

Ключевые слова: база данных, дактилоскопическая регистрация, идентификация, информационно-аналитическое обеспечение, криминалистический учет, криминалистическая регистрация, фоноскопический учет.

АВТОМАТИЗАЦІЯ ВІТЧИЗНЯНИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ОБЛІКІВ ТА ЇХ ФОРМУВАННЯ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ

Узунова О.В.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
chornenkaya@ukr.net*

Бухонський С.О.

*Класичний приватний університет, вул. Жуковського, 70б, м. Запоріжжя, Україна
bukho.sergej@gmail.com*

Стаття присвячена визначенню шляхів оптимізації вітчизняного інформаційно-аналітичного забезпечення проведення судових експертиз.

Автори порушують питання використання та удосконалення криміналістичної реєстрації у сфері розвитку комп'ютерних технологій.

Розглянуто сучасний етап «глобальної информатизації» криміналістичної реєстрації, який характеризується повсюдним впровадженням нових технологій, комп'ютеризацією облікової діяльності, а також розробкою нових інформаційно-пошукових систем, які зараз успішно використовуються.

Боротьба зі злочинністю є пріоритетним напрямом міжнародної правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ України. Незважаючи на інтеграцію України у світову спільноту, яке рухається в напрямі загальної информатизації, і враховуючи характерні зміни, що мали місце в політичному та економічному житті країни, збільшення рівня злочинності є наслідком розвитку та вдосконалення вітчизняної криміналістичної науки, у тому числі у сфері правового регулювання щодо використання криміналістичних засобів і методів.

Стрімкий розвиток персональних комп'ютерів, операційних систем і програмного забезпечення дав змогу значно прискорити та спростити процедуру обробки інформації, що є особливо важливим для органів

внутрішніх справ України, оскільки в цих структурах накопичується величезний обсяг аналітичних відомостей.

В умовах зростаючої професіоналізації злочинності велике значення надається використанню будь-якої інформації, отриманої під час експертного дослідження об'єктів. Це передусім стосується реєстрації, формування, використання, систематизації та зосередження об'єктів або відомостей про них за їх ідентифікаційними ознаками в спеціалізованих базах даних для успішного розкриття та розслідування злочинів.

Вирішення завдань організації та ефективного пошуку інформації за умови значної кількості її джерел в сучасних умовах неможливе без застосування комп'ютерних технологій, а останнім часом і без використання глобальної комп'ютерної мережі Інтернет.

Вже сьогодні чітко проглядається новий напрям застосування комп'ютерних технологій у судовій експертизі – створення інтерактивних систем штучного інтелекту. Крім того, успішно розробляються програмно-технічні комплекси у сфері оперативного-довідкових, розшукових, криміналістичних обліків. Методичне та програмне забезпечення функціонування цих комплексів ґрунтується на результатах відповідних розробок у галузі судової і насамперед криміналістичної експертизи.

Вдосконалення вже наявних систем обліку інформації, а також створення нових криміналістичних обліків збільшили можливість оперативної обробки та передачі важливої інформації, що слугує підвищенню ефективності в діяльності з використання всього потенціалу криміналістичної реєстрації в цілому.

Так, наприклад, в експертних установах Міністерства внутрішніх справ України набули поширення інформаційні технології, які відрізняються як за функціональними можливостями під час вирішення окремих експертних завдань, так і за об'єктами дослідження.

Розвиток цього напрямку техніко-криміналістичного забезпечення слідчих (розшукових) дій сформуло передумови для підвищення ефективності інформаційного забезпечення розкриття та розслідування злочинів.

Ключові слова: база даних, дактилоскопічна реєстрація, ідентифікація, інформаційно-аналітичне забезпечення, криміналістичний облік, криміналістична реєстрація, фотоскопічний облік.

A fight against criminality comes forward the priority direction of international law-enforcement activity of organs of internal affairs of Ukraine. In spite of integration of Ukraine in world community that is directed to universal informatization, taking into account happened characteristic changes in political and economic life of country, increase of criminality, entails development and improvement of national criminalistic science, including legal adjusting of the use of criminalistic facilities and methods.

Swift development of the personal computers, operation systems and software allowed considerably hasten and simplify procedure of treatment of information that it is especially important for the organs of internal affairs of Ukraine, because of the enormous volume of analytical information accumulates in these structures.

In the condition of increasing criminality professionalization, a large value is given to the use of any information got at expert research of objects [1, p. 9]. This, foremost, touches registration, forming, use, systematization and concentration of objects or information about them by their identification signs in the specialized databases for clearance and detection of crimes.

The solving of tasks of organization and effective information search at the far of its sources in modern terms is impossible without application of computer technologies, and lately without the use of global computer net – the Internet [1, p. 9].

The modern stage of “global informatization” of criminalistic registration is characterized by general introduction of new technologies, computerization of registration activity, and also by development of new information storage and retrieval system, that now are successfully used for forming of cartridge case repository, DNA- registration, phonoscope record and dactyloscopic registration and other.

Nowadays the new direction of application of computer technologies is clearly looked over in judicial examination that is creation of interactive applications of artificial intelligence. In addition, program-technical complexes are successfully developed in the field of prompt-reference, investigative, criminalistic registrations. The methodical providing and software of functioning of these complexes is based on results of corresponding developments in area of judicial and, foremost, criminalistic expert examination [2, p. 49].

The perfection of the already available systems of information account, and also creation of new criminalistic registrations, extended the possibility of operative treatment and important information transfer that increases efficiency in activity of the use of the whole potential of criminalistic registration.

So, for example, information technologies extended by establishments of Ministry of internal affairs of Ukraine, that differ both in functional possibilities at the decision of separate expert tasks and in the objects

of research. They are computer-aided systems for the technical-criminalistic providing of inquisitional actions and prompt-investigative measures, in particular:

Computer-aided identificatory searching systems (identificatory searching CASS) – search of information in databases on certain criteria (people – by questionnaire data, the signs of appearance, the special signs, spectral content of voice and others; counterfeit money by par, the method of imitation, the place of detection; transport vehicles by the type, model, by a year making and others);

Computer-aided identificatory systems (dactyloscopic CASS, ballistic CASS) are authentication of object after the complex of individual signs with homogeneous objects in a searching array (data bank) [3, p. 32].

At the same time, expert establishments of Ministry of internal affairs of Ukraine and Ministry of Justice of Ukraine use the information technologies that differs both in possibility of providing of the certain stage of expert research and in the degree of processing of basic data. They are computer-aided systems for providing of judicial examination researches, in particular:

- CADB (Computer-aided data bank) – banks of standards of mass-production items, fire and side arms, documents of the strict accounting; information about descriptions of materials, substances, alloys;
- PACS (Picture Archiving and Communication System) – collection and processing of experimental data (images, involutes of surface of bullets and shells, images of documents, spectrums of phonograms and others);
- AWS (Automated Workstation) in all directions of expert researches (dactyloscopic, judicial ballistic, phonoscopic etc.) is an input, treatment and analysis of basic data, forming of conclusion of expert, drafting of image table;
- SADM (systems of the automated decision-making) is consulting models for realization of diagnostic (classification) and situational researches [3, p. 33].

Existing expert-criminalistic registrations are conducted in subdivisions of Expert service of Ministry of internal affairs of Ukraine autonomically, while without connection and corporate of informative communication network of organs of internal affairs [1, p. 49].

Modern dactyloscopic identification CASS, such as: “Sonda”, “DACTO 2000” etc. forced out the predecessors – dactyloscopic automats, due to fast-acting and effectiveness. Today modern dactyloscopic identification CASS is intended for functioning of dactyloscopic registration and realization of verifications of tracks of fingers and hands, withdrawn from the places of the unexposed crimes, on the arrays of dactyloscopic cards, accumulated in regional subdivisions of Scientific research expert criminalistic centers (SRECC) of Ministries of internal affairs of Ukraine. Dactyloscopic identification CASS can be used also for dactyloscopic registration of citizens, authentication of the detected person, identification of decedent person (unidentified dead bodies) and in other identification systems.

Relevant and second after dactylography now there is the development of trace evidence registration that consists of: prompt-investigative collections of tracks of shoe, gloves, instruments of breaking, transport vehicles that are formed from objects-carriers with tracks, copies or images of the indicated tracks, withdrawn at examination of place of crime, other inquisitional actions, prompt-investigative measures; reference and information collections of standards of instruments of breaking, locking and lock-sealing devices (their copies, images or information about them), and also information about shoes, transport vehicles formed from the standards of instruments of breaking, locking and lock-sealing devices, parts of transport vehicles (tires, glass from headlights), mass-production items(or images and information about them).

The development and introduction of identification CASS by some collections of trace evidence registration (shoes, transport vehicles etc.) was put into practice in some regional expert centers.

The important type of criminalistic registration in the field of automation of process of authentication of information holding objects is also realization of authentication of firearms by tracks of shoot shells and bullets. Ballistic identification CASS (CABS), automated ballistic identification complexes (ABIC), are used for this purpose.

Today, such ballistic CASS is used in expert subdivisions of Ministry of internal affairs of Ukraine, as:

- Automated Workstation (AWS) “Ballist” functions in SRECC (Scientific research expert criminalistic centers) at MDMIA of Ukraine in Odesa, Kirovohrad, Chernihiv;
- laser ballistic CASS “Ricochet”, is used in SRECC (Scientific research expert criminalistic centers) at MDMIA of Ukraine in Kyiv;
- Identification-searching CASS “Tays”, functions in SSRECC (State Scientific research expert criminalistic centers) at MDMIA of Ukraine.

Concerning this it should be noted that many systems of ballistic CASS during the exploitation became antiquated not only physically but also morally, worked out the technical resource on occasion fully [4, p. 301].

For further direction of perfection of the use of ballistic CASS, that will assist more effective search of objects, there is the development of ideology of single classifier of balls and shells, and also tracks remaining on their surface parts of weapon, and also construction on this basis of searching CAS of weapon. For providing the possibility of forming single database of the searching system by different researchers it is necessary to unify the methodology of measuring the parameters of tracks in accordance with pointing of single classifier.

The further improvement of computer technique will allow applying more difficult mathematical methods of treatment of track information and carrying out passing to work with three-dimensional descriptions of tracks. Exactly these changes must assist creation of the fully automatic system of judicial ballistic authentication that is able to solve not only technical but also analytical tasks [5, p. 113].

