

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Збірник наукових праць*

Випуск 75



Одеса  
«Юридична література»  
2015

УДК 340(063)  
ББК 67.0я43  
А 437

Збірник наукових праць присвячено загальнотеоретичним та історико-правовим дослідженням держави та права, проблемам сучасного конституціоналізму, особливостям адміністративно-правового механізму забезпечення сталого розвитку України, актуальним питанням протидії злочинності й удосконалення системи кримінальної юстиції, сучасним проблемам міжнародного права, права Європейського Союзу та порівняльного правознавства, актуальним питанням інших галузей сучасної юридичної науки.

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

*канд. юрид. наук, проф. В. В. Завальнюк (головний редактор), д-р юрид. наук, доц. М. В. Афанасьєва (заступник головного редактора), канд. юрид. наук, доц. С. С. Андрейченко (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Аленін, канд. юрид. наук, проф. М. Р. Аракелян, д-р юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, д-р юрид. наук, проф. М. А. Дамірлі, д-р юрид. наук, проф. Є. В. Додін, д-р юрид. наук, проф. В. М. Дрьомін, д-р юрид. наук, проф. Н. А. Зелінська, канд. юрид. наук, проф. І. І. Каракаш, д-р юрид. наук, проф. С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, проф. Ю. М. Оборотов, д-р юрид. наук, проф. М. П. Орзіх, д-р юрид. наук, проф. О. П. Подцерковний, канд. юрид. наук, проф. Ю. Є. Полянський, д-р юрид. наук, проф. В. В. Тищенко, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, проф. О. І. Харитонова, д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева, д-р юрид. наук, професор Michael Geistlinger (Австрійська Республіка), д-р юрид. наук, проф. Arndt Kunnecke (Турецька Республіка), магістр права, доц. Лада Калініна (Латвійська Республіка).*

Відповідальний за випуск  
доктор юридичних наук, доцент  
**М. В. Афанасьєва**

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,  
свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації  
серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.  
Постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 06.10.2010 р.  
збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки)

Сайт видання: [www.apdp.in.ua](http://www.apdp.in.ua)

## ПЕРЕДМОВА

Черговий випуск збірника наукових праць «Актуальні проблеми держави і права» містить ґрунтовні теоретичні й практичні розвідки вчених у різноманітних сферах юриспруденції. У збірнику аналізуються загальнотеоретичні проблеми сучасної юридичної науки, висвітлюються конституційні та адміністративно-правові механізми забезпечення сталого розвитку України, відображається роль міжнародного права у вирішенні нагальних проблем в умовах глобалізації, досліджуються актуальні питання протидії злочинності й удосконалення судової та правоохоронної систем, розкриваються інші особливості реформування правової системи України.

Матеріали першого розділу збірника присвячено теоретичним та історичним дослідженням держави й права України. Справедливо зазначається, що побудова в Україні демократичної держави потребує втілення принципу поділу влади в механізмі функціонування та реалізації державної влади. Для осмислення ролі цього принципу у світі загалом і в Україні зокрема доцільним є висвітлення процесу формування вчення про поділ влади. Заслугує на увагу представлене дослідження необхідності нормотворчого розмежування стратегій реформування національної безпеки й національної оборони України шляхом прийняття окремого нормативно-правового акта – Концепції розвитку сфери національної оборони України. Актуальними є вивчення питання про співвідношення правової поведінки та правосвідомості, їх характеристика в теоретико-онтологічному аспекті.

Особливий інтерес складають такі історико-правові дослідження: щодо ґенези права як соціального явища, що має значення для виявлення позитивних або негативних наслідків їх впливу на функціонування й ефективність правових інститутів і системи права в цілому; щодо проблем захисту релігійних почуттів християн у правовому регулюванні торгівлі в Російській імперії на межі XIX–XX століть; щодо протидії розкраданню соціалістичної власності в Україні в другій половині 1940-х років.

Значна частина статей у представленому читачеві збірнику висвітлює конституційні механізми забезпечення сталого розвитку України, адже проблема фактичної, а не лише формально зафіксованої гарантованості й забезпеченості всіх конституційних норм для кожного громадянина України нині має першочергове загальнодержавне значення. Автори дають характеристику стану забезпечення реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність в Україні шляхом аналізу основних життєво важливих проблем, які заважають його реалізації. З огляду на те, що в Україні здійснюються системні перетворення, які спрямовані на реформування системи місцевого самоврядування та водночас супроводжуються загостренням соціально-правових протиріч, науковці приділяють увагу питанню про попередження конфліктів в органах місцевого самоврядування як одного з найбільш ефективних засобів, призначених для мінімізації конфліктів у правовій сфері.

Не менш важливе прикладне значення в умовах широкомасштабних соціально-економічних і суспільно-політичних змін має дослідження провідними вченими проблем оптимізації системи публічної влади та окреслення шляхів удосконалення адміністративно-правового забезпечення її функціонування. Нині стає необхідним переосмислення концептуальних засад побудови тих чи інших правових інститутів з урахуванням вимог сьогодення, узгодження їх із нагальними потребами суспільства. Справедливим є твердження, що проведення адміністративної реформи повинне супроводжуватися формуванням сучасної кадрової політики в органах внутрішніх справ України, демократично-правової за своєю професійно-функціональною орієнтацією та високодуховної за морально-етичними принципами. Авторами доведено необхідність оновлення й систематизації чинних нормативно-правових актів щодо статусу та організації діяльності правоохоронних органів, запропоновано основні розділи Концепції проходження державної служби в органах внутрішніх справ України. В умовах реформи кримінальної юстиції актуальним є продовження наукових теоретичних розробок проблем функціонування системи органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України, адже сучасне наукове обґрунтування діяльності цієї служби оминає питання адміністративної діяльності в згаданих органах та установах.

Заслужують на увагу статті, спрямовані на розкриття основних завдань і стратегічних напрямів удосконалення діяльності правоохоронних та судових органів України, ключовою метою роботи яких має бути захист, охорона й відновлення порушених, невизнаних та оспорюваних прав осіб у публічно-правових відносинах. Автори наголошують на науковому осмисленні чинного кри-

мінального законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища з позицій нових підходів. Учені досліджують проблеми судової практики як засобу обмеження суддівського розсуду в кримінальному праві, висвітлюють особливості мотивування слідчим рішення про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Також науковці розглядають етапи становлення й удосконалення засобів фіксації аудіальної та візуальної інформації в слідчій і правоохоронній діяльності з моменту виникнення до виділення їх в окремі негласні слідчі (розшукові) дії.

Окремий розділ збірника містить статті, які дозволяють ознайомитися з актуальними проблемами у сфері міжнародного права, європейського права й порівняльного правознавства. Ученими порушується питання про визначення терміна «основні принципи міжнародного права», а також аналізується зміст нормативних вимог основних принципів міжнародного права як основи сучасного міжнародного правопорядку. Автори визначають сутність, ознаки міжнародних конфліктів і їх види, що дає необхідний матеріал не лише для оцінки таких подій у міждержавному вимірі, а й для розуміння впливів, які вони здійснюють практично на всі сфери внутрішньодержавного будівництва та суспільного життя.

Важливість дослідження й формування правильних підходів щодо визначення системи European Civil Procedure, її внутрішньої побудови та взаємодії з національною системою цивільного процесуального законодавства обумовлюється фактом, що European Civil Procedure відіграє надзвичайно важливу роль у забезпеченні доступності судового захисту для жителів держав-членів Європейського Союзу, а також забезпечує рівні права й умови для участі в загальноєвропейських процедурах громадян третіх держав, що не є членами Європейського Союзу.

Спираючись на доктринальні дослідження та міжнародну практику у сфері інтеграції національних правових систем до світового правового простору, доведено, що суть процесу створення гомогенного правового середовища у сфері судочинства в межах міжнародних (європейських) інтеграційних організацій відповідно до моделей, запропонованих інститутами Європейського Союзу, Ради Європи, Організації Об'єднаних Націй, адекватно відображає інститут гармонізації. Правова гармонізація є саме тим заходом, що сприятиме зближенню й узгодженню національної системи судоустрою та статусу суддів із загальновизнаними міжнародними стандартами з метою досягнення несуперечливого законодавства, усунення юридичних колізій і наявних недоліків системи судочинства в Україні.

Низку статей у збірнику присвячено актуальним питанням окремих галузей сучасної юридичної науки, а саме: вивченню європейських стандартів права працюючих жінок на охорону материнства, проголошених в актах Ради Європи та Європейського Союзу, і ступеню їх імплементації в національне трудове законодавство; науково-теоретичному дослідженню місця й ролі правових актів Верховного Суду України в системі джерел трудового права з огляду на стан розвитку суспільства й держави, гостру необхідність якісної кодифікації трудового законодавства; визначенню та характеристиці принципів цивільного права України, співвідношенню цього поняття з поняттям «засади цивільного законодавства України» (у результаті чого робиться висновок про необхідність адаптації цивілістичної концепції, принципів цивільного права й засад цивільного законодавства України до європейського приватного права на основі DCFR); розгляду організаційно-правового порядку передачі громадянам України у власність земельних ділянок для ведення фермерського господарства із земель державної або комунальної власності з огляду на існування низки прогалин і протиріч в організаційно-правовому механізмі їх передачі, що може призвести до неправильного застосування на практиці законів України, та іншим проблемним питанням.

Сподіваємось, що наведені матеріали, які віддзеркалюють різноманіття сучасної наукової думки в багатьох сферах юридичного буття, зацікавлять широке коло читачів, зокрема студентів, науковців і практиків, а також усіх, хто цікавиться розвитком правового життя нашої держави.

*Сергій КИВАЛОВ,*  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
президент Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
народний депутат України

Розділ 1

**ТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИЧНІ  
ДОСЛІДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА**



УДК 340.111

**В. В. Завальнюк****ВІК ЛЮДИНИ З ПОЗИЦІЙ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ**

Вік є важливим антропологічним фактором, який необхідно враховувати в правотворенні.