Stated supposition by R.S. Belkin about appearance in the future registers by the signs of smell and by the features of voice [6, p. 185], found the acquittal after a decade.

Every year increase of requests for implementation of phonoscope examinations and researches, and also frequent expose of crimes on this type of account, means efficiency of application of the automated programmatic-technical facilities of phonoscope record.

However absence of necessary equipment on places, low-quality application of technical equipment during realization of the audio recording, and also absence of specialists in some regions of country on this type of research, in a number of cases makes difficulties for realization of identification researches.

The same situation was folded on the use of odorological accounting information.

Collection and storage of smell tracks left by criminals at the place of incident, will allow forming collection of the smell tracks withdrawn from the places of the unexposed crimes.

Such collection creates the real possibility of checking the involvement to before committed crime the persons detained in flagrant delict or on some reasons got in sign of employees of criminal search and investigation [7, p. 364].

Now it is actual to realize DNA-researches and form bases of DNA of biological objects, that will allow to open and investigate crimes, search criminals, missing citizens, and also for establishment of personality of the unidentified dead bodies.

The created bases of DNA in laboratories allow conducting all complex of biological researches on grave and especially grave crimes, in necessary order for research of material proofs – from fixing of fact of presence or absence of biological material (blood, saliva, sperm, sweat).

However it should be noted that for modern systems development of the criminalistic registration, including creation of bases of genetic data the cost of it is high enough, first of all it is necessary: to organize financing and annual service maintenances of equipment, to create the single informative laboratory system, that will promote more the efficiency of work of laboratories, and also to work out all problems of the legal providing of this process. Solving these and other questions will entail considerable prospects in creation and use of criminalistic registration.

Ending the brief review of the native systems of registration, it is expedient to conclude, that the prospects of development of the system of criminalistic registrations appeared straight related to automation of process of accumulation, treatment and accounting information carried out transfer through identificatory searching CASS created on the base of modern information technologies.

Also it is necessary to notice that creation and introduction of modern computer technologies in expert practice, including new high productive identificatory searching CASS, automation of the criminalistic registration informative systems opens new possibilities both in the plan of more exact treatment and in the plan of analysis of intercommunication exists between different types of information, including remained untapped one with the use of hand method treatment.

Creation of the single system of criminal registration in condition of compatible multilevel access of users will allow more effective usage of the accumulated arrays of registration data in single information retrieval space of Ukraine.

Optimal combination of centralization of account of criminalistic objects at top level (dactyl-files, cartridge case repository, weapon, motor transport, standards of DNA etc.) with the local account of low level (tracks of fingers, tracks of shoe, tracks of instruments of breaking, video library of persons) considerably will promote the level of organization of law enforcement authorities, both on the whole and during realization of separate inquisitional (search) measures, and also will allow to carry out control after the use of the withdrawn material proofs and plenitude of their research [8, p. 14].

The development of this direction of the technical criminalistic providing of inquisitional (search) measures formed pre-conditions for the efficiency increase of data ware of crimes clearance and detection.

REFERENCES

1. Volkova, A.E. and Razumov, E.A. (2013), *Informatsionno-spravochnyie kriminalisticheskie uchetyi : teoriya, organizatsiya, ispolzovanie* [Information and Inquiry Criminal Records : theory, organization, use], IPP «Mriya», Sumy, Ukraine.
2. Volyinskiy, V.A. (2000), *Kriminalisticheskaya tehnika : nauka-obschestvo-chelovek : monografiya* [Forensic Equipment : science-society-man : monograph], YuNITI, Moskow, Russia.
3. Maznychenko, Iu.O. (2007), *Informatsiini tekhnolohii v ekspertnii praktytisi : navch.-prakt. posib.* [Informational technology in expert practice : tutorial], Kyivskiy nats. un-t vnutr. sprav, Kyiv, Ukraine.
4. Areshonkov, V.V. (2009), "The modern state, opportunities and trends of improving forensic and ballistic examination", *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky*, Iss. 9, pp. 296-302.
5. Bondar, V.S. (2015), "The ways of optimization of the information and analytical support of forensic and ballistic examinations", *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Serii : Yurysprudentsiia*, no. 2 (14), Vol. 2, pp. 111-115.
6. Belkin, R.S. (1997), *Kurs kriminalistiki : Chastnyie kriminalisticheskie teorii : v 3-h tomah* [The course of criminalistics : Private forensic theory : in 3 volumes], Yurist', Moskow, Russia.
7. Ischenko, E.P. (2007), *Kriminalistika : kurs lektsiy* [Criminalistics : lectures], Yuridicheskaya firma "KONTRAKT" ; AST-MOSKVA, Moskow, Russia.
8. "The unified information system of providing technical and forensic detection and investigation of crimes" : The concept of creating a system from 2000, NIEKTs UMVD v Sumskoy oblasti, Sumy, Ukraine.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волкова А.Э. Информационно-справочные криминалистические учеты : теория, организация, использование / А.Э. Волкова, Э.А. Разумов. – Сумы : ИПП «Мрия», 2013. – 344 с.
2. Волынский В.А. Криминалистическая техника : наука-общество-человек : [монография] / В.А. Волынский. – М. : ЮНИТИ, 2000. – 311 с.
3. Мазниченко Ю.О. Інформаційні технології в експертній практиці : [навч.-практ. посіб.] / Ю.О. Мазниченко. – К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – 152 с.
4. Арешонков В.В. Сучасний стан, можливості та тенденції вдосконалення судово-балістичної експертизи / В.В. Арешонков // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2009. – Вип. 9. – С. 296-302.

5. Бондар В.С. Шляхи оптимізації інформаційно-аналітичного забезпечення проведення судово-балістичних експертиз / В.С. Бондар // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2015. – № 2 (14). – Том 2. – С. 111-115.
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики : Частные криминалистические теории : в 3-х томах / Р.С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – Том 2. – 464 с.
7. Ищенко Е.П. Криминалистика : курс лекций / Е.П. Ищенко. – М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ» ; АСТ-МОСКВА, 2007. – 416 с.
8. Единая информационная система технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений. Концепция создания системы. – Сумы : НИЭКЦ УМВД в Сумской области, 2000. – 15 с.

РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 347.963: 343.137

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРОРОМ НАГЛЯДОВОЇ ФУНКЦІЇ В ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Єна І.В., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
ena_irina@mail.ru*

У статті досліджуються особливості реалізації прокурором наглядової функції в досудовому провадженні, оскільки реалізація саме цієї конституційної функції має забезпечити належні умови для реалізації суб'єктами кримінального процесу своїх прав і свобод та захист на державному рівні. Визначаються та аналізуються повноваження прокурора, якими він наділений законодавством України та які дають йому змогу ефективно виявляти порушення закону органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, і реагувати на них.

Ключові слова: прокурор, функції, повноваження прокурора, письмові вказівки, порушення закону.

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОКУРОРОМ НАДЗОРНОЙ ФУНКЦИИ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Ена И.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
ena_irina@mail.ru*

В статье исследуются особенности реализации прокурором надзорной функции в досудебном производстве, поскольку реализация именно этой конституционной функции должна обеспечить надлежащие условия для реализации субъектами уголовного процесса своих прав и свобод, защиту на государственном уровне. Определяются и анализируются полномочия прокурора, которыми он наделен законодательством Украины и которые дают ему возможность эффективно выявлять нарушения закона органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие, и реагировать на них.

Ключевые слова: прокурор, функции, полномочия прокурора, письменные указания, нарушения закона.

FEATURES OF THE SUPERVISORY FUNCTION IMPLEMENTATION IN THE PREJUDICIAL INQUIRY BY PROSECUTOR

Yena I.V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
ena_irina@mail.ru*

It is the prosecutor's office that as a public body owned determining role in protecting the interests of the state, society and individual citizens taking steps to identify and address violations of the law, whoever they may come. Unfortunately, today there is a negative decline trend in the law in the investigation of criminal offenses in prejudicial inquiry, indicating the need to strengthen prosecutorial supervision over their activities.

Article 1 of the Law of Ukraine "On Prosecution" allocates human rights direction of prosecutors activity, which applies to all areas of the prosecution, including the supervision of the observance of laws by bodies conducting operational-search activity, inquiry and prejudicial inquiry.

It is through the implementation powers of oversight of procedural activities of prejudicial inquiry prosecutors ensures the rights and legitimate interests of the criminal process, thus ensuring the achievement of the tasks of criminal procedure specified by the Art. 2 of the Criminal Code of Ukraine. Thus, the current legislation of Ukraine, serving as supervision of the observance of laws by bodies that conduct detective and search activity, inquiry and prejudicial inquiry, prosecutor within its competence has the right:

Check at least once a month the implementation of the law for acceptance, registration, examination and resolution in the bodies of preliminary investigation into allegations and reports of criminal offenses, the timely introduction of data concerning them in the Unified Register of prejudicial inquiries; check the legality of the creation of operational-search cases within 5 days of receipt of notification of initiating them in order to timely respond to the illegal decision on the creation of such cases; check the legality of operational search activities of which does not require the permission of the investigating judge or the prosecutor's decision within 5 days of notification or operating unit head

deputy of the decision to hold such events; In addition, the prosecutor must verify the legitimacy of covert investigative (detective) actions of which does not require the permission of the investigating judge or the prosecutor's decision, within days of receiving written notification of their investigation.

By providing an integrated approach, it should use the data of state supervision and control, media reports, appeals, medical institutions and data forensic bureau, enterprises, institutions, organizations, and others.

Watch the legality of criminal proceedings. Thus, according to the Ch. 1, Art. 214 of the Code of Ukraine, the investigator, the prosecutor immediately, but not later than 24 hours after application, notification on commitment of a criminal offense or after it self-identifying from any sources of circumstances that may indicate criminal offense shall submit relevant information to the Unified register of prejudicial inquiries and initiate an investigation. Implementation of prejudicial inquiry for entering information into the registry or without the introduction is not permitted and entails responsibility.

Give consent to the investigator conducting the inquiry and prejudicial inquiry to make a request to the investigating judge custody of the proceedings or other proceedings which may be on a trial basis.

Key words: prosecutor, functions, seals, order in writing, abuse of law.

Кримінальне судочинство є сферою суспільних відносин, у якій відбувається втручання державних органів у приватне життя громадян, обмежуючи їх права і свободи. Особливої актуальності набуває це питання на тих стадіях кримінального процесу, де можливості судового захисту і реалізації принципу змагальності обмежені, а саме в досудовому провадженні, оскільки ця стадія забезпечує оперативність реагування на вчинене кримінальне правопорушення і своєчасний доступ громадян до правосуддя. Тому в сучасній Україні гостро постає питання формування ефективного правового механізму, який би зміг забезпечити належні умови для реалізації особами своїх прав і свобод та захисту їх на державному рівні.

Саме прокуратура як державний орган відіграє визначальну роль у захисті інтересів держави, суспільства в цілому й окремих громадян, у вживанні заходів щодо виявлення й усунення порушень закону, від кого б вони не виходили. На жаль, сьогодні спостерігається негативна тенденція зниження рівня законності під час розслідуванні кримінальних правопорушень слідчими органів досудового розслідування, що свідчить про необхідність посилення прокурорського нагляду за їх діяльністю.

Статтею 1 Закону України «Про прокуратуру» закріплена правозахисна направленість діяльності прокуратури, яка поширюється на всі напрями прокурорської діяльності, в тому числі і нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Для здійснення нагляду за виконанням законів органами, як здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, прокурора наділено відповідними повноваженнями, які мають владно-розпорядчий характер, оскільки прокурор своєю «владною» може усунути порушення закону під час розслідування злочинів [1, с. 7]. З цим неможливо не погодитись, оскільки ця ідея була відображена ще в Статуті кримінального судочинства, надалі закріплювалась у кримінальному процесуальному законодавстві радянських часів і є актуальною для сучасного українського кримінального процесуального законодавства, бо її конструктивність доведено.

Саме шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за процесуальною діяльністю органів досудового розслідування прокуратура забезпечує дотримання прав і законних інтересів суб'єктів кримінального процесу, тим самим забезпечуючи досягнення задач кримінального процесу, визначених ст.2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

У науковій літературі зазначається, що реалізація владно-розпорядчих повноважень під час здійснення нагляду за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, спрямована на те, щоб не були порушені права та законні інтереси учасників кримінального процесу та інших громадян [2, с. 181].

Так, за чинним законодавством України, виконуючи функцію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, прокурор у межах своєї компетенції має право:

1. Вимагати від органів досудового розслідування матеріали, документи та інші відомості, що стосуються досудового розслідування (ч.2 ст.36 КПК України).
2. Перевіряти не рідше як один раз на місяць виконання вимог закону під час приймання, реєстрації, розгляду та вирішення в органах досудового розслідування заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення щодо них відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань

[3]; перевіряти законність заведення оперативно-розшукових справ протягом 5 днів від дня надходження повідомлення про їх заведення з метою своєчасного реагування на незаконні рішення про заведення таких справ; перевіряти законність оперативно-розшукових заходів, проведення яких не потребує дозволу слідчого судді або рішення прокурора, протягом 5 днів з часу повідомлення керівника оперативного підрозділу або його заступника про прийняте рішення щодо проведення таких заходів [4]; крім того, прокурор має перевіряти законність здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, проведення яких не потребує дозволу слідчого судді або рішення прокурора, упродовж доби з часу отримання письмового повідомлення слідчого про їх проведення [3].

Забезпечуючи комплексний підхід, він повинен використовувати дані органів державного нагляду та контролю, повідомлення засобів масової інформації, звернення, дані лікувальних закладів і судово-медичних бюро, підприємств, установ, організацій тощо.

3. Наглядати за законністю порушення кримінального провадження. Так, згідно з ч.1 ст.214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається та тягне за собою відповідальність (ч.3 ст.214 КПК України)¹.

4. Давати згоду слідчому, який проводить дізнання та досудове розслідування, на внесення клопотання до слідчого судді про обрання запобіжного заходу чи про провадження іншої процесуальної дії, яка допускається на підставі судового рішення.

Так, згода прокурора дається на:

- 1) застосування під час досудового розслідування будь-яких запобіжних заходів (ч.4 ст.176 КПК України)²: клопотання слідчого про застосування щодо підозрюваного під час досудового розслідування запобіжного заходу; клопотання слідчого про дозвіл на затримання підозрюваного з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч.1 ст.188 КПК України); клопотання про застосування запобіжного заходу до особи, яку затримано без ухвали про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (ч.1 ст.192 КПК України);
- 2) продовження строку тримання під вартою, затвердження відповідного клопотання слідчого (ч.1 ст.199 КПК України).
- 3) зміну, скасування запобіжного заходу, зміну або покладення додаткових обов'язків (ч.1 ст.200 КПК України);
- 4) відсторонення особи від посади (ч.1 ст.155 КПК України). Питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством (ч.3 ст.154 КПК України);
- 5) арешт майна (ч.1 ст.171 КПК України);
- 6) тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, клопотання про тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом (ч.1 ст.150 КПК України);
- 7) проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, затвердження клопотання слідчого: клопотання про проведення обшуку (ч.3 ст.234 КПК України); клопотання про проведення огляду житла чи іншого володіння особи (ч.2 ст.237 КПК України); клопотання про дозвіл на втручання у приватне спілкування (ч.2 ст.258 КПК України);

¹ У разі незаконного притягнення громадян до кримінальної відповідальності прокурор зобов'язаний невідкладно вжити заходів реагування щодо службових осіб, винних у порушенні вимог Кримінального процесуального кодексу України чи Кримінального кодексу України, та у місячний строк такі провадження із затвердженим прокурором обласного рівня висновком і документами реагування (за їх наявності) надсилати до Генеральної прокуратури України.

² Відповідно до ч.1 ст.176 КПК України до підозрюваного під час досудового розслідування можуть застосовуватись такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашні арешт, тримання під вартою.

клопотання про накладення арешту на кореспонденцію (ч.1 ст.261 КПК України); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч.2 ст.268 КПК України); спостереження за особою, річчю або місцем (ч.2 ст.269 КПК України); аудіо-, відеоконтроль місця (ч.2 ст.270 КПК України); негласне отримання зразків для порівняльного дослідження (ч.2 ст.274 КПК України);

8) продовження строку досудового розслідування (ст.295 КПК України).

5. Затверджувати:

- 1) письмове повідомлення про підозру (ч.1 ст.277 КПК України);
- 2) постанову слідчого про зупинення досудового розслідування (ч.4 ст.280 КПК України);
- 3) обвинувальний акт, складений слідчим (ч.1 ст.291 КПК України);
- 4) клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст.292 КПК України).

6. Скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих:

- 1) прокурор протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови слідчого про закриття кримінального провадження має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю (ч.6 ст.284 КПК України).

7. У разі необґрунтованого прийняття слідчим рішень надавати вказівки про їх припинення.

8. Вирішувати:

- 1) питання підслідності кримінальних правопорушень у випадках, передбачених КПК України (ч.5 ст.216 КПК України, ч.5 ст.218 КПК України);
- 2) питання про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування (ч.5 ст.217 КПК України);
- 3) питання про укладення угоди про визнання винуватості (ст.469 КПК України).

8. Ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого. Такі дії можуть вчинятись прокурором у разі виявлення допущення слідчим порушення закону в кримінальному провадженні. Такі випадки можуть траплятися, коли, наприклад, за наявності очевидних обставин, що виключають участь слідчого в процесі, він не усунувся від участі в розслідуванні, порушивши цим вимоги закону. Відсторонення слідчого може бути результатом лише грубих, істотних процесуальних порушень, які створюють перешкоди своєчасному й успішному закінченню розслідування, тому що постійна погроза бути відстороненим від справи через дрібні помилки може звести нанівець всю процесуальну самостійність слідчого. Разом із тим підставами для відсторонення слідчого, який проводить дізнання та досудове слідство, та осіб, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, від провадження розслідування та оперативно-розшукових дій можуть бути не тільки порушення процесуального закону. Під час скоєння слідчим будь-якого кримінального правопорушення він також не може продовжувати розслідування і має бути негайно відсторонений рішенням прокурора від участі в кримінальному провадженні.

Слід зазначити, що в процесі реформування прокурор втратив деякі повноваження. Наприклад, сьогодні, якщо в процесі досудового розслідування слідчому, співробітнику оперативного підрозділу, нижчому прокуророві буде заявлено відвід, це питання вирішується не прокурором, як раніше, а відповідно до ч.2 ст.81 КПК України слідчим суддею.

Основними критеріями оцінки ефективності прокурорського нагляду за додержанням законів у діяльності органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, є:

- своєчасне вжиття заходів щодо недопущення порушення прав і свобод людини і громадянина, їх поновлення та притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності;
- додержання законності під час реєстрації, вирішення заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, забезпечення достовірності показників щодо стану злочинності, досудового слідства і дізнання;

- забезпечення безумовного додержання вимог закону про повне, всебічне й об'єктивне дослідження всіх обставин справи; своєчасне скасування незаконних і необґрунтованих рішень у кримінальних провадженнях [4].

Крім того, прокурорський нагляд за додержанням законів усіма учасниками досудового розслідування повинен мати єдину систему організації незалежно від їх відомчої належності. Це положення закріплено в п. 1.1. Наказу Генерального прокурора України № 4гн від 19.12.2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні».

Загальновизнаною є класифікація наглядових повноважень прокурора на досудовому слідстві на три умовні групи: 1) спрямовані на виявлення можливих порушень закону; 2) спрямовані на усунення порушень закону (реагування на порушення); 3) спрямовані на попередження порушень закону [5, с. 230-231; 6, с. 138-140].

Так, повноваження прокурора вимагати від органів досудового розслідування (органів дізнання та досудового слідства) матеріали, документи та інші відомості, що стосуються досудового розслідування, знайомитися з оригіналами оперативно-розшукових документів і відповідними журналами їх реєстрації й обліку спрямовані на виявлення можливих порушень закону, тоді як повноваження прокурора перевіряти не рідше як один раз на місяць виконання вимог закону під час приймання, реєстрації, розгляду та вирішення в органах досудового розслідування заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення щодо них відомостей до ЄРДР спрямовані як на виявлення можливих порушень закону, так і на попередження порушень закону. Право ж прокурора скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих, усувати слідчого від подальшого дізнання або досудового слідства, якщо вони допустили порушення закону під час досудового розслідування, є повноваженнями, які спрямовані суто на усунення порушень закону.