Якщо ми створимо умови для виживання й розвитку дітей у всьому світі, захистимо їх від лих та експлуатації, дамо можливість брати участь у прийнятті рішень, які безпосередньо стосуються їхнього життя, ми неодмінно побудуємо основу справедливого суспільства, до якого прагнемо та на яке заслуговують діти. Майбутнє кожної нації й людства загалом потенційно залежить від підростаючого покоління. Права людини є природною приналежністю кожного члена суспільства з моменту його народження.

Можна сказати, що повага до прав людини починається зі ставлення суспільства до своїх дітей. Це означає, що забезпечення прав дітей безпосередньо залежить від свідомої, цілеспрямованої державної політики на міжнародному й національному рівнях, від діяльності неурядових громадських організацій, які виходять із визнання самоцінності дитинства та створюють необхідні соціально-економічні й політичні умови для життя та розвитку дітей. Підґрунтям ювенальної політики держави має бути сучасне розуміння прав дитини, відповідне реаліям ХХІ століття. «Містком» між ювенальними правами та правами людини, на думку Н.М. Крестовської, повинне стати природне право бути дитиною, яким має володіти кожна людина у віці неповноліття [1, с. 123]. На жаль, сьогодні саме цього права позбавлені мільйони дітей, які вимушені рано ставати до роботи, воювати, не вчитися, не гратися, тобто не бути дітьми, суперечити своїм антропологічним властивостям.

Дитина є найбільш уразливою та незахищеною людською істотою. Її система цінностей будується на підставі навколишнього середовища, її психічне здоров'я є схильним до численних потрясінь у зв'язку з простими щоденними спостереженнями за всім, що її оточує. У ситуації, яка виявляється для дитини надто складною, вона втрачає віру в себе, у можливість знайти допомогу серед дорослих, перестає розвиватися, її охоплює почуття страху. Дітей необхідно захищати. Держави повинні не декларативно «вживати необхідних заходів» для забезпечення такого захисту, а дійсно забезпечувати його, вживаючи всіх необхідних заходів.

Сьогодні розвиток людства спрямовується переважно на покращення умов життя дорослої людини, що нерідко зумовлює порушення прав дитини. Насильство, дедалі більше поширюючись у нашому світі, провокує агресію, посилює байдужість, віддаляє людей від справді важливих проблем. Прагнення до задоволення потреб дорослої людини часто призводить до того, що діти стають покинутими, як у буквальному, так і в переносному значенні цього слова [2].

Насамперед слід однозначно з'ясувати, хто саме підлягає особливому захисту. Хто є дитиною? У якій ситуації дитина залишається дитиною, і чи є можливим настання певних подій, крім досягнення конкретного віку, коли вона перестає бути дитиною? І навпаки, за яких умов після досягнення повноліття людина залишається

дитиною? Ці питання можна вирішити, керуючись антропологічним підходом у науці й практичній юридичній діяльності.

Саме тому сучасне суспільство потребує формування ювенальної політики та створення системи ювенальної юстиції як інструмента її реалізації, для якої забезпечення й захист прав дитини стане пріоритетним напрямом діяльності. Це зумовлюється тим, що потреби дітей розглядаються суспільством, державою та людьми як найважливіші, а з позиції необхідності їх задоволення – як першочергові. Вони є життєво важливими для самого існування й формування особистості молодого покоління. Одним із важливих питань у галузі захисту неповнолітніх є створення такої юридичної бази, яка відповідатиме міжнародним вимогам і стандартам прав людини, забезпечуватиме реалізацію прав кожної дитини й контроль за виконанням законодавства щодо їх охорони. Законодавство України необхідно узгодити з міжнародними нормами, вивчати світову практику з проблем захисту дітей, налагоджувати тісну міжнародну співпрацю в цій сфері. На жаль, нині в Україні немає систематизованого законодавства з питань захисту прав дитини, а в окремих нормах значна частина положень носить декларативний характер. Це загострює потребу у визначенні стратегічного шляху корекції національного законодавства щодо прав дітей і юних громадян, які не досягли 18-річного віку, та спонукає до систематизації наявних нормативно-правових актів у ювенальне законодавство України [3].

Міжнародно-правові акти (наприклад, Конвенція ООН про права дитини, Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, Європейська конвенція про усиновлення дітей, Конвенція про заборону та негайні дії щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці тощо) втілили в собі найпрогресивніші принципи правового захисту дитини, розроблені людством протягом багатьох століть. У них у юридичній формі закріплюються головні гарантії гідного існування дитини, захисту її прав і свобод. Принципи правового захисту дитини є нерозривно пов'язаними з принципами ювенального права, оскільки вони співвідносяться як частина та ціле. Однак у сучасній науці питання щодо виокремлення галузі ювенального права в системі права України залишається дискусійним [4].

Н.М. Крестовська розглядає принципи ювенального права як вироблені в правосвідомості, закріплені в ратифікованих Україною міжнародних договорах і національному законодавстві основоположні засади правового регулювання суспільних відносин за участю дітей, а також в актах правової поведінки, пов'язаних із забезпеченням виживання, розвитку й соціалізації дітей [1, с. 214].

Існує низка підходів до визначення системи принципів реалізації, охорони й захисту прав дитини. Білоруський дослідник О.М. Старовойтов виділив принцип неприпустимості дискримінації дитини, принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини, принцип вільного вираження дитиною власних поглядів, принцип дотримання прав дитини на виживання та здоровий розвиток, принцип особливого захисту й охорони дітей.

О.А. Лактюнкін запропонувала виділити загальні принципи правового захисту дитини: принцип особливого державного захисту прав дитини та принцип



публічності прав дитини. Н.М. Крестовська зазначає, що ювенальне право України ґрунтується на таких принципах: принципі пріоритетності прав дитини, принципі рівності дітей незалежно від будь-яких обставин їх народження чи актуального стану, принципі пріоритетності сімейних форм виховання, принципі протекціоналізму, принципі обов'язкової підготовки до дорослого життя, принципі поваги й толерантності, принципі забезпечення участі дітей у суспільному житті, тобто принципі прямої державної опіки над дитиною, принципі позитивної дискримінації (встановлення мінімального віку, з якого можливе притягнення дитини до юридичної відповідальності), принципі заохочення інституцій громадянського суспільства до дій в інтересах дітей [1].

О.І. Наливайко до принципів правового захисту особи відносить такі: 1) принцип невідчужуваності й непорушності прав і свобод людини; 2) принцип гарантованості та довічності прав і свобод людини, конституційної рівності перед законом; 3) принцип особистої недоторканності; 4) принцип права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади; 5) принцип відшкодування за рахунок держави або органів місцевого самоврядування матеріальних чи моральних збитків, завданих незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади; 6) принцип недопустимості зворотної дії закону; 7) принцип права на правову допомогу; 8) принцип не обов'язковості виконання явно злочинного наказу або розпорядження; 9) принцип недопустимості притягнення до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення; 10) принцип невинуватості; 11) принцип недопустимості обмеження конституційних прав і свобод; 12) принцип звільнення від відповідальності за відмову давати показання або пояснення [5].

На переконання римського філософа Цицерона, немолода людина – це людина, яка починає відчувати наближення старості, пильно спостерігаючи за змінами, що відбуваються з іншими людьми, і порівнюючи їх із власними. Немолода людина постійно відчуває віковий дискомфорт, деяку неповноцінність свого віку. Вона починає опиратися своєму новому стану, шукає засоби боротьби з неминучою старістю або «здається на милість переможця». Філософ, якому на час висловлення таких думок було 62 роки, обрав засобом боротьби зі старістю, яка наближалася, мужність [6].

Сьогодні питання старості є одним з актуальних напрямів наукових досліджень. Зазначимо, що цього року вперше в історії людства кількість людей у віці після 60 років перевищила кількість дітей у віці до 5 років. Це виклик не лише системі охорони здоров'я, а й соціально-економічній системі. Такий зсув у демографічній структурі суспільства означає необхідність суттєвого перегляду багатьох інститутів права, а також зміни в ставленні до людей похилого віку. Загалом старість як соціальний ризик виражається в тому, що в людини, яка досягає певного віку, знижуються природні функції організму, що проявляється в ослабленні розумових здібностей, уповільненні реакції, погіршенні пам'яті, фізичній слабкості, погіршенні зору тощо. З огляду на це людина вже не може здійснювати трудову діяльність на рівні, якого потребує виробництво, а отже, вона потребує певного соціального захисту.

Всесвітня організація охорони здоров'я пропонує країнам план захисту немолодих людей. Він містить декілька напрямів: 1) запобігання смерті людей похилого віку (це одна з основних проблем, коли в результаті, наприклад, тютюнопаління різко знижується якість життя такої людини); 2) підвищення доступу до якісної медичної допомоги; 3) надання можливості більш активно фізично рухатися; 4) розробка наукових даних у напрямі геронтології.

Міжнародний (Віденський) план із проблем старіння, ухвалений Генеральною Асамблеєю ООН у 1982 році, ставить перед державами-членами ООН такі завдання:

1) сприяти зростанню розуміння на національному та міжнародному рівнях економічних, соціальних і культурних наслідків процесу старіння населення для процесів розвитку;

2) сприяти розумінню на національному та міжнародному рівнях гуманітарних проблем і проблем розвитку, пов'язаних із процесом старіння;

3) пропонувати й стимулювати політику та програми практичного характеру, спрямовані на гарантування соціального й економічного забезпечення людей похилого віку, а також на надання їм можливості брати участь у розвитку та користуватися благами, які отримуються в результаті розвитку;

4) пропонувати альтернативні рішення й варіанти політики, які відповідають національним цінностям і цілям, а також визнані в міжнародному масштабі принципи щодо проблем, пов'язаних зі старінням населення та потребами людей похилого віку;

5) сприяти розвитку відповідних галузей освіти, підготовці кадрів та дослідженням із метою вирішення проблем, пов'язаних зі старінням населення земної кулі, сприяти міжнародному обміну досвідом і знаннями в цій галузі [7].

З огляду на наведене під соціальним захистом осіб похилого віку розуміємо сукупність нормативно закріплених гарантій, спрямованих на вирівнювання становища громадян за настанням старості з іншими членами суспільства.