Значна частина наглядових повноважень прокурора, передбачених КПК України, мають універсальний характер. Так, наприклад, право прокурора давати письмові вказівки (ст.25 Закону України «Про прокуратуру») може бути спрямоване як на виявлення можливих порушень закону, так і на їх усунення, а також на запобігання їм.

Крім процесуальних наглядових повноважень, прокурор у досудовому провадженні реалізує також низку непроцесуальних наглядових (організаційних) повноважень, таких як:

- 1) безперешкодно входити в усі приміщення органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність;
- 2) вимагати для перевірки розпорядження, інструкції, накази та інші акти щодо оперативно-розшукової діяльності, оперативно-розшукові справи, реєстраційні, облікові, звітні, статистичні, аналітичні документи та інші відомості щодо здійснення оперативно-розшукових заходів;
- 3) доручати керівникам відповідних органів проведення у підвідомчих їм підрозділах перевірок з метою усунення порушень закону (ст.14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);
- 4) право в разі потреби доручати керівникам органів досудового розслідування проведення у підвідомчих їм підрозділах перевірок з метою усунення порушень закону та забезпечення повного розкриття діянь, що містять ознаки кримінального;
- 5) право мати доступ до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки, тощо.

У разі порушення закону прокурор має право направити до всіх органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян письмові вказівки, які є обов'язковими для виконання невідкладно або в передбачені законом чи визначені прокурором строки.

Слід зазначити, що нагляд за процесуальною діяльністю органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, є тільки одним напрямом багатогранної діяльності прокурора в кримінальному процесі. Функція нагляду забезпечує прокурору можливість реалізувати іншу важливу функцію – підтримання обвинувачення в суді. Зазначені функції тісно пов'язані, оскільки порушення органами, які здійснюють досудове розслідування, положень закону тягне визнання доказів, отриманих з такими порушеннями, неналежними, що, у свою чергу, унеможливило

якісне підтримання прокурором обвинувачення в суді. Саме у зв'язку із зазначеною обставиною прокурор змушений наглядати за законністю в діяльності органів досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакаев Д.М. Надзор прокурора района за расследованием уголовных дел / Д.М. Бакаев. – М. : Юридическая литература, 1979. – 54 с.
2. Прокурорский надзор в Российской Федерации / [под ред. Ю.Е. Винокурова]. – М. : МНЭПУ, 2000. – 336 с.
3. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора України від 19.12.2012 р. № 4гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
4. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність : Наказ Генерального прокурора України від 03.12.2012 р. № 4/1гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP12041.html.
5. Российский прокурорский надзор : [учебник для вузов] / [под ред. А.Я. Сухарева]. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – 384 с.
6. Прокурорський нагляд в Україні : [підручник] / [за ред. В.Т. Нора]. – К. : Атіка. – 2004. – 290 с.

REFERENSES

1. Bakaev, D.M. (1979), *Nadzor prokurora rayona za rassledovanyem uholovnukh del* [Supervision District Attorney for investigation of criminal cases], Yurydycheskaya lyteratura, Moskov, Russia.
2. Vinokurov, Y.E. (2000), *Prokurorskiy nadzor v Rossyyskoy Federatsyy* [Prosecutorial Supervision in the Russian Federation], MNEPU, Moskov, Russia.
3. “About organization of activity of public prosecutors in criminal realization” : Mandate of the General Prosecutor of Ukraine of December 19, 2012, available at : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
4. “About organization of directorate of public prosecutions after inhibition of laws by organs which conduct operative search activity” : Mandate of the Prosecutor General of Ukraine of December 03, 2012, available at : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP12041.html.
5. Sukhsrev, A.Y. (2002), *Rossyyskiy prokurorskiy nadzor* [The Russian public prosecutor’s supervision], NORMA-YNFRA-M, Moskov, Russia.
6. Nor, V.T. (2004), *Prokurorskiy nahlyad v Ukrayini* [A directorate of public prosecutions is in Ukraine : textbook], Atika, Kiev, Ukraine.

УДК 351.74 (477): 343.353

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ МВС УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Мельковський О.В., к.ю.н., доцент

*Запорізькій національній університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
av-melkovskiy@ukr.net*

У статті здійснено аналіз підходів вітчизняних і зарубіжних криміналістів до вирішення проблеми розвитку негативних процесів у системі органів внутрішніх справ, визначено системні фактори забезпечення внутрішньої безпеки МВС України та діяльності спеціальних служб щодо запобігання злочинам в умовах реформування системи правоохоронних органів, запропоновано шляхи їх вирішення в рамках Концепції забезпечення внутрішньої безпеки органів внутрішніх справ України.

Ключові слова: забезпечення внутрішньої безпеки, запобігання злочинам, служба внутрішньої безпеки, МВС України, профілактика та виявлення корупційних правопорушень, Концепція.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВНУТРЕННЕЙ БЕЗОПАСНОСТИ МВД УКРАИНЫ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Мельковский А.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
av-melkovskiy@ukr.net*

В статье осуществлен анализ подходов отечественных и зарубежных криминалистов к решению проблемы развития негативных процессов в системе органов внутренних дел, определены системные факторы обеспечения внутренней безопасности МВД Украины и деятельности специальных служб по предупреждению преступлений в условиях реформирования системы правоохранительных органов, предложены пути их решения в рамках Концепции обеспечения внутренней безопасности органов внутренних дел Украины.

Ключевые слова: обеспечение внутренней безопасности, предотвращение преступлений, служба внутренней безопасности, МВД Украины, профилактика и выявление коррупционных правонарушений, Концепция.

INTERNAL SECURITY OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE IN CONDITIONS OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITY SYSTEM REFORMATION

Melkovskiy A.V.

*Zaporizhzhya National University, Zhukovsky St., 66, Zaporizhzhia, Ukraine
av-melkovskiy@ukr.net*

The article analyses approaches of native and foreign criminalists to the solving of problem of negative processes development in the internal affairs authorities system, determines system factors of internal security of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and activity of special services on crime prevention in terms of reformation of law enforcement authority system, proposes ways to solve them under the Conception of internal security of internal affairs authorities of Ukraine.

The purpose of the article is to ground a practical realization of the Concept that envisages a protection of personnel of the National Police of the MIA of Ukraine and structural subdivisions in connection with the course of their duty as well as their family members, tangible property, buildings and structures, appliances, equipment and asset; confidential information, which contains state and official secrecy both in hard or electronic copies; communication facilities, office equipment, local network etc.

Activity of special services and subdivisions that provide an internal security gains in special importance to provide an authority of the new National Police and system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in general in the period of reformation of law enforcement authorities.

Functions on security provision of internal affairs authorities, their personnel and members of their families are assigned to subdivisions of internal security of internal affairs authorities of the National Police of the MIA of Ukraine.

We consider that among the foreground issues on activity directions of subdivisions of internal security of the system of the MIA of Ukraine should be a safety of personnel of internal affairs authorities.

The Concept of internal security of the MIA of Ukraine contains: general statements (analysis of geopolitical situation and operational environment; level of threat to state, society, interests, human rights and liberties); purpose and foreground tasks of state policy of internal security in general and security of the system of internal affairs authority and personnel in particular; principles of state policy provision in the field of internal security of internal affairs authorities; implementation mechanisms.

Realization of the Concept allows creating the favourable conditions for performance of other functions assigned to the MIA of Ukraine and, in particular, National Police, as well as conducting more effectively fight against crimes and criminal violations of law in the state.

Proposed statements of the Concept have a termless character, and measures of its realization are implemented on continuing basis in accordance with the current legislation of Ukraine.

Key words: internal security, prevention of crimes, internal security service of MIA of Ukraine, prevention and detection of corrupt offences, Concept.

Особливе значення для забезпечення авторитету нової Національної поліції та взагалі системи Міністерства внутрішніх справ України в період реформування правоохоронних органів набуває діяльність спеціальних служб і підрозділів, які забезпечують внутрішню безпеку.

Аналіз, розгляд і шляхи вирішення проблем протидії правопорушенням і корупційним проявам у поліцейських підрозділах, зміцнення дисципліни та законності, формування патріотизму є важливими практичними завданнями. У різні періоди розвитку суспільства зазначеним проблемам приділялася найпильніша увага провідних вітчизняних і зарубіжних вчених-правознавців.

В Україні до проблем попередження злочинів і корупційних проявів в органах внутрішніх справ у своїх роботах зверталися М.І. Ануфрієв, С.М. Алфьоров, А.М. Бандурка, С.А. Безсмертний, В.П. Шевелило, А.Ф. Гіда, Д.А. Кобзін, В.П. Козаченко, А.В. Копан, Р.Я. Лунга, О.А. Мартиненко, А.П. Нагорний, А.В. Негодченко, А.С. Новаков, О.Ю. Синявська, С.А. Шалгунова, А.В. Ткаченко, І.А. Цюприк, у країнах ближнього зарубіжжя – В.С. Афанасьєв, С.С. Босхолов, А.М. Варьгин, В.В. Вітрук, А.В. Галахов, М.Л. Гранат, Ф.Р. Ларькін, В.М. Марчук, К.А. Прохоров, А.А. Тирських та ін.

Проблеми протидії корупції та злочинам у сфері службової діяльності, у тому числі в органах внутрішніх справ, розглядали у своїх працях В.А. Артеменко, В.С. Безрутченко, В.І. Василичук, А.Ф. Гіда, М.В. Грищенко, М.І. Данилюк, А.В. Дементьєв, А.А. Дульський, В.П. Захаров, М.В. Корнієнко, Д.І. Никифорчук, Р.В. Прокопович, С.В. Чичирко, І.Р. Шинкаренко.

При цьому системне дослідження організаційно-тактичних основ забезпечення внутрішньої безпеки МВС України на етапі масштабного реформування правоохоронних органів та основних напрямів запобіжної діяльності спеціальних підрозділів на цей час майже не здійснювалося.

Відсутність теоретичних розробок забезпечення внутрішньої безпеки органів внутрішніх справ України, а також недостатньо ефективна діяльність спеціальних підрозділів у запобіганні злочинам, попередженні та виявленні корупційних та інших правопорушень як працівниками Національної поліції, так і щодо них у зв'язку з виконанням службових обов'язків зумовили необхідність розробки Концепції забезпечення внутрішньої безпеки МВС України в умовах реформування правоохоронних органів (далі – Концепції).

Мета статті – обґрунтувати практичну реалізацію Концепції, яка передбачає захист працівників Національної поліції МВС України та структурних підрозділів у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, а також членів їх сімей; матеріальних цінностей; будівель і споруд; техніки, обладнання та майна; конфіденційної інформації, яка містить державну та службову таємницю, у тому числі на паперових і електронних носіях; засобів зв'язку, оргтехніки; локальних мереж тощо.

Об'єктивним чинником злочинів, що вчиняються співробітниками органів внутрішніх справ (далі – ОВС), є незадовільне функціонування самої правоохоронної системи. Неясна та суперечлива правова політика, що полягає у чисельних реорганізаціях, скороченнях особового складу, а також невідповідність «пропускної» спроможності правоохоронної системи рівню злочинності дестабілізує роботу цієї системи. На думку М.В. Корольової, особливо значущими чинниками, які безпосередньо впливають на ситуацію в правоохоронній діяльності, є колосальне перевантаження системи правоохоронних органів і неготовність цієї системи до боротьби зі злочинністю в нових соціально-економічних умовах [1, с. 95]. За цих умов став закономірним процес відтоку значної частини професіоналів. Як зазначає А.І. Долгова, реорганізація органів внутрішніх справ, що триває, супроводжується поспішним витісненням високопрофесійних співробітників і заміщенням вакансій малоосвіченими особами [2, с. 18].

Серед пріоритетних питань діяльності підрозділів внутрішньої безпеки (далі – ВБ) системи МВС України, ми вважаємо, має бути безпека життєдіяльності працівників ОВС. На вказане питання звертає увагу О.С. Новаков, на думку якого, неабияке значення для нормальної діяльності ОВС має забезпечення безпеки життєдіяльності її працівників, що означає створення безпечних умов виконання ними службових обов'язків. Сьогодні співробітники ОВС перебувають в умовах постійного ризику, який негативно позначається на їх психічному здоров'ї. Тому, на думку О.С. Новакова, одним із головних засобів профілактики є зведення цього ризику до мінімуму [3]. Враховуючи цю тезу, вважаємо за необхідне нормативно забезпечити функцію підрозділів ВБ, яка повинна бути направлена не тільки на захист системи, а й на соціальний захист працівників ОВС як під час проходження служби, так і в побуті.

Зазначена ситуація особливо актуальна в теперішній час, коли перехід від системи міліції до поліції в Україні має історичний характер. Вважаємо, що в ОВС зазначені періоди відрізняються насамперед концептуальним переглядом напрямків розвитку та відповідних шляхів руху, переосмисленням внутрішніх сенсів існування системи.

У результаті проведеного дослідження було встановлено, що вчені та практики вважають основними напрямками вдосконалення організації запобігання злочинів спеціальними підрозділами ВБ розробку Концепції забезпечення внутрішньої безпеки МВС України.

Проведений аналіз дає змогу визначити структуру і складові Концепції забезпечення внутрішньої безпеки МВС України. Вона повинна містити: загальні положення (аналіз геополітичної ситуації та оперативної обстановки; ступінь загрози державі, суспільству, інтересам, правам і свободам людини); мету та пріоритетні завдання державної політики забезпечення внутрішньої безпеки взагалі й конкретно безпеки системи ОВС і персоналу; принципи забезпечення державної політики у сфері внутрішньої безпеки ОВС; механізми реалізації.

Функції з забезпечення безпеки органів внутрішніх справ, їх працівників і членів їх сімей покладаються на підрозділи внутрішньої безпеки Національної поліції МВС України.

Відповідно до чинних норм законодавства України *основними функціями у цій сфері є:*

- 1) прогнозування, виявлення, аналіз і оцінка реальних і потенційних загроз внутрішній безпеці Національної поліції МВС України;
- 2) розробка і застосування адекватного загрозам комплексу оперативних і довготривалих заходів щодо попередження, виявлення й усунення загроз безпеці, локалізації та нейтралізації наслідків їх прояву;
- 3) здійснення взаємодії та координації з правоохоронними органами й іншими компетентними структурами з питань безпеки у межах міжвідомчих угод;
- 4) підтримка в готовності сил і засобів підрозділів безпеки і управління ними з метою забезпечення внутрішньої безпеки Національної поліції МВС України;
- 5) забезпечення інформаційної безпеки, розробка та здійснення заходів щодо забезпечення режиму секретності, захисту державної та іншої таємниці, що охороняється законом, а також запобігання можливим фактам витоку інформації в процесі професійної діяльності, підробки чи втрати документів;
- 6) моніторинг інформації, організація та контроль над станом обліку і звітності з питань внутрішньої безпеки системи органів внутрішніх справ;
- 7) керівництво та сприяння в організації та здійсненні діяльності щодо забезпечення безпеки на місцях;
- 8) проведення службових перевірок і розслідувань, здійснення оперативно-розшукової діяльності;
- 9) підготовка та розгляд кадрових питань;
- 10) організація наукової діяльності та підготовки кадрів у сфері забезпечення безпеки;
- 11) координація дій та участь у заходах щодо виявлення, попередження, припинення та документування протиправних посягань на життя і здоров'я працівників ОВС під час виконання службових обов'язків;
- 12) здійснення комплексу оперативно-розшукових заходів, спрямованих на виявлення, попередження, припинення та документування злочинів, корупційних та інших протиправних діянь, що готуються або вчинені працівниками ОВС;
- 13) проведення профілактичної роботи в підрозділах ОВС з проблем запобігання та протидії злочинним, корупційним та іншим протиправним діянням серед працівників поліції, т. ін.

Суб'єктами забезпечення внутрішньої безпеки в системі Національної поліції МВС України є такі.

На відомчому рівні:

- а) заступники міністра внутрішніх справ України, голова Національної поліції МВС України, начальники та заступники начальників структурних підрозділів центрального апарату Національної поліції МВС України, інших організацій і підрозділів, створених для виконання завдань і здійснення повноважень, покладених на МВС України;
- б) керівники (начальники) територіальних органів Національної поліції МВС України на регіональному рівні та їх заступники, керівники (начальники) відповідних структурних підрозділів;
- в) керівники (начальники) територіальних органів Національної поліції МВС на районному рівні та їх заступники, керівники (начальники) відповідних структурних підрозділів;

- г) керівники (начальники) інших організацій і підрозділів, створених для виконання завдань і здійснення повноважень, покладених на органи внутрішніх справ;
- д) керівники (начальники) оперативно-технічних і підрозділів оперативної служби.

Вказані посадовці несуть персональну відповідальність за організацію та стан роботи з забезпечення внутрішньої безпеки у довірених підрозділах.

На спеціальному рівні:

- а) Департамент внутрішньої безпеки Національної поліції МВС України;
- б) підрозділи внутрішньої безпеки територіальних органів Національної поліції МВС України.

Забезпечення внутрішньої безпеки системи МВС України передбачає дворівневу систему оцінки її стану.

Відомчий рівень – діяльність керівників (начальників) органів внутрішніх справ України (Національної поліції), інших організацій і підрозділів, створених для виконання завдань і здійснення повноважень, покладених на органи внутрішніх справ.

До критеріїв оцінки відомчого рівня стану внутрішньої безпеки належать:

- 1) ефективність заходів державного захисту осіб, що захищаються, а також наявність фактів загибелі, отримання каліцтва або знищення їх майна;
- 2) адекватність реагування й ухвалення законних рішень за фактами загибелі, завдання шкоди здоров'ю, честі та гідності, а також майну співробітників, цивільних службовців і працівників системи МВС України у зв'язку з виконанням службових обов'язків;
- 3) ефективність виявлення власними силами протиправних діянь, що здійснюються співробітниками, цивільними службовцями і працівниками системи МВС України, своєчасність їх попередження, припинення та розкриття;
- 4) адекватність реагування керівників і службових колективів на дії співробітників, цивільних службовців і працівників системи МВС України, пов'язані з порушенням прав і свобод громадян;
- 5) цілеспрямованість діяльності щодо виявлення стійких зв'язків кандидатів на службу і позаслужбових зв'язків співробітників з представниками організованої злочинності, тіншової економіки, деструктивними організаціями, що фінансуються з-за кордону;
- 6) наявність системи протидії порушенням встановленого законодавством порядку роботи з інформацією, що становить державну або службову таємницю, або іншою конфіденційною інформацією, правил конспірації, порядку охорони об'єктів, заходів безпеки під час несення служби;
- 7) своєчасне реагування на ухвалення свідомо необгрунтованих рішень у сфері підбору, розстановки та ротачії кадрів на всіх рівнях управління системи МВС України;
- 8) дотримання законності та соціальної справедливості у вирішенні управлінських і соціальних питань керівниками (начальниками) усіх рівнів системи МВС України;
- 9) здійснення комплексу заходів щодо забезпечення особистої безпеки співробітників, цивільних службовців під час виконання службових обов'язків;
- 10) кількість звернень громадян і організацій щодо протиправних дій співробітників, цивільних службовців і працівників системи МВС України;
- 11) стан інженерно-технічної міцності й антитерористичної захищеності об'єктів інфраструктур від злочинних посягань;
- 12) індекс ураженості (кількість правопорушників серед співробітників з розрахунку на 1000 одиниць особового складу).

Спеціальний рівень – діяльність підрозділів внутрішньої безпеки органів внутрішніх справ України.