Варто зазначити, що медична наука ще не виробила критерії правильного нормування або припинення праці відповідно до фізіологічного стану й біологічної активності людини. Дослідження доводять, що ступінь старіння (відповідно, і рівень здоров'я) суттєво залежить від різноманітних соціальних чинників: різниці у рівні та якості життя міського й сільського населення, належності до певної соціальної групи, ставлення особи до свого здоров'я, особливостей харчування тощо. Фізіологічний і медико-біологічний стан визначається індивідуальними темпами старіння організму, психологічний – самооцінкою особи. З огляду на це П.Д. Пилипенко робить висновок, що старість – це природний стан організму, який часто не збігається з календарним віком особи. Саме тому виникнення в особи права на соціальне забезпечення пов'язують із настанням такого юридичного факту, як пенсійний вік.

Діяльність стаціонарних установ, у яких проживають особи похилого віку, постійно вдосконалюється, впроваджуються сучасні технології соціального обслуговування та методи соціальної роботи, розпочато здійснення індивідуальної оцінки потреби в допомозі й соціальних послугах.

Водночас зі зміцненням наявних стаціонарних установ основною тенденцією розвитку системи соціального обслуговування осіб похилого віку є створення

стаціонарних закладів нового типу. На сьогодні в Україні формується мережа будинків-інтернатів і стаціонарних відділень із невеликою чисельністю місць для проживання. Створення таких соціальних закладів у суспільстві дає змогу наблизити стаціонарні соціальні послуги до звичайного місця проживання осіб похилого віку, не розривати родинні й соціальні зв'язки людини, що склалися протягом життя [8].

У системі праці та соціального захисту населення є розвиненою мережа територіальних центрів соціального обслуговування пенсіонерів і самотніх непрацездатних громадян, які надають соціальні послуги особам похилого віку за місцем проживання в громаді. Територіальний центр соціального обслуговування пенсіонерів і самотніх непрацездатних громадян є спеціальною державною чи комунальною установою, що надає послуги пенсіонерам, інвалідам, самотнім непрацездатним громадянам та іншим соціально незахищеним громадянам удома, в умовах стаціонарного, тимчасового та денного перебування, що спрямовується на підтримку їхньої життєдіяльності й соціальної активності [9].

Такий підхід до соціального захисту людей похилого віку є значно людянішим, більше відповідає вимогам антропологічної експертизи законодавства.

### Література

1. Крестовська Н.М. Дитинство як правова цінність / Н.М. Крестовська // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2008. – Вип. 40. – С. 122–125.
2. Конвенція ООН про права дитини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021).
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Рабінович П.М. Значення практики Європейського суду з прав людини як передумова ефективного використання механізму їх захисту в Україні / П.М. Рабінович // Право України. – 2009. – № 4. – С. 42–46.
5. Наливайко О.І. Принципи правового захисту людини: підходи до класифікації / О.І. Наливайко // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки» / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – Вип. 13. – С. 26–33.
6. Шевченко Н.Ю. Ставлення батьків до прав дитини / Н.Ю. Шевченко // Діти – батьки – сім'я / Християнський дитячий фонд. – К. : Науковий світ, 2005. – Вип. 3. – С. 16–21.
7. Международный (Венский) план действий по проблемам старения : одобрен резолюцией № 37/51 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в 1982 году [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/russian/topics/socdev/elderly/oldactio.htm>.
8. Завальнюк В.В. Антропологічний вимір та проблеми взаємовідносин суспільства і права / В.В. Завальнюк // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2010. – Вип. 52. – С. 269–274.
9. Завальнюк В.В. Антропологічний вимір глобалізаційних процесів у правовій сфері / В.В. Завальнюк // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2010. – Т. 9. – С. 46–53.

### Анотація

**Завальнюк В. В. Вік людини з позицій юридичної антропології.** – Стаття.

Кожне нове покоління розкриває перед людством нові можливості. Можна сказати, що повага до прав людини починається зі ставлення суспільства як до своїх дітей, так і до громадян похилого віку. Сучасне розуміння прав дитини виходить із визнання цінності дитинства як особливого, значущого й абсолютно необхідного періоду в житті кожної людини.

*Ключові слова:* юридична антропологія, людина, держава, права людини, ювенальне право.

### Аннотация

**Завальнюк В. В. Возраст человека с позиции юридической антропологии. – Статья.**

Каждое новое поколение раскрывает перед человечеством новые возможности. Можно сказать, что уважение к правам человека начинается с отношения общества как к своим детям, так и к гражданам пожилого возраста. Современное понимание прав ребенка исходит из признания ценности детства как особого, значимого и абсолютно необходимого периода в жизни каждого человека.

*Ключевые слова:* юридическая антропология, человек, государство, права человека, ювенальное право.

### Summary

**Zavalniuk V. V. The age of the person from the perspective of legal anthropology. – Article.**

Each new generation reveals to humanity the new features. You can say that respect for human rights begins with the attitude of the society towards the children, and the elderly. The modern understanding of the rights of the child recognizes the value of childhood as a special, meaningful and absolutely necessary period in the life of every person.

*Key words:* legal anthropology, man, state, human rights, juvenile law.

УДК 340.12(477)

І. В. Процюк

### ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Принцип поділу влади визнається одним із головних для функціонування демократичної правової державності. Як показала практика, за відсутності поділу влади влада народу обмежується, втрачається його зміст як джерела влади. Побудова в Україні демократичної держави потребує втілення принципу поділу влади в механізмі функціонування та реалізації державної влади. Для осмислення значення й ролі цього принципу у світі та в Україні доцільно розглянути процес формування вчення про поділ влади.

**Мета** статті полягає в аналізі основних поглядів науковців минулого щодо організації державної влади, які привели до виникнення й закріплення на сьогодні в державно-правовій дійсності всіх демократичних країн принципу поділу влади, у розгляді причин необхідності саме такої організації влади.

Дослідження цих питань проводили багато знаних науковців як минулого, так і сучасності, а саме: Арістотель, В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, О.Г. Анікевич, В.Г. Атаманчук, М.І. Байтін, К.С. Бельский, С.В. Бобровник, О.Р. Дашковська, Ю.О. Дмитрієв, Л. Дюгі, Г. Єллінек, А.П. Заєць, В.Д. Зорькін, І.О. Ільїн, Т.В. Кашаніна, Б.О. Кістяківський, М.І. Козюбра, Ф.Ф. Кокошкін, І.Б. Коліушко, А.М. Колодій, О.Л. Копиленко, М.М. Коркунов, Н.С. Крилова, М.А. Крутоголов, С.Л. Лисенков, Д. Ллойд, Дж. Локк, Г.М. Манов, Ш.-Л. Монтеск'є, В.С. Нерсесянц, Платон, Полібій, О.В. Петришин, Ж.-Ж. Руссо, П.М. Рабінович, В.М. Селіванов, Ф.В. Тарановський, В.О. Тененбаум, Ю.О. Тихомиров, Ю.М. Тодика, В.Ф. Халіпов, М.В. Цвік, Т.В. Чехович, В.Є. Чиркін, В.М. Шаповал, Г.Ф. Шершеневич, Ю.І. Ющик та інші.

Здійснення влади розглядається як дуже складна й відповідальна діяльність. Тому із часів формування людського суспільства вона поділяється за певними напрямками, які реалізуються відокремленими від суспільства людьми. Так виникає розподіл праці під час реалізації владних повноважень, що є універсальною характеристикою соціального життя людства та має довгу еволюцію: від простих форм у первісному суспільстві до структурної диференціації соціальних, політичних, економічних функцій у сучасному суспільстві. Спочатку цей термін відображав завдання, які стоять перед індивідами й організаціями в процесі виробництва товарів і послуг. Щодо держави процес розподілу праці обумовлюється соціальним розподілом знань і можливостями, які втілюються в апараті управління, що має чітко визначену структуру.

Диференціація спеціалізованих функцій у суспільстві зумовлює збільшення кількості виконуваних соціальних ролей та обсягу операцій, а це у свою чергу під час здійснення влади приводить до поділу влади з її системою стримувань і противаг. Однак «розподіл праці» та «поділ влади» – поняття не тотожні, хоча взаємопов'язані й за деякими ознаками дуже схожі. Спробуємо показати, у чому полягає різниця між ними та в чому вони співпадають.

Розподіл праці між різними органами політичної влади виник задовго до формування класичних варіантів теорії поділу влади та її офіційного визнання. Ще мислителі давнини помітили, що в системі державних органів існує певна диференціація. В основу цієї диференціації покладено зміст функцій державної влади. Для виконання тієї чи іншої комбінації цих органів створюються відповідні державні органи й організації [24, с. 16].

Про ідею розподілу державних органів і їх функцій висловлювалися ще античні мислителі Платон, Арістотель, Полібій та інші. З огляду на сучасну для них історичну дійсність учені вказували на необхідність розподілу праці між окремими групами рабовласницького суспільства, на існування різних державних органів із властивими їм функціями, на необхідність розмежування їх повноважень.

Платон писав, що будь-яка робота виконується краще, «якщо виконувати одну яку-небудь роботу згідно зі своїми природними задатками, причому вчасно, не відволікаючись на інші роботи» [17, с. 146].

Арістотель вказував, що держава – це складне ціле, єдність у множині, яка складається зі специфічно різних, неподібних частин: по-перше, «законодавчого» органу (народні збори), у здійсненні функцій якого беруть участь усі вільні громадяни; по-друге, адміністративного чи урядового елемента, наділеного повноваженнями видавати веління; по-третє, судових органів, які чинять правосуддя. Отже, фактично він розрізняв законодавчу, адміністративну (виконавчу) та судову гілки влади [3, с. 512–514]. Однак, аналізуючи організацію кожного з державних органів, мислитель не торкався питань про характер їх взаємовідносин, форми їх взаємодії, протидії, взаєморівноваження, взаємостримування тощо, на що звернено увагу в доктрині розподілу влади [16, с. 188–189].

У Полібія отримала розвиток ідея про переваги змішаних форм правління, у яких перетиналися позитивні елементи царських, аристократичних і демократичних засад у політичному устрої суспільства, які, будучи складовими частинами одного цілого, існують уособлено, взаємно доповнюючи й врівноважуючи одна одну. Розглядаючи сучасні йому держави, філософ відмічав, що найкращим устроєм відрізняється Римська держава. У зв'язку із цим Полібій аналізує повноваження «трьох влад» у Римській державі: влади консулів, сенату й народу, у яких виражалися, відповідно, царська, аристократична й демократична засади [8, с. 68–69]. Проте в умовах Античності за слабкої інституціалізованості державних органів процес і, відповідно, теорія розподілу влади не отримали свого завершення у вигляді закінчених політико-правових форм. Згодом еволюція античної державності від полісної демократії до деспотизму епохи пізньої Римської імперії фактично усунула актуальність проблеми.

Однак саме по собі існування органів законодавчих, виконавчих і судових є не свідомством, а лише необхідною передумовою здійснення в державі принципу розподілу влади.

Зміни в сприйнятті влади відбулися в часи Відродження в Європі та вплинули на порядок її організації, функціонування й легітимації. Так, у цей період відбувається повернення до античної спадщини, у тому числі до ідеї обмеження верховної влади. Саме в цей час у Європі народжуються політичні інститути, державні



установи, політико-правові концепції, які стали моделлю для розробників теорії поділу державної влади [7, с. 42–56].

Слід наголосити на тому, що теорія поділу влади як самостійна й цілісна політична доктрина сформувалась у період буржуазних революцій XVII – XVIII ст. Її поява пов'язується з виникненням в Англії в XVII ст. теорії Дж. Локка, який надав їй характеру універсальної доктрини в роботі «Два трактати про правління». Якщо перший трактат присвячено спростуванню феодально-патріархальних поглядів на божественне право абсолютизму королівської влади, то другий містить теорію конституційної парламентської монархії. Уряду передається лише частина повноважень (відправлення правосуддя, зовнішні зносини) заради ефективного захисту всіх інших: свободи слова, віри та насамперед власності [25, с. 52].

Для запобігання узурпації влади Дж. Локк розробляє принципи взаємозв'язку й взаємодії її окремих частин. На його думку, механізм забезпечення соціальної рівноваги складається із суверенітету народу, верховенства законодавчого органу в особі парламенту та виконавчої прерогативи короля, у віданні якого також знаходиться федеративна влада, що здійснює зовнішню політику держави. Законодавча влада має право вказувати, як повинна використовуватися сила держави для збереження співтовариства її членів, а тому вона є верховною, пріоритетною щодо виконавчої влади. Однак оскільки закони, яких мають постійно дотримуватися та дія яких є безупинною, можуть бути створені за короткий час, то немає необхідності, щоб законодавчий орган діяв увесь час. Дж. Локк розглядає подібну періодичність як одну з гарантій від можливої узурпації влади. Іншою гарантією є підпорядкованість законодавчої влади верховній владі народу, що постає з ідеї суспільного договору. При цьому виконавча влада є закономірним продовженням законодавчої влади, оскільки видані закони слід постійно виконувати [13, с. 346–351].

Г. Еллінек зазначав із цього приводу: «Зважаючи на важливість теорії Дж. Локка для пізнішого демократичного вчення про державу, зокрема, завдяки її впливу на американські конституційні закони, вона, однак, аж ніяк не пориває зв'язку зі старими англійськими поглядами на становище короля, щоб стати цілком на ґрунт теорії народного суверенітету. <...> До прерогативи короля Дж. Локк відносить, наприклад (у повній згоді зі староанглійськими поглядами), право визначати час, місце й тривалість парламенту. <...> Таким чином <...> король за Дж. Локком має бути названим вищим органом держави, сувереном» [9, с. 479, 483, 574, 567–577].

Наступним важливим кроком у розвитку вчення про поділ влади стала концепція Ш.-Л. Монтеск'є, відповідно до якої держава повинна мати три види влади: законодавчу, виконавчу й судову [11, с. 95–96].

Ш.-Л. Монтеск'є вперше розрізнув державні функції відповідно до наявних установ і запропонував розподіл їх між незалежними органами, яким повинні відповідати поділені гілки влади держави [9, с. 574–575]. Він обґрунтував неприпустимість зосередження всієї повноти державної влади в одних руках: «Усе загинуло б, якби в тій самій особі чи установі, що складається із сановників, дворян чи простих людей, були поєднані ці три влади: влада створювати закони, влада здійснювати постанови загальнодержавного характеру та влада судити злочини чи позови приватних осіб» [14, с. 290–291].

Крім того, Ш.-Л. Монтеск'є розглядає інші можливі варіанти часткового заперечення цього принципу, що обов'язково призводить до тиранії. Першим варіантом є поєднання виконавчої й законодавчої влади за окремого існування влади судової, другим – поєднання виконавчої й судової влади за окремого існування законодавчої влади, а третім – протистояння виконавчої влади поєднанню законодавчої й судової [11, с. 96–97]. Мислитель переконаний: «Якщо влада законодавча та виконавча будуть об'єднані в одній особі чи установі, то свободи не буде, оскільки можна остерігатись, що монарх чи сенат стануть видавати тиранічні закони для того, щоб так само тиранічно застосовувати їх. Не буде свободи й у тому випадку, якщо судова влада не буде відокремлена від влади законодавчої та виконавчої. Якщо її буде об'єднано із законодавчою владою, то життя й свобода громадян потраплять у владу свавілля, оскільки суддя буде законодавцем. Якщо судова влада буде об'єднана з виконавчою, то суддя отримає можливість стати гнобителем» [14, с. 212].

Ш.-Л. Монтеск'є надає особливого значення системі взаємних стримувань і противаг між гілками влади. Наприклад, він наголошує на тому, що законодавчі органи не повинні збиратися з власної ініціативи та не мають права здійснювати саморозпуск. Час їх скликання й тривалість засідань визначаються виконавчою владою. Законодавчі збори не повинні мати владу судити особу виконавчої влади, а суди покликані тлумачити закон для блага самого закону [14, с. 119]. У результаті поступового з'ясування прав і повноважень кожної з гілок державної влади він доходить висновку про досягнення стану повного їх збалансування й рівноваги [11, с. 100]. Ця ідея знайшла підтримку інших мислителів. Так, Ж.Ж. Мун'є, автор перших трьох глав Декларації прав людини й громадянина, зазначав: «Щоб гілки влади були дійсно розділеними, вони не повинні бути цілком відокремленими одна від одної» [4, с. 34].

На підставі критичного аналізу попередніх конструкцій розглядуваної теорії поділу державної влади Ш.-Л. Монтеск'є надав їй класичного вигляду у формі тричленного поділу, збагативши її новими положеннями, які дали поштовх новому етапу розвитку цієї теорії. Він проголосив поділ державної влади політичним принципом державного устрою, що забезпечував свободу громадян у суспільстві. Ним уперше було підкреслено, що цей політичний процес означає не лише простий поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову, а й взаємне її стримування та співпрацю.

На відміну від Ш.-Л. Монтеск'є Ж.-Ж. Руссо висунув ідею суверенітету народу, стверджуючи, що три влади – це не більше, ніж прояв єдиної влади – верховної [23, с. 38], тобто влади народу. Творці теорії народного суверенітету вважали протиприродним поєднання ідей народного суверенітету й поділу влади, проголошуючи, що свобода становить собою свободу народу як цілого [18, с. 20]. Теоретично вчення про народний суверенітет означало, що принцип поділу державної влади має другорядне значення [9, с. 481].

Ж.-Ж. Руссо розумів поділ влади в державі як своєрідний поділ єдиного організму на функції: «Кожна вільна дія має дві причини, які, узгоджуючись, викликають її: одна з них – моральна, а саме воля, яка визначає дію, інша – фізична, а саме сила, яка виконує її. <...> Політичний організм має ті самі руйнівні при-



чини. Тут також розрізняють силу й волю. Останню називають законодавчою владою, а першу називають виконавчою владою. Законодавча влада належить народу та може належати лише йому» [19, с. 377–378]. У цьому мислитель, безсумнівно, мав рацію.

Виконавча влада є лише посередником між підданими й сувереном, а також уповноважена виконувати закони, охороняти свободу. Ж.-Ж. Руссо стверджує: «Якщо суверен захоче управляти або магістрат приймати закони, або якщо піддані відмовляться підкорятися, то на зміну порядку прийде безлад, сила й воля перестануть діяти узгоджено, і держава, розпадаючись, впаде в деспотизм або анархію. Зрештою, оскільки є лише одне середнє пропорційне в кожному відношенні, у державі можливе лише одне добре правління» [19, с. 379].

Світова конституційно-правова практика пішла шляхом закріплення як принципу народного суверенітету, так і принципу поділу влади. Уже перші Конституція США (1787 р.) і Конституція Франції (1791 р.) фіксують обидва принципи. У цілому ж можна констатувати, що вищезгадані теорії наклали відбиток на всі ліберальні конституції сучасності.

Визначаючи державу як об'єднання великої кількості людей, підлеглих правовим законам, І. Кант вказував на наявність у ній трьох влад, що становлять собою загальним способом об'єднану триєдину волю. У принципі поділу державної влади філософ бачив найсуттєвішу належність правильного устрою держави: «Про ці три види влади правильніше буде сказати, що <...> воля законодавця бездоганна, здатність до виконання у верховного правителя нескорима, а вирок верховного судді незмінний» [10, с. 234, 237]. Учений чітко відокремлює державу як соціальний феномен (царство свободи) від сукупності (системи) її органів (державного апарату), за допомогою яких здійснюється сам процес управління. І. Кант пише, що в кожній державі існують три загальним чином об'єднані влади: верховна (суверенітет) в особі законодавця, виконавча в особі правителя (який править відповідно до закону) та судова в особі судді (яка присуджує кожному своє відповідно до закону) [10, с. 220]. Проте вони є вираженням єдиної волі, чого зовсім не було в Ш.-Л. Монтеск'є. Учений розвиває ідею про координування всіх трьох гілок влади, про підпорядкування їх одна одній із метою запобігання узурпації однієї з них функцій іншої, а також думку про те, що шляхом об'єднання тих чи інших функцій вони кожному підданому надають його права.