До критеріїв оцінки спеціального рівня стану внутрішньої безпеки належать:

- 1) ефективність попередження, виявлення та припинення злочинів, що готуються, вчиняються співробітниками, цивільними службовцями, іншими працівниками системи МВС України;
- 2) здатність протидії корупційним та іншим протиправним проявам на об'єктах оперативного обслуговування;
- 3) стан державного захисту в установлених законодавством випадках і порядку життя і здоров'я осіб, що захищаються, а також забезпечення збереження їх майна;
- 4) стан протидії діяльності організованих груп, злочинних організацій, спрямованих на проникнення до системи МВС України;
- 5) відповідність заходів, що вживаються, вимогам нормативних правових актів МВС України й особливостям регіону;
- 6) організація та результати оперативно-службової діяльності;
- 7) співвідношення кількості виявлених осіб, які вчинили протиправні діяння, до осіб, яких притягають до карної відповідальності, і засуджених за вчинені злочини;
- 8) стан діяльності щодо розгляду наданих органами прокуратури матеріалів і ухвал судових органів;
- 9) стан взаємодії з органами прокуратури, слідчими, судовими та правоохоронними органами;
- 10) ефективність роботи з профілактики правопорушень серед співробітників, цивільних службовців та інших працівників на об'єктах оперативного обслуговування;
- 11) розробка та реалізація інформаційно-пропагандистських програм із протидії корупції;
- 12) результативність проведення комплексних профілактичних операцій на об'єктах оперативного обслуговування та їх вплив на стан оперативної обстановки;
- 13) достовірність статистичних відомостей і звітів про результати службової діяльності.

Таким чином, реалізація Концепції дасть змогу створити сприятливі умови для виконання інших функцій, покладених на МВС України загалом і Національну поліцію зокрема, а також ефективніше здійснювати боротьбу зі злочинами та кримінальними правопорушеннями в державі.

Запропоновані положення Концепції мають безстроковий характер, а заходи щодо її реалізації здійснюються на постійній основі відповідно до чинного законодавства України.

Викладені положення щодо забезпечення внутрішньої безпеки органів внутрішніх справ та їх працівників є лише початковими, вони підлягають подальшому розвитку, а головне – практичній реалізації. Неминучі корективи, доповнення та зміни наявної нормативної бази пов'язані з динамікою розвитку політичної, соціально-економічної та правової ситуації в державі. Багато що залежатиме від результатів розробки напрямів подальшого розвитку органів внутрішніх справ України на новому етапі соціально-економічних реформ у сфері державно-правового будівництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. Королева М.В. Корупція у сфері правоохоронної діяльності / М.В. Королева // Корупція і боротьба з нею. – М. : Російська кримінологічна асоціація, 2000. – С. 86–98.
2. Влада : кримінологічні та правові проблеми / отв. ред. А.В. Долгова. – М. : Російська кримінологічна асоціація, 2000. – 299 с.
3. Новаков О.С. Кримінологічна характеристика та профілактика злочинів, які вчиняються працівниками міліції у сфері службової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / О.С. Новаков ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 241 с.

REFERENCES

1. Koroleva, M.V. (2000), "Corruption in law enforcement activity", *Koruptsiya i borotba z neyu* [Corruption and the fight against it], Rosiyska kriminolohichna asotsiatsiya, Moscow, pp. 86-98.
2. Dolhova, A.V. (2000), *Vlada : kryminolohichni ta pravovi problemy* [Power : criminological and legal problems], Rosiyska kriminolohichna asotsiatsiya, Moscow, Russia.

3. Novakov, O.S. (2003), "Criminological characteristics and prevention of crimes committed by police officers in the field of official activity", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, National academy of internal affairs of Ukraine, Kyiv, Ukraine.

УДК 343.3/7 (477)

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВВЕДЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

Шеховцова Л.І., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна

У 2012 році набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України, у якому згадується кримінальний проступок. Але ніде в українському законодавстві не надається поняття кримінального проступку, не розкривається його сутність, відсутні його види та ознаки. У статті надано декілька пропозицій науковців і практиків щодо дефініцій цього поняття, його основних ознак, видів і розмірів покарань за кримінальний проступок.

Ключові слова: кримінальний проступок, кримінальне правопорушення, злочин, кримінальна відповідальність, адміністративний проступок, адміністративне правопорушення, декриміналізація, криміналізація.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ВВЕДЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ ИНСТИТУТА УГОЛОВНОГО ПРОСТУПКА

Шеховцова Л.И.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина

В 2012 году вступил в силу новый Уголовный процессуальный кодекс Украины, в котором упоминается уголовный проступок. Но нигде в украинском законодательстве не дается понятие уголовного проступка, не раскрывается его сущность, отсутствуют его виды и признаки. В статье описывается несколько предложенных ученых и практиков относительно данного понятия, его основных признаков, видов и размеров наказаний за уголовный проступок.

Ключевые слова: уголовный проступок, уголовное правонарушение, преступление, уголовная ответственность, административный проступок, административное правонарушение, декриминализация, криминализация.

SOME ISSUES OF ESTABLISHMENT OF CRIMINAL INFRACTION INSTITUTE TO LEGISLATION OF UKRAINE

Shekhovtsova L.I.

Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhia, Ukraine

The new Criminal Procedure Code of Ukraine, which was adopted on April 2012, gave rise to the amendment to the criminal procedure law, law in general, but also to important innovations in the Criminal Code of Ukraine.

The need for implementation in national criminal law institute of criminal infraction is relevant today. Category of criminal infraction is long and well-known to laws of many countries. It is used in Poland, France, Germany, the USA, Holland, the Baltic States and others.

The new Criminal Procedure Code of Ukraine provides for criminal offenses which include crimes and criminal infraction. But Ukrainian legislation never reveals the concept of criminal infraction, does not reveal its essence, its types and features.

The scientists propose different definitions of criminal misconduct. However, they all agree that the criminal infraction inherently contains great public danger.

Some scientists believe that the group of analyzed acts is marked as "criminal guilt" and not "criminal infraction".

The article also provides different views of scholars and practitioners on the distinction between a crime and a criminal infraction.

The distinction between "criminal offense" and "criminal infraction" is highlighted in the Criminal Justice Reform Concept of Ukraine approved by the decree of the President of Ukraine on 08.04.2008. So it indicates that to the category of criminal infraction should be included: a) some acts that under the current Criminal Code of Ukraine belong to minor offenses that will be considered by the legislator as not having a significant degree of public danger; b) the acts stipulated by the Code of Ukraine on administrative offenses that have judicial jurisdiction and not administrative (administrative) nature.

Scientists proposed that the offenses which are regulated by the Customs Code of Ukraine and related border activities should be also included to criminal infraction.

The views of scientists are very different regarding penalties for criminal infraction. Some scientists propose to establish the most severe punishment to two years in prison, others – offer to prescribe any punishment under the Criminal Code of Ukraine, but not related to deprivation or restriction of liberty.

Key words: criminal infraction, criminal offense, crime, criminal liability, administrative infraction, administrative offense, decriminalization, criminalization.

Прагнення збудувати правову державу, громадянське демократичне суспільство супроводжувалось і супроводжується такими змінами, які не лишають недоторканою жодну сферу життя населення. Саме тому новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який був ухвалений у квітні 2012 року, дав початок для новелізації не тільки кримінального процесуального законодавства та права взагалі, а й для важливих нововведень у Кримінальному кодексі України.

Отже, актуальним сьогодні залишається необхідність впровадження в національне кримінальне право інституту кримінального проступку. У новому Кримінальному процесуальному кодексі України йдеться про кримінальні правопорушення, до яких відносяться належать злочини та кримінальні проступки. Але ніде в українському законодавстві не надається поняття кримінального проступку, не розкривається його сутність, відсутні його види та ознаки.

Як зазначає П.Л. Фріс, категорія кримінального проступку давно і добре відома законодавству багатьох країн світу. Її застосовують Польща, Франція, ФРН, США, Голландія, країни Балтії тощо. Так, стаття 121³ Кримінального кодексу (далі – КК) Франції встановлює, що проступок – це передбачене законом діяння, яке вчинене з необережності, недбалості або внаслідок порушення будь-якого обов'язку щодо безпеки, передбаченого законом. Книга 3 КК Голландії має назву «Проступки» і повністю присвячена регулюванню цього інституту. Поняття злочину в карному праві та карному законодавстві Республіки Польщі є поняттям синтетичним, яке охоплює собою два види діянь: злочини та проступки. Підставою для поділу діянь на злочини та проступки за чинним Карним кодексом Республіки Польща є розмір покарання, яке передбачене за діяння, і характеристика суб'єктивної сторони складу злочину [1].

В Україні на законодавчому рівні поняття «кримінальний проступок» не визначено. Розглянемо декілька пропозицій щодо дефініції цього поняття, класифікації його основних ознак і видів покарань за кримінальний проступок.

Н.Ф. Кузнецова, пропонуючи своє визначення проступку, розуміє під ним «умисне чи необережне малозначне за своїм характером і ступенем суспільної небезпеки діяння» та виділяє такі види покарань, що можуть застосовуватися до осіб, що їх вчинили: «максимальне позбавлення волі на строк до одного року або інше, більш м'яке покарання; або в санкції повинна бути передбачена альтернативна форма відповідальності: кримінальне покарання чи заходи суспільного впливу» [2, с. 115].

О.Г. Батюков зазначає, що кримінальний проступок – це передбачена законом про кримінальні проступки дія або бездіяльність, що не містить великої суспільної небезпеки, вчинена осудною особою, яка досягла 16-річчя на момент вчинення проступку, і за яке не може призначатися покарання у виді позбавлення або обмеження волі. Невелика суспільна небезпека буде полягати у шкоді, завданій проступком, але, на відміну від злочину, шкода матиме неістотний характер. Щодо неістотності, то вона має бути законодавчо визначена та закріплена. Не слід ототожнювати кримінальний проступок і малозначність діяння, яка визначена частиною 2 статті 11 Кримінального кодексу України, оскільки при малозначності суспільна небезпека від вчиненого діяння зовсім відсутня [3, с. 74].

На думку П.Л. Фріса, група аналізованих діянь має позначатися як «кримінальні провини», а не «кримінальні проступки». Для уточнення термінів П.Л. Фріс пропонує звернутися до «Нового тлумачного словника української мови», де зазначено: переступ – злочин, порушення закону; провина – у словнику не визначається; проступок – вчинок, що порушує які-небудь норми, правила поведінки, загальноприйнятий порядок; провина. Отже, поняття «переступ» в українській мові є синонімом поняття «злочин» і у зв'язку з цим не може використовуватись при визначенні аналізованої групи діянь. Незважаючи на відсутність у словнику визначення поняття «провина», цей термін використано для визначення поняття «проступок», де воно подається як синонім, що свідчить про його існування та відповідне змістовне навантаження [1].