Французький мислитель Б. Констан розробив теорію, яка тривалий час була загальновизнаною доктриною буржуазних політиків Франції та інших країн. Найцікавішою та найбільш методологічно значимою в його вченні є ідея «нейтральної», «арбітражної» влади глави держави. Запропонована Б. Констаном система поділу й рівноваги гілок влади в конституційній монархії заслуговує на особливу увагу й нині. Її основними елементами є такі: 1) нейтральна влада, що уособлюється главою держави – монархом, який не повинен бути главою влади виконавчої; монарх бере участь у здійсненні влади, попереджає конфлікти між її гілками, забезпечує їх погоджену діяльність; йому належать права вето, розпуску виборної палати, він призначає членів спадкоємної палати перів, здійснює право помилування; король ніби стоїть вище людських хвилювань, утворюючи своерідну сферу величі й без-

пристрасності, він не має жодних інтересів, окрім охорони порядку та свободи; 2) влада виконавча, що здійснюється міністрами, відповідальними перед парламентом; 3) влада законодавча, тобто «влада громадської думки»; це представницький орган, що має формуватися на засадах високого майнового цензу, оскільки лише багаті люди мають освіту й належне виховання, необхідні для усвідомлення суспільних інтересів; біднякам надавати політичні права не слід, оскільки вони спробують використати їх для зазіхання на власність; 4) самостійна судова влада.

Окрім того, Б. Констан підкреслював важливість дії системи стримувань і противаг. Поділ влади, на його переконання, стає небезпечним і приносить нещастя, коли влада, якій доручено контролювати виконання законів, не має права виступити проти законів, які вона вважає небезпечними [2, с. 374–384].

Важливою в розвитку політико-правової думки є позиція видатного німецького мислителя Г.В.Ф. Гегеля. Уявлення Арістотеля й Платона про державу як досконалу (а отже – первинну за своєю суттю щодо окремого індивіда) моральну цінність філософ поєднує із запозиченими в Ж.-Ж. Руссо тезами про свободу як принцип держави [6, с. 71–72]. У трактуванні Г.В.Ф. Гегеля держава у своєму розвиненому вигляді становить конституційну монархію, засновану на поділі влади (на законодавчу, урядову та владу государя).

Під час розробки власної концепції правової державності Г.В.Ф. Гегель, у цілому погоджуючись з ідеями Дж. Локка й Ш.-Л. Монтеск'є, називає належний поділ влади в державі гарантією публічної свободи. Водночас він вважає твердження про самостійність видів влади та їх взаємне обмеження помилковим, оскільки за такого підходу вже ніби передбачається їх взаємна ворожість, явна протидія. У результаті виникає лише «загальна рівновага», а не «жива єдність». Мислитель підтримує таку органічну єдність влади, за якою всі три її гілки виходять із могутності цілого та постають його органічними частинами [5, с. 41]. Саме в пануванні цілого, у залежності й підпорядкованості різних гілок влади державній єдності полягає сутність внутрішнього суверенітету країни.

З огляду на вищевикладене можна стверджувати, що теорія поділу державної влади є надбанням багатьох поколінь учених, результатом багатоголікової еволюції державності, пошуків найбільш вдалих механізмів, які охороняють суспільство й особу від деспотизму. У системі чинників, що зумовили зародження та розвиток цієї теорії, насамперед варто назвати історичний процес, який виявив себе в переході до більш високого рівня соціальної й державної організації.

Як відомо, уже перші конституційні системи намагалися втілити ідею поділу влади з метою якомога ефективнішого здійснення головної функції держави – охорони прав і свобод людини [21, с. 52]. Із часів буржуазно-демократичних революцій XVII – XVIII ст., які завершилися перебудовою державного апарату на засадах теорії поділу державної влади, про її поділ у державі говорять як про конституційний принцип [1, с. 86], закріплення й реалізація якого характеризує державу як демократичну та правову. Теорія поділу державної влади стала настільки популярною, що провідні діячі більшості країн під час розробки конституцій прагнули побудувати систему державного управління на її основі, проте з урахуванням національних особливостей. Однак уперше принцип поділу влади було трансформова-

но в систему стримувань і противаг, засновану на проголошенні організаційної незалежності трьох гілок державної влади, завдяки науковцям і політичним діячам США [27, с. 12].

Поділ влади поступово перетворився на загальновизнаний принцип демократичної правової держави. Так, у ст. 16 Декларації прав людини й громадянина, прийнятій 26 серпня 1789 р. Національними зборами Франції, проголошується: «Будь-яке суспільство, у якому не забезпечено користування правами та не проведено поділ влади, не має Конституції» [25, с. 209]. Звичайно, автори Декларації прав людини й громадянина мали на увазі не просто певний письмовий текст, названий конституцією або основним законом держави. Під словом «конституція» вони розуміли демократичний конституційний устрій, заснований на визнанні й реалізації основних прав і свобод людини та поділі державної влади. Уперше в Європі в конституційному порядку поділ державної влади було сформульовано в Конституції Франції від 3 вересня 1791 р., а в Конституції Французької Республіки 1848 р. закріплено: «Поділ влади – це перша умова вільного правління» [26, с. 250].

У цьому контексті цікавим є також український досвід. Ще із часів козацької доби були намагання розподілу влади між декількома особами чи органами (наприклад, гетьманом і національними зборами, гетьманом і козацькою старшиною, судами), що можна розглядати як перші спроби її поділу, здійснені козацтвом в актах конституційного значення, зокрема таких, як Гадяцький договір і Конституція П. Орлика. Гадяцький договір 1658 р. передбачав перебудову польської Речі Посполитої на федерацію трьох самостійних держав: Польщі, Литви й України. Законодавча (найвища) влада повинна була належати національним зборам депутатів від усіх земель Великого Князівства Руського, виконавча – гетьманові, який обирався довічно й затверджувався королем, а судова – судовому трибуналу [20, с. 21].

Відомою пам'яткою української політико-правової думки козацької доби, яка ввібрала в себе передові досягнення української та європейської політичної думки, є конституційний акт (угода), підписана 5 квітня 1710 р. в м. Бендери гетьманом П. Орликом, Генеральною старшиною та козаками («Пакти та конституції законів та вольностей Війська Запорізького між ясновельможним гетьманом Пилипом Орликом та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким»). Цей документ залишається видатним в історії України та заслуговує на увагу в контексті аналізу поділу державної влади.

Так, розділ 6 Конституції П. Орлика фактично визначав засади здійснення влади в козацькій державі, містив обмеження прерогатив гетьманської влади з метою уникнення загрози встановлення деспотичного правління та декларував створення інституту публічної ради [22]. «Для публічної рівноваги порядку» [12, с. 17], для запобігання узурпації влади в руках гетьмана при ньому мала існувати Рада, без згоди якої він не мав права прийняти рішення «на власний розсуд із будь-якої серйозної справи» [12, с. 18]. До складу Загальної Ради мали входити радники в особі генеральної старшини, яка постійно перебувала при резиденції гетьмана, і полковники, які керували окремими полками в містах. Договір з П. Орликом наділяв їх також функціями гетьманських радників. За згодою гетьмана до Ради обиралися

по одному від кожного полку особливі генеральні радники з «людей літніх, розумних і заслужених», а також «посли від запорожців». Отже, у Раді мали бути представлені інтереси значної частини населення.

Функції Ради визначалися договором і зводилися до пильнування за «цілістю батьківщини, про її загальне благо та про всі публічні справи» [12, с. 18]. Вагомі владні повноваження старшини, зазначені в цьому акті, обмежувалися стримуючим механізмом владних органів, який проявлявся в обов'язку генеральної старшини доповідати гетьманові про всі «публічні справи, що перебувають у її віданні» [12, с. 19]. Згідно з Конституцією П. Орлика шляхом передачі частини судових функцій гетьмана генеральному суду виокремлювалася судова гілка влади. Отже, Конституція П. Орлика стала теоретичним підґрунтям організації державної влади на засадах її поділу між різними органами, хоча на час підписання угоди реальної політичної влади, принаймні в її сучасному розумінні, в Україні ще не було.

З моменту виникнення держави кращі представники людства намагалися знайти найбільш оптимальне поєднання необхідності соціального регулювання, владних претензій державного апарату та можливості вільного розвитку суспільства.

У процесі розвитку досліджуваної теорії доцільно виділити три макроетапи. Перший характеризується виникненням ідеї поділу (обмеження) державної влади в стародавньому світі та в добу середньовіччя, коли формувалося світоглядне підґрунтя, інтелектуальне середовище, у якому стало можливим виникнення ідеї обмеження влади. Цей етап у свою чергу поділяється на два періоди: виникнення ідеї обмеження публічної політичної влади в античній науковій традиції та християнська інтерпретація проблеми співвідношення особистості й влади в соціально-політичних доктринах середньовіччя.

Другий етап розпочинається з наукового оформлення самої теорії в епоху Відродження, до якого включається практичне застосування цього принципу в правових системах держав Нового часу, тобто практична реалізація наукової концепції. У ньому також можна виділити два періоди: виникнення теорії поділу державної влади та конституційно-правове закріплення принципу поділу державної влади в правових системах так званих перших демократій.

На третьому етапі теорія поділу державної влади поступово трансформується у своєрідний імператив сучасної державності. Він охоплює розвиток сучасної теорії поділу державної влади як елемента загальної теорії правової держави.

### *Література*

1. Janda K. The Challenge of Democracy. Government in America / K. Janda, J. Berry, J. Goldman. – Boston : Houghton Mifflin Co, 1989. – 738 p.
2. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / Г.Ю. Семигин и др. – М. : Мысль, 1999– . – Т. 3 : Европа. Америка: XVII – XX вв. – 1999. – 829 с.
3. Аристотель. Политика / Аристотель // Аристотель. Сочинения : в 4 т. / Аристотель. – пер. с древнегреч. – М. : Мысль, 1976–1983. – Т. 4. – 1983. – С. 38–52.
4. Веніславський Ф.В. Взаємодія гілок державної влади як принцип основ конституційного ладу України / Ф.В. Веніславський // Право України. – 1998. – № 1. – С. 34–38.
5. Гомеров И.Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура / И.Н. Гомеров. – М. : ООО «Изд-во ЮКЭА», 2002. – 830 с.

6. Дзьобань О.П. Теоретичні основи поділу та взаємодії влади (історико-філософський аспект) / О.П. Дзьобань // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 11. – С. 60–80.
7. История буржуазного конституционализма XVII – XVIII вв. / редкол. : П.С. Грацианский, В.Г. Каленский, В.С. Нерсесянц. – М. : Наука, 1983. – 426 с.
8. История политических и правовых учений : [учебник] / под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Инфра-М, 1996. – 728 с.
9. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек ; вступ. ст. И.Ю. Козлихина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 752 с.
10. Кант И. Собрание сочинений : в 6 т. / И. Кант ; под общ. ред. В.Ф. Асмуса. – М. : Мысль, 1963–1966. – Т. 4. – Ч. 2. – 1965. – 478 с.
11. Коваленко А.А. Виконавча влада в системі поділу влади в концепції Ш.-Л. Монтеск'є: історико-політологічний аспект / А.А. Коваленко // Держава і право. Серія «Юридичні і політологічні науки» : зб. наук. праць. – К., 2001. – Вип. 9. – С. 95–100.
12. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / Ю.С. Шемшученко, І.О. Кресіна та ін. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 400 с.
13. Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Локк Дж. Сочинения : в 3 т. / Дж. Локк ; пер. с англ. и лат. и сост. под ред. А.Л. Субботина. – М. : Мысль, 1985–1988. – Т. 3. – 1988. – С. 135–406.
14. Монтескье Ш.-Л. О духе законов: избранные произведения / Ш.-Л. Монтескье. – М. : Госполитиздат, 1955. – 672 с.
15. Морозова Л.А. Теория государства и права : [учебник] / Л.А. Морозова. – М. : Юристъ, 2004. – 414 с.
16. Нерсесянц В.С. Политические учения Др. Греции / В.С. Нерсесянц. – М. : Наука, 1979. – 263 с.
17. Платон. Государство / Платон // Платон. Сочинения : в 3 т. / Платон – пер. с древнегреч. – М. : Мысль, 1970–1971. – Т. 3. – 1971. – С. 80–416.
18. Полянский И.А. Правовая природа исполнительной власти и место в организации государственной власти / И.А. Полянский // Известия вузов. Серия «Правоведение». – 1999. – № 4. – С. 18–27.
19. Руссо Ж.-Ж. Суспільний договір / Ж.-Ж. Руссо // Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / [С.П. Головатий, М.І. Козюбра, О.І. Сироїд та ін.] ; відп. ред. С.П. Головатий. – К. : Книги для бізнесу, 2008. – С. 350–380.
20. Слюсаренко А.Р. Історія української Конституції / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К. : Право, 1997. – 464 с.
21. Стецюк П.Б. Основы теории конституции та конституціоналізму. Частина перша : [посібник для студентів] / П.Б. Стецюк. – Львів : Астролябія, 2003. – 232 с.
22. Салтовський О.І. Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думки (від витоків до початку ХХ сторіччя) / О.І. Салтовський. – К. : ПАРАПАН, 2002. – 396 с.
23. Тихомиров Ю.А. Власть в обществе: единство и разделение / Ю.А. Тихомиров // Советское государство и право. – 1999. – № 2. – С. 35–43.
24. Тихомиров Ю.А. Разделение властей или разделение труда? / Ю.А. Тихомиров // Советское государство и право. – 1967. – № 1. – С. 14–22.
25. Фоков А.П. Судебная власть в системе разделения властей (научно-правовые, философские и исторические аспекты) / А.П. Фоков // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 51–56.
26. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / под ред. З.М. Черниловского. – М. : Юридическая литература, 1984. – 472 с.
27. Цвик М.В. О современной трактовке теории разделения властей / М.В. Цвик, Е.Р. Дашковская // Проблемы законности : Республ. межвед. науч. сб. / отв. ред. В.Я. Таций. – Х. : Основа, 1993. – Вып. 28. – С. 10–16.

### Анотація

**Процюк І. В. Формування концепції поділу державної влади.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню формування й розвитку принципу поділу влади. Проаналізовано позиції науковців, які є основоположниками цього принципу. Звернено увагу на необхідність його закріплення як основоположної засади демократичної правової держави в законодавстві та реалізації в державно-правовій практиці.

*Ключові слова:* поділ влади, розподіл праці, демократія, система стримувань і противаг.

### Аннотация

**Процюк И. В. Формирование концепции разделения государственной власти.** – Статья.

Статья посвящена исследованию формирования и развития принципа разделения власти. Проанализированы мнения ученых, являющихся основоположниками данного принципа. Обращено внимание на необходимость его закрепления как основополагающей основы демократического правового государства в законодательстве и реализации в государственно-правовой практике.

**Ключевые слова:** разделение власти, разделение труда, демократия, система сдержек и противовесов.

### Summary

**Protsyuk I. V. Formation of the concept of separation of powers.** – Article.

The article investigates the formation and development of the principle of separation of powers. Analyzed the opinions of scientists, is the founder of this principle. Drawn attention to the need to consolidate it as the fundamental basis of a democratic state of law in the legislation and in the implementation of state-legal practice.

**Key words:** separation of powers, division of labor, democracy, system of checks and balances.

УДК 342.12

**В. В. Сокуренько**

## ХАРАКТЕРИСТИКА ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У СФЕРІ ОБОРОНИ

Слід відзначити, що впродовж 2013–2014 років було ухвалено понад 150 нормативно-правових актів різної юридичної сили, які дозволили виконати такі завдання: 1) удосконалити засади державної політики у сфері оборони, розробити напрями технічного переоснащення Збройних Сил України; 2) розширити межі участі Збройних Сил України в міжнародних операціях із підтримання миру й безпеки та налагодити співробітництво з окремими країнами, продовжити конструктивне партнерство в рамках міжнародного співробітництва; 3) підняти престиж та конкурентоздатність військової служби на ринку праці шляхом поетапного збільшення протягом двох років грошового забезпечення військовослужбовців та унормувати виплату з 1 січня 2014 року грошової компенсації за піднайом (найом) жилих приміщень.

Загальні питання дослідження державної політики у сфері оборони частково знайшли своє відображення в дослідженнях таких учених, як О.М. Бандурка, І.І. Гаврад, І.М. Ілїнський, Д. Кілпатрік, Л. Пал, В.Д. Попов, В.Ф. Халіпов та інших.

Визначальне місце в системі підзаконних нормативно-правових актів відведено *Указу Президента України «Про Стратегію сталого розвитку України 2020» [1]*, метою якої є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Задля цього рух уперед буде здійснюватися за трьома векторами: 1) вектор розвитку; 2) вектор безпеки; 3) вектор відповідальності. Стратегія передбачає в рамках названих трьох векторів руху реалізацію 62 реформ та програм розвитку держави. Так, у рамках реалізації вектору безпеки



передбачається здійснення реформи системи національної безпеки й оборони; реформи оборонно-промислового комплексу.

Указом Президента України «Про Стратегію національної безпеки України» [2] визначено напрями вдосконалення системи забезпечення національної безпеки України, а саме: 1) зміцнення функціональної спроможності сектору безпеки й оборони, насамперед правоохоронних і розвідувальних органів, вирішення при цьому питань адаптації та соціальних гарантій для військовослужбовців і працівників, які звільнятимуться; 2) періодичне проведення комплексних оглядів сектору безпеки й оборони та його окремих сфер, зокрема оборонних оглядів, оглядів оборонної промисловості України; 3) кардинальне підвищення ефективності підготовки кадрів, у тому числі вищої кваліфікації, для сектору безпеки й оборони з урахуванням визначених Стратегією пріоритетних напрямів політики національної безпеки, формування відповідного державного замовлення.

Зокрема, положеннями цієї стратегії безпосередньо у сфері оборони передбачено, що реформування сектору безпеки й оборони як цілісної системи необхідно здійснювати такими чином:

- шляхом удосконалення структури сектору безпеки й оборони, функцій, завдань, організаційно-штатних структур і чисельності його органів, посилення їх кадрового потенціалу, виходячи з потреб забезпечення національної безпеки та економічних можливостей держави;

- за допомогою підвищення професіоналізму та відповідальності в усіх ланках сектору безпеки й оборони на основі реалізації комплексу антикорупційних заходів, подальшого впровадження стандартів держав-членів Європейського Союзу в діяльність його органів та повноцінних соціальних гарантій для військовослужбовців, осіб рядового й начальницького складу правоохоронних органів, прирівняних до них осіб та членів їхніх сімей;

- шляхом зміцнення потенціалу оборонної промисловості, насамперед науково-технологічного, його ефективне використання в інтересах економічного розвитку України, а також органів сектору безпеки й оборони.

Таким чином, як бачимо, законодавець розглядає безпеку та оборону як два елементи однієї системи. Крім того, у цьому нормативно-правовому акті все ж таки поверхнево та неповно визначено питання, що стосуються реформування сектору національної оборони, а саме: 1) напрями реформування та розвитку оборони; 2) можливості покращення матеріально-технічного забезпечення; 3) напрями міжнародного співробітництва; 4) порядок взаємодії публічної адміністрації у сфері оборони; 5) кадрове забезпечення та інші.

У зв'язку із зазначеним, на нашу думку, необхідно здійснити нормотворче розмежування стратегій реформування національної безпеки України та національної оборони України шляхом прийняття окремого підзаконного нормативно-правового акта – «Концепції розвитку сфери національної оборони України».