П.Л. Фріс також вважає, що доцільно здійснити тлумачення з позицій кримінального права та галузі. Злочини – це діяння, які характеризуються як суспільно небезпечні; у зв'язку з цим суб'єктивна сторона їх складу передбачає наявність вини, що є крайньою за своєю «антисуспільністю» формою ставлення до діяння та його наслідків з боку суб'єкта злочину. Новітні діяння, які є предметом аналізу, не будуть належати до суспільно небезпечних, а їх суб'єктивна сторона буде характеризуватись не виною, а провинністю, яка стоїть на порядок нижче від вини.

І ще один аргумент на користь того, що аналізована група діянь не може визначатись як «проступки». Традиційно в нашій країні цим терміном визначаються адміністративні делікти. Введення категорії «кримінальний проступок» внесе хаос у праворозуміння, створить ситуацію, коли один і той самий термін позначатиме абсолютно різні види діянь [1].

У проекті Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 28.02.2012 року (ініціатори законопроекту В.М. Стретович, С.П. Головатий, Д.М. Притика, Е.В. Шишкіна) зазначено, що кримінальні проступки повинні стати поряд зі злочинами різновидами кримінальних правопорушень, які каратимуться на підставі кримінального закону. У цьому проекті подано поняття кримінального проступку: це діяння, за яке передбачене покарання у вигляді громадських робіт або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [4]. Однак цей законопроект було відкликано 12.12.2012 року.

У 2013 році до Верховної Ради України подавався ще один проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків», внесеного на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України В.С. Малишевим (реєстр. № 3438 від 17 жовтня 2013 року). Цей законопроект також було відкликано – 17.03.2014 року [5].

У своєму висновку на цей проект закону Верховний Суд України надав свої зауваження та пропозиції. «Суттєвим недоліком законопроекту є положення, якими закріплюється визначення поняття «кримінальний проступок». Так, відповідно до частини третьої статті 11 КК України в редакції законопроекту кримінальним проступком є діяння, за яке передбачене покарання у вигляді арешту на строк не більше шести місяців, обмеження волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у вигляді штрафу в розмірі понад тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Водночас зберігається нинішня класифікація злочинів (злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі злочини та особливо тяжкі злочини) і не пропонуються відповідні зміни до статті 12 КК України. У разі ухвалення законопроекту в запропонованій редакції на практиці можуть виникати значні труднощі в розмежуванні кримінальних проступків і злочинів невеликої тяжкості у зв'язку з недостатньою чіткістю критеріїв для такого розмежування. Адже відповідно до частини другої статті 12 КК України злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Законопроектом необґрунтовано пропонуються зміни лише до КК та КПК України. При цьому залишається невирішеною концептуальна проблема існування в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) складів адміністративних проступків, які за своєю правовою природою фактично мають кримінально-правовий характер.

З огляду на це склади адміністративних правопорушень, у яких санкцією статті передбачено стягнення у виді адміністративного арешту, громадських робіт, виправних робіт, позбавлення спеціального права чи конфіскації майна, за деякими винятками, повинні бути виділені з КУпАП і законодавчо визначені як кримінальні проступки.

У разі залишення КУпАП у незмінному вигляді й ухвалення запропонованого законопроекту неважко передбачити виникнення потенційних колізій, змістом яких буде розмежування юрисдикцій двох кодексів – КК України і КУпАП.

Ухвалення законопроекту в запропонованому вигляді не тільки не вирішуватиме проблеми розмежування злочинів і окремих адміністративних правопорушень, а й матиме наслідком виникнення нової – розмежування злочинів, кримінальних проступків та адміністративних правопорушень.

Враховуючи те, що внесення змін до законів повинно бути системним і вирішувати комплекс наявних проблем, на нашу думку, без відповідних змін до КУпАП впровадження в національне законодавство інституту кримінальних проступків буде передчасним» [6].

Розмежування понять «кримінальний злочин» і «кримінальний проступок» висвітлено також і в Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої указом Президента України від 08.04.2008 року №311/2008. Так, у ній зазначено, що до категорії кримінальних проступків мають бути віднесені: а) окремі діяння, що за чинним КК України належать до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; б) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю [7].

Іншими видами кримінальних проступків можуть стати окремі нинішні адміністративні правопорушення. Найбільш часті порушення (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо) свого часу були перенесені з кримінального до адміністративного права. Такі заходи дали змогу формально зменшити кількість вчинюваних кримінально-караних діянь і звітувати про зменшення злочинності [8].

Як вважає П.Л. Фріс, важливим є питання про співвідношення понять «адміністративний проступок», «кримінальна провина» і «злочин». У цьому ланцюзі група кримінальних провин має охоплювати проміжні діяння і формуватися як шляхом «переведення» деліктів із категорії адміністративних проступків, які мають судову юрисдикцію, у категорію кримінальних провин, так і шляхом декриміналізації ряду складів злочинів, передбачених чинним КК України. П.Л. Фріс вважає, що до останньої групи можна зарахувати діяння, які належать до категорії нетяжких злочинів (карані не суворіше, ніж позбавленням волі на строк до 2 років, – стаття 12 КК України). Варто також проаналізувати питання про декриміналізацію тих діянь, які виникли внаслідок втручання кримінального законодавства у сфери, традиційно регульовані іншими галузями права, до яких належить значна частина господарських злочинів, деякі злочини проти виборчої системи тощо [9, с. 428].

До кримінальних проступків Батюков О.Г. пропонує віднести також правопорушення, які регламентовані Митним кодексом України та пов'язані з прикордонною діяльністю (переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України поза митним контролем – стаття 351 та ін.) [3, с. 77].

В.І. Борисов, підтримуючи ідею необхідності трансформації значної частини злочинів невеликої тяжкості у проступки як логічний прояв політики подальшої гуманізації юридичної відповідальності за делікти, що не містять загрози спричинення значної шкоди інтересам суспільства й держави, і віднесення до цієї групи також частини адміністративних правопорушень, зазначає, що визначення всіх деліктів, які пропонується трансформувати в окремий інститут права, термінопоняттям «кримінальний проступок» не виглядає переконливим. По-перше, поява інституту кримінального проступку ставить принципове питання щодо його правової природи та визначення місця в системі законодавства. По-друге, виникає проблема декриміналізації та криміналізації. Трансформація злочинів невеликої тяжкості, передбачених 37 статтями та 149 частинами інших статей (орієнтовно), у кримінальні проступки не змінять юридичної природи цих правопорушень, оскільки засобом обмеження прав і свобод особи, яку буде визнано винною у їх вчиненні, залишається кримінальна відповідальність. Юридична процедура визнання особи винною та призначення їй відповідного покарання здійснюватиметься в межах кримінально-правових відносин. Ще більш негативний соціально-політичний резонанс матиме переміщення значної частини адміністративних правопорушень, що вчиняються фізичними особами (наприклад, дрібне хуліганство, дрібне викрадення майна), до кримінальних проступків. Визнання таких правопорушень кримінально караними деліктами буде сприйматися як у повсякденній свідомості громадян, так і в професійній правосвідомості фахівців як розширення сфери дії кримінального закону. При цьому різко збільшаться судово-статистичні показники кримінально караних діянь, кількість яких сягатиме мільйонних вимірів.

Наведені міркування надають підстави для висновку стосовно вдалого вирішення питання подальшої гуманізації юридичної відповідальності шляхом уведення до системи права лише інституту кримінального проступку. По-перше, формування кримінальних проступків зі збереженням злочинів невеликої тяжкості призведе до серйозних колізій під час віднесення певних діянь до того чи іншого

виду кримінального правопорушення, наприклад діянь, пов'язаних із дрібним викраденням чужого майна за наявності обтяжувальних відповідальність обставин або незаконним перетинанням державного кордону, що поєднане із застосуванням зброї. По-друге, серед адміністративних правопорушень значне місце посідають діяння, рівень небезпеки яких не є достатнім для визначення кримінально караним правопорушенням. За умови збереження частини 2 статті 11 КК і розповсюдження її на всі кримінальні правопорушення можуть виникнути серйозні проблеми щодо притягнення до відповідальності осіб, які вчинили діяння, що раніше визнавалися адміністративним правопорушенням, небезпечність яких, вочевидь, незначна, а шкода від їх вчинення, як правило, обмежується соціальними інтересами місцевого рівня (наприклад, куріння тютюнових виробів у громадських місцях, порушення правил додержання тиші в населених пунктах) [10].

Що стосується призначення покарання, то, як вважають О.Г. Батюков і Г.М. Зеленов, за вчинення кримінального проступку має призначатися будь-яке покарання, передбачене Кримінальним кодексом України, але не пов'язане з позбавленням або обмеженням волі. До таких належать штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські та виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; конфіскація майна; арешт [3, с. 81].

О.Г. Батюков і Г.М. Зеленов також вважають, що доречно було б за вчинення окремих видів злочинів та адміністративних правопорушень, які будуть визначені кримінальними проступками, звільняти від кримінальної відповідальності за умови примирення винного та потерпілого, тобто згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України припиняти кримінальне провадження на підставі угод. Це також новела кримінального процесуального законодавства [3, с. 79].

Відповідно до пункту 7 частини 1 статті 3 «Визначення основних термінів Кодексу» КПК України в Україні запроваджуються два законодавчі акти, які встановлюють кримінальну відповідальність: Кримінальний кодекс України та Закон України про кримінальні проступки.

Таким чином, можна зробити висновок, що поняття кримінального проступку, його види, види і розмір покарання за такі проступки повинні бути встановлені не в окремому розділі або Книзі (частині) у Кримінальному кодексі України, а окремим Законом України «Про кримінальний проступок».

Кримінальні проступки передбачають особливу процедуру їх розслідування. Кримінальний процесуальний кодекс України, а саме стаття 215, регламентує, що досудове розслідування кримінальних проступків здійснюється у формі дізнання [11].

Щодо строків досудового розслідування кримінальних проступків, то стаття 219 КПК чітко визначає, що воно має проводитись протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру і може бути продовжено до двох місяців [11].