Указами Президента України «Про часткову мобілізацію» [3] та «Про заходи щодо підвищення обороноздатності держави» [4] з метою підтримання бойової та мобілізаційної готовності Збройних Сил України та інших військових формувань України на рівні, що гарантує адекватне реагування на загрози національній

безпеці держави, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України було оголошено часткову мобілізацію, а також надано завдання Кабінету Міністрів України перевести національну економіку України на функціонування в умовах особливого періоду в обсягах, що гарантують безперервне забезпечення потреб Збройних Сил України та інших військових формувань України під час виконання покладених на них завдань, привести визначені галузі, підприємства, установи та організації в ступінь повної готовності; установити з метою мінімізації негативних наслідків для економіки держави обмеження під час виконання мобілізаційних завдань та довести їх до визначених суб'єктів національної економіки, які переводяться на функціонування в умовах особливого періоду, з введенням ступеня «повна готовність»; забезпечити фінансування та вжити в межах повноважень інших заходів, пов'язаних з оголошенням і проведенням часткової мобілізації та звільненням у запас військовослужбовців (демобілізацією), які були призвані на військову службу під час мобілізації, на особливий період.

Питання, що стосуються контролю за діяльністю Збройних Сил України та інших військових формувань, визначені в *Указі Президента України «Про посилення контролю за діяльністю Збройних Сил України та інших військових формувань» [5]*. Зокрема, цим актом встановлено порядок здійснення контролю Президента України за діяльністю Збройних Сил України та інших військових формувань. Передбачено, що основними формами контролю є інспектування – усебічне вивчення стану об'єкта контролю, його структурних підрозділів; перевірка – вивчення окремих питань діяльності об'єкта контролю, його структурних підрозділів.

Метою контролю є визначення здатності об'єкта контролю, його структурних підрозділів виконувати завдання за призначенням та відповідності їх діяльності Конституції України, законам України, актам Президента України та Кабінету Міністрів України, рішенням Ради національної безпеки і оборони України, введеним у дію указами Президента України.

Контролю підлягає діяльність Збройних Сил України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Управління державної охорони України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України.

Об'єктами контролю є такі установи:

- Генеральний штаб Збройних Сил України, його структурні підрозділи та підпорядковані йому органи військового управління, війська (сили), установи;
- командування та штаби видів Збройних Сил України й підпорядковані їм війська (сили), установи;
- командування та штаби оперативних командувань (територіальних управлінь) і підпорядковані їм війська, військові комісаріати, установи;
- Головне управління Національної гвардії України, оперативно-територіальні об'єднання, з'єднання, військові частини та підрозділи, батальйони, вищі навчальні заклади, навчальні військові частини (центри), бази, установи та заклади, що не входять до складу оперативно-територіальних об'єднань Національної гвардії України;



– Адміністрація Державної прикордонної служби України та її територіальні органи, Морська охорона та органи охорони державного кордону, органи забезпечення Адміністрації Державної прикордонної служби України;

– Адміністрація Державної спеціальної служби транспорту Міністерства інфраструктури України й об'єднані загони, загони, окремі загони, підрозділи охорони, органи забезпечення, навчальний центр, заклади, підприємства та установи, що входять до її складу;

– Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захист інформації України, її територіальні органи, територіальні підрозділи, заклади і установи;

– Управління державної охорони України та підпорядковані йому підрозділи, відділи й установи.

Таким чином, цим указом визначено велику кількість об'єктів, які підлягають президентському контролю. Водночас, приймаючи до уваги те, що на сьогодні, створено та діє в складі Збройних Сил України значна кількість батальйонів, вважаємо за необхідне включити такі утворення також до об'єктів, які підлягають президентському контролю.

Здійснення контролю організовується Інспекцією з питань контролю за діяльністю військових формувань Головного департаменту з питань національної безпеки та оборони Адміністрації Президента України.

Об'єкт контролю за результатами інспектування (перевірки) оцінюється так: 1) як спроможний виконувати покладені завдання; 2) як обмежено спроможний виконувати покладені завдання; 3) як неспроможний виконувати покладені завдання.

За результатами інспектування (перевірки) складається акт у двох примірниках, який підписується керівником інспекційної комісії (інспекторської групи) та членами комісії (групи). Акт доводиться до відома керівника об'єкта контролю.

Один примірник акта передається до інспекції, другий – до органу військового управління об'єкта контролю. Після завершення інспектування (перевірки) й оформлення відповідних матеріалів керівник інспекційної комісії (інспекторської групи) розглядає підсумки інспектування (перевірки) за участю керівника об'єкта контролю. За результатами інспектування (перевірки) готуються висновки для доповіді Президентів України.

Водночас на виконання зазначеного документа *Указом Президента України «Про забезпечення здійснення контролю за діяльністю Збройних Сил України та інших військових формувань»* було покладено на Адміністрацію Президента України забезпечення здійснення повноважень Президента України у сфері контролю за діяльністю Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань.

Приймаючи до уваги повноваження та компетенцію Національної гвардії України, яка бере участь відповідно до закону у взаємодії зі Збройними Силами України у відсічі збройній агресії проти України та ліквідації збройного конфлікту шляхом ведення воєнних (бойових) дій, а також у виконанні завдань територіальної оборони, таким підзаконним нормативно-правовим актом, який має важливе значення у сфері оборони, є *Указ Президента України «Питання головного органу військового управління Національної гвардії України»* [6], яким визначено, що головним

органом військового управління Національної гвардії України є Головне управління Національної гвардії України.

Основними завданнями головного органа військового управління Національної гвардії України (далі – НГУ) є такі: 1) участь у забезпеченні реалізації державної політики з питань діяльності Національної гвардії України; 2) організація виконання покладених на Національну гвардію України завдань та основних функцій; 3) планування застосування оперативно-територіальних об'єднань Національної гвардії України, їх органів військового управління, якими є територіальні управління Національної гвардії України, з'єднань, військових частин і підрозділів, вищих навчальних закладів, навчальних військових частин (центрів), баз, установ та закладів, що не входять до складу оперативно-територіальних об'єднань Національної гвардії України; 4) забезпечення безпосереднього військового керівництва територіальними управліннями НГУ, з'єднаннями, військовими частинами та підрозділами, вищими навчальними закладами, навчальними військовими частинами (центрами), базами, установами та закладами, що не входять до складу оперативно-територіальних об'єднань Національної гвардії України.

Відповідно, цим актом визначено повноваження та компетенцію головного органа військового управління НГУ у сфері оборони.

*Рішенням Ради національної безпеки і оборони України «Про ресурсне забезпечення сектору безпеки і оборони України у 2015 році» від 20 грудня 2014 року [7]* визначено розміри фінансових асигнувань із Державного бюджету України на 2015 рік за напрямом «закупівля озброєння, військової техніки, матеріальних і технічних засобів», а саме: а) на потреби оборони України для: Міністерства оборони України – видатки в обсязі 40 249,3 млн гривень та надання державних гарантій в обсязі 4 400,0 млн гривень; Головного управління розвідки Міністерства оборони України – видатки в обсязі 758,9 млн гривень; Національної гвардії України – видатки в обсязі 7 077,4 млн гривень та надання державних гарантій в обсязі 1 000,0 млн гривень; б) на інші потреби забезпечення національної безпеки і оборони України для: Міністерства внутрішніх справ України – видатки в обсязі 15 961,1 млн гривень та надання державних гарантій в обсязі 300,0 млн гривень; Державної прикордонної служби України – видатки в обсязі 4 245,2 млн гривень та надання державних гарантій в обсязі 300,0 млн гривень; Державної служби України з надзвичайних ситуацій – видатки в обсязі 4 259,7 млн гривень; Державної міграційної служби України – видатки в обсязі 1 005,3 млн гривень; Служби безпеки України – видатки в обсязі 4 471,2 млн гривень; Служби зовнішньої розвідки України – видатки в обсязі 644,4 млн гривень; Управління державної охорони України – видатки в обсязі 433,1 млн гривень; Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України – видатки в обсязі 700,0 млн гривень; в) на інформаційно-аналітичне забезпечення координаційної діяльності у сфері національної безпеки і оборони для забезпечення діяльності Ради національної безпеки і оборони України видатки в обсязі 60,3 млн гривень.

*Рішенням Ради Національної безпеки та оборони «Про невідкладні заходи щодо захисту України та зміцнення її обороноздатності» від 28 серпня 2014 року [8]* визначено основним стратегічним напрямом реалізації органами виконавчої

влади державної політики у сфері національної безпеки і оборони забезпечення готовності сектору безпеки і оборони, економіки та суспільства до відбиття збройної агресії проти України; визначити пріоритетним національним інтересом України у сфері зовнішньополітичної діяльності в 2014 році та наступних роках подальший розвиток відносин стратегічного партнерства України із США, Європейським Союзом та НАТО, а саме: з Європейським Союзом на основі Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони; зі Сполученими Штатами Америки на основі Хартії Україна-США про стратегічне партнерство від 19 грудня 2008 року; з НАТО на основі Хартії про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору, підписаної 9 липня 1997 року, та Декларації про доповнення цієї хартії, підписаної 21 серпня 2009 року.

Водночас цим актом надано рекомендації Президенту України, Кабінету Міністрів України, Міністерству закордонних справ України, Міністерству оборони України, Міністерству внутрішніх справ України, місцевим державним адміністраціям, органам місцевого самоврядування здійснити комплекс заходів, спрямованих на підвищення рівня обороноздатності держави, докорінного поліпшення патріотичного виховання молоді, формування позитивного ставлення до виконання конституційного обов'язку із захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, підвищення престижу військової служби та військової освіти, забезпечення надання сім'ям військовослужбовців, осіб рядового та начальницького складу, працівників, які беруть участь в антитерористичній операції в Донецькій та Луганській областях, соціальної, матеріальної допомоги тощо.

Слід зазначати, що цей акт став нормативною підставою утворення *Міжвідомчої комісії з питань реформування та розвитку сектору безпеки і оборони України*.

Водночас *Указом Президента України «Про затвердження військово-адміністративного поділу території України» [9]* затверджено військово-адміністративний поділ території України.