Таким чином, на сучасному етапі розвитку кримінального права залишається актуальним питання щодо впровадження інституту кримінального проступку. І за злочин, і за кримінальний проступок пропонується встановити кримінальну відповідальність, але при цьому ніде чітко не зазначено, за якими ж сутнісними (принциповими) ознаками (критеріями) відрізняються один від одного ці різновиди кримінального правопорушення. На нашу думку, під час вирішення цього питання законодавцю потрібно не тільки ухвалювати окремий «Закон про кримінальні проступки», але й вносити суттєві зміни до Кримінального кодексу, Кримінального процесуального кодексу України, а також до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фріс П.Л. Злочин і кримінальна провина : проблеми нормативного закріплення [Електронний ресурс] / П.Л. Фріс // Право України. – 2011. – № 9. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-1252.html>.
2. Романюк І.Ю. Кримінальний проступок як різновид правопорушень / І.Ю. Романюк // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Дідоренка. – 2008. – № 2. – С. 115-119.
3. Зеленов Г.М. Проблемні питання визначення кримінальних проступків та їх значення для кримінального законодавства України [Електронний ресурс] / Г.М. Зеленов, О.Г. Батюков // Інтернет-конференція «Кримінальні проступки : теоретичне підґрунтя та шляхи вдосконалення

законодавства України» (березень 2013 року). – Луганськ : Луганський державний університет внутрішніх справ імені Дідоренка, 2013. – Режим доступу : <http://lduvs.forum24.ru/?0-13-0-1370248864>.

4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків : Проект Закону від 28 лютого 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків : Проект Закону від 17.10.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48706.
6. Зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 17 жовтня 2013 року : Висновок Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)).
7. Концепція реформування кримінальної юстиції України : Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 08.04.2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 28 лютого 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706.
9. Фріс П.Л. Щодо відмежування злочину від кримінального проступку / П.Л. Фріс / Кримінальний кодекс України : 10 років очікувань : тези доповідей і повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму (23-24 вересня 2011 р., м. Львів). – Л. : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 426-429.
10. Борисов В.І. Проблеми запровадження в законодавство України інституту кримінального проступку [Електронний ресурс] / В.І. Борисов // Проблеми впровадження інституту кримінального проступку (на основі проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 10136 від 03.03.2012 року) : тези доповідей Всеукраїнської інтернет-конференції. – Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України, 2012. – Режим доступу : <http://ivpz.org/golovna-konferents>.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

REFERENCES

1. Fris, P.L. (2011), “The crime and criminal trespass : problem of statutory”, *Law of Ukraine*, no. 9, available at : <http://www.info-prensa.com/article-1252.html>.
2. Romanuk, I.U. (2008), “Criminal infraction as a form of crime”, *Visnyk Luhanskogo derzhavnogo universytetu vnutrishnih sprav imeni Didorenka*, no.2, pp. 115-119.
3. Zelenov, G.M. and Batukov, O.G. (2006), “Problems of definition of criminal infraction and their importance to the criminal legislation of Ukraine”, *Kryminalni prostupky : teoretychne pidhruntia ta shliahy vdoskonalennia zakonodavstva Ukrainy. Internet-konferenciia*, Luhansk, Luhanskyi derzhavnyi universytet vnutrishnih sprav imeni Didorenka, March, 2013, available at : <http://lduvs.forum24.ru/?0-13-0-1370248864>
4. “On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on introduction of criminal infractions” : Draft Law on February 28, 2012, available at : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706

5. "On Amendments to the Criminal Code and Criminal Procedural Code of Ukraine on introduction of criminal infractions": Draft Law on October 17, 2013, available at : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48706
6. "Comments and suggestions on the draft Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal Code and Criminal Procedural Code of Ukraine on introduction of criminal infractions» from October 17, 2013": The conclusion of The Supreme Court of Ukraine, available at : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/871C04959DB2FDCCC2257C8C0035FBD7](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/871C04959DB2FDCCC2257C8C0035FBD7)
7. "The Criminal Justice Reform Concept of Ukraine": Decree of the President of Ukraine «On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine of 15 February 2008 «On the process of reforming the criminal justice system and law enforcement agencies» from August 4, 2008, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.
8. "The explanatory note to the draft Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on introduction of criminal infractions»" of February 28, available at : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706
9. Fris, P.L. (2011), "About of delimitation of the crime of criminal infractions", *Kryminalnyi kodeks Ukrainy : 10 rokiv ochikuvan. Tezy dopovidey ta povidomlen uchasnykiv Mizhnarodnogo symposium [The Criminal Code of Ukraine : 10 years of expectations. Abstracts and reports of participants of the International Symposium]*, Lviv, Lviv State University of Internal Affairs, September 23-24, 2011, pp. 426-429.
10. Borysov, V.I. (2012) "Problems in implementing into legislation of Ukraine institute of criminal offense", *Problemy vprovadzhennia instytutu kryminalnogo prostupku (na osnovi proektu Zakonu «Pro vnesennia zmin do Kryminalnogo kodeksu Ukrainy schodo vvedennia instytutu kryminalnyh prostupkiv») : tezy dopovidey Vseukrainskoi internet-konferencii [Problems of introduction of a criminal infraction (based on the draft Law "On amendments to the Criminal Code of Ukraine concerning the introduction of criminal infractions» № 10136 from 03.03.2012. Abstracts of Ukrainian Internet Conference]*, Research Institute for Studying Crime Problems named after V. Stashysa of National Academy of Sciences of Ukraine, 2012, available at : <http://ivpz.org/golovna-konferents>
11. "Criminal Procedure Code of Ukraine" on April 13, 2012, available at : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Barbara Bernfeld – Wiedeń, Austria; **Jacek Mazurkiewicz** – Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Wrocławskiego, Polska; **Maria Zaporowska** – Magister prawa, Wrocław, Polska; **Zofia Zaporowska** – Magister prawa, Miłocice, województwo dolnośląskie, Polska

Баймуратов Михайцло Олександрович – д.ю.н., професор, головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України, Заслужений діяч науки і техніки України, почесний професор Запорізького національного університету

Батанов Олександр Васильович – д.ю.н., професор, провідний науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Болокан Інна Вікторівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Бухонський Сергій Олександрович – завідувач сектору трасологічних видів досліджень та обліків відділу криміналістичних видів досліджень та обліків Херсонського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України; аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету

Верлос Наталя Володимирівна – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Гаджиєва Шабінем Неметівна – к.ю.н., викладач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Ганзенко Олександр Олександрович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри історії і теорії держави та права юридичного факультету Запорізького національного університету

Гарашук Володимир Миколайович – д.ю.н., професор, професор кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Дудоров Олександр Олексійович – д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Єна Ірина Вікторівна – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Єрмоленко Дмитро Олександрович – д.ю.н., професор, професор кафедри теорії, історії держави і права та міжнародного права Класичного приватного університету

Журавльова Ганна Семенівна – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – д.ю.н., професор, завідувач відділом державного права Інституту філософії, політології і права АН Республіки Таджикистан

Каменський Дмитро Васильович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства Бердянського державного педагогічного університету

Коваль Анна Миколаївна – к.ю.н., доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Університету економіки та права «КРОК»

Коваль Микола Васильович – к.ю.н., професор, професор кафедри господарського права Університету Державної фіскальної служби України

Коломоєць Тетяна Олександрівна – д.ю.н., професор, Заслужений юрист України, професор кафедри адміністративного та господарського права, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

Колпаков Валерій Костянтинівич – д.ю.н., професор, завідувач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

- Коросташова Ірина Миколаївна** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Університету митної справи та фінансів
- Курінний Євген Володимирович** – д.ю.н., професор, професор кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Луц Дмитро Миколайович** – к.ю.н., викладач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Лютіков Павло Сергійович** – д.ю.н., доцент, професор кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Макаренков Олексій Леонідович** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри історії і теорії держави та права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Мартиненко Ігор Едуардович** – д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного права і процесу Гродненського державного університету імені Янки Купали (Республіка Білорусь)
- Мартинов Микола Петрович** – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Мельковський Олександр Вікторович** – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету
- Нечипуренко Олександр Михайлович** – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Омельянчик Сергій Володимирович** – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Пирожкова Юлія Володимирівна** – к.ю.н., доцент, докторант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Письменський Євген Олександрович** – д.ю.н., доцент, завідувач кафедри загальноюридичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Половинкіна Руслана Юріївна** – к.ю.н., асистент кафедри історії і теорії держави та права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Самойленко Георгій Валерійович** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Середа Анжела Миколаївна** – к.і.н., доцент, доцент кафедри історії і теорії держави та права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Сквірський Ілля Олегович** – д.ю.н., доцент, професор кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Ткалич Максим Олегович** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Удовика Лариса Григорівна** – д.ю.н., доцент, завідувач кафедри історії і теорії держави та права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Узунова Оксана Василівна** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету
- Шарая Анна Анатоліївна** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Шеховцова Лілія Ігорівна** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету
- Щипанова Ольга Олександрівна** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету



УДК.....

**ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У
“ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ”
(СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)**

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей** статті (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:

Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядковій сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядковій і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*, адресу електронної пошти всіх або одного автора. Далі розташовуються анотації українською, російською (3-5 речень) та англійською (1,5 сторінки) і ключові слова (також трьома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, ... (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті [1, с. 1]. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання”. З наступного абзацу подається перелік літературних джерел латиницею (транслітерація) з підзаголовком REFERENCES, який вирівнюється по центру.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. Диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім'я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції.

Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

Адреса редакції: Україна, 69600, м. Запоріжжя, МСП-41, вул. Жуковського, 66

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – *Лютіков Павло Сергійович* – (061) 228-75-28

Відповідальний секретар – *Шиванова Марина Григорівна* – (061) 228-75-26

Електронна пошта: law_faculty_znu@rambler.ru

Місце знаходження редакційної ради юридичного факультету: пр. Соборний, 74, V корпус, к. 101

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 3, 2016

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 28.09.2016. Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Тайме”.

Умовн.-друк. арк. 28,60

Замовлення №. 85 Наклад 100 прим.

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготівників

і розповсюджувачів видавничої продукції

ДК № 2952 від 30.08.2007 р.