### *Література*

1. Про Стратегію сталого розвитку України 2020 : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 12 лютого 2007 року № 105/2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
3. Про часткову мобілізацію : Указ Президента України від 14 січня 2015 року № 15/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/15/2015>.
4. Про заходи щодо підвищення обороноздатності держави : Указ Президента України від 1 травня 2014 року № 447/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/447/2014>.
5. Про посилення контролю за діяльністю Збройних Сил України та інших військових формувань : Указ Президента України від 14 лютого 2015 року № 84/2015 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/84/2015?test=qY4Mfbtc78fVgG6UZiaRJIYHdlhcsFggkRbI1c>.
6. Питання головного органу військового управління Національної гвардії України : Указ Президента України від 28 березня 2014 року № 346/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/346/2014>.

7. Про ресурсне забезпечення сектору безпеки і оборони України у 2015 році : Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 20 грудня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rnbo.gov.ua/documents/378.html>.

8. Про невідкладні заходи щодо захисту України та зміцнення її обороноздатності від 28 серпня 2014 року : Рішенням Ради Національної безпеки та оборони, затверджене Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 серпня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо захисту України та зміцнення її обороноздатності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/744/2014/para5#n5>.

9. Про затвердження військово-адміністративного поділу території України : Указ Президента України від 2 вересня 2013 року № 498 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

### Анотація

**Сокурєнко В. В.** Характеристика підзаконних нормативно-правових актів у сфері оборони. – Стаття.

У статті здійснено аналіз підзаконних нормативно-правових актів, якими врегульовано відносини у сфері оборони. Автором наголошено на недоліках цих актів та запропоновано зміни та доповнення до деяких із них.

*Ключові слова:* оборона, безпека, правове регулювання, держава, національна безпека і оборона.

### Аннотация

**Сокурєнко В. В.** Характеристика подзаконных нормативно-правовых актов в сфере обороны. – Статья.

В статье осуществлен анализ подзаконных нормативно-правовых актов, которыми урегулированы отношения в сфере обороны. Автором отмечено недостатки данных актов и предложены изменения и дополнения в некоторые из них.

*Ключевые слова:* оборона, безопасность, правовое регулирование, государство, национальная безопасность и оборона.

### Summary

**Sokurenko V. V.** Characteristics of subordinate normative acts in the field of defense. – Article.

In this scientific article the analysis of regulatory legal acts which regulated relations in the field of defense. The author emphasized the disadvantages of these acts and proposed amendments to some of them.

*Key words:* defense, security, legal regulation, state, national security and defense.

УДК 340(091)+378(091)

*Л. В. Міхневич***ВОЛИНСЬКИЙ (КРЕМЕНЕЦЬКИЙ) ЛІЦЕЙ:  
ВНЕСОК ДО СПАДКУ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПРАВОВОЇ ОСВІТИ**

Створення цілісної освітньої системи країни, що перебуває в стані трансформації, вимагає не лише механічного перенесення світових надбань та сліпого запозичення інноваційних методик, а й умілого використання унікального вітчизняного досвіду організації правової освіти. Адже доволі успішною була практика діяльності вищої школи минулого, зокрема й окремих навчальних закладів утилітарного характеру, які діяли на українських територіях Російської імперії, таких як Рішельєвський ліцей в Одесі (1817–1864 рр.) та Юридичний ліцей князя Безбородька в Ніжині (1840–1875 рр.).

Не менш вдало функціонував ще один особливий навчальний заклад – Волинський (Кременецький) ліцей, який за час свого існування мав статус вищої гімназії (1805–1819 рр.) та ліцею (1819–1833 рр.). Хоча його історію й діяльність розкрито в працях учених минулого П. Батюшкова, В. Шульгіна, М. Владимирського-Буданова, М. Теодоровича, М. Василенка, М. Ролле, Т. Стецького, М. Яніка, Д. Бовуа, М. Данилевич-Зелінської та наукових розвідках сучасних дослідників С. Чуйко, С. Коляденко, Н. Сейко й багатьох інших, до питання розвитку правової освіти в цьому закладі зверталися лише частково.

Однак у гімназії/ліцеї було запроваджено ґрунтовне вивчення права, тому в умовах сучасних інтеграційних процесів цікавим і корисним може стати досвід організації навчально-освітньої діяльності цього закладу, формування змісту правової освіти та застосування оригінальних методик викладання права. Водночас таке дослідження дозволить з'ясувати, утвердити, можливо, навіть захистити вітчизняні пріоритети в розвитку світової юридичної освіти, довівши існування вікових національних правових традицій в освітній сфері.

У сучасній російській літературі (зокрема, праці В. Томсінова) побутує думка, що «жодного значення для розвитку юридичної освіти в Російській імперії цей дивний навчальний заклад не мав; більшість його учнів склали польські шляхтичі, і головною метою їх освіти було прищеплення ненависті до Росії та до всього російського» [1, с. 92]. Однак аналіз правових та історичних джерел доводить протилежне.

Насамперед зазначимо, що в результаті освітньої реформи початку ХІХ ст. землі, які відійшли до Російської імперії за трьома поділами Речі Посполитої, були об'єднані у Віленський навчальний округ. Школою найвищого рівня в окрузі вважався університет, який здійснював адміністративно-освітні функції на місцях. Йому ж підпорядковувалися всі навчальні заклади краю. Попечителем округу було призначено А. Чарторийського, відомого польського громадського й політичного діяча, який на посаду візитатора (інспектора) шкіль найбільш віддалених губерній округу (Волинської, Подільської та Київської) запросив польського вченого Т. Чацького. Саме останній разом із видатним просвітителем того часу й автором

польської конституції Г. Колонтаєм заснував Волинську гімназію, згодом перетворену на ліцей. Основною причиною виникнення цього навчального закладу стало прагнення польських громадських діячів виховати освічену молодь, подальша діяльність якої мала б сприяти культурному, а отже, і політичному відродженню Польської держави.

Першим кроком у справі заснування такої школи була розмова Т. Чацького з Г. Колонтаєм, яка відбулася 7 вересня 1803 р. Як візитатор Т. Чацький мав провадити в справі народної освіти ту політику, яку диктували російські закони, тобто заснувати в кожній підлеглий йому губернії по одній гімназії. Щоправда, він мав намір розширити гімназичну програму навчання та поєднати загальну освіту, практичні знання й диференційований рівень підготовки. Тому до вивчення пропонувалися гуманітарні, математичні, природничі й правові науки, а прикладні дисципліни спрямовувалися на розвиток садівництва, рільництва, хірургії, акушерства, ветеринарії та практичної механіки. Г. Колонтай підтримав ідеї візитатора, проте порадив не розпорошувати сили й кошти та організувати на Волині одну вищу школу (університет чи академію), облаштувавши в ній математично-природничий, правничий, гуманітарний і медичний відділи.

Проте, щоб не наражатися на спротив Віленського університету, а також з огляду на нереалізованість ідеї заснувати другий університет в окрузі вони прийняли компромісне рішення – утворити взірцеву гімназію університетського типу. Тому розпочалася клопітка праця. Т. Чацький збирав кошти, а Г. Колонтай розробляв теоретичні засади майбутньої школи, статут і навчальні програми.

Урочисте відкриття Волинської гімназії відбулося 1 жовтня 1805 р. Розмістилася вона в корпусах колишнього єзуїтського колегіуму. Її правовий статус визначався Статутом, затвердженим напередодні, 29 липня 1805 р. [2]. За тогочасними традиціями підпорядковувалася гімназія Віленському університету. Однак за часів Т. Чацького заклад перебував під заступництвом візитатора, який безпосередньо контактував із попечителем округу, нерідко оминаючи університет. Згідно з § 7 Статуту вищою посадовою особою гімназії був директор, а його помічником – префект. Директор здійснював загальне керівництво закладом, дбав про правильний хід навчального процесу, чітке виконання програм, раціональне використання коштів. Крім того, він був безпосереднім керівником усіх нижчих шкіл Волинської, Подільської та Київської (до 1818 р.) губерній. Натомість префект відповідав за організацію навчального процесу, дотримання порядку й дисципліни як учнями, так і викладачами, здійснював виховні функції, у разі відсутності чи хвороби директора заміщав його на посаді. Викладацький склад гімназії формувався з 9 старших і 10 молодших учителів. Вони разом із директором та префектом формували «стан гімназії» (§ 7 Статуту). Така система управління майже без змін існувала впродовж усього часу діяльності закладу. Лише в середині 1820-х рр. із метою посилення контролю над учнями та вчителями було введено посади інспекторів – помічників префекта.

Гімназія, за задумом засновників, мала слугувати для всього південно-західного краю університетом. Тому її структура була унікальною та значно відрізнялася від структури тогочасних російських гімназій, а програма навчання за рівнем складності відповідала університетському курсу. Комплекс наук, представлених



у її навчальному плані, суміщав приблизно два університетські факультети: історико-філологічний і фізико-математичний [3, с. 54]. Однак правовим і медичним наукам також відводилася значна увага, адже в перспективі засновники мали намір перетворити гімназію на університет.

У навчальному закладі поєднувалися три ступеня освіти (початкова, середня та вища), а загальноосвітня підготовка – з професійною. Як зазначав М. Владимирський-Буданов, гімназія являла собою «університет у мініатюрі» [4, с. 39]. Навчання в ній мало два рівні: нижчий (4 однорічні класи) та вищий (3 дворічні курси). Тому повний курс навчання був розрахований на 10 років. Проте на відміну від тогочасної шкільної системи початкової і середньої освіти тут відводилося менше часу (4 роки), ніж вищій (6 років), водночас початкова й середня освіта носили спеціальний характер, а вища – енциклопедичний [4, с. 39].

Основними предметами в нижчих класах були мови (латинська, польська, німецька, французька й російська), а додатковими – арифметика, географія та вчення етичні. Класи здійснювали підготовку до навчання на вищих курсах. Вивчення кожної дисципліни в них повинне було розвинути пам'ять, мислення та моральні відчуття настільки, наскільки це потрібно для опанування вищих наук [5, с. 137]. Так, наприклад, учення етичні мали підготувати учнів до слухання курсу природнього права. Тобто головною метою навчання в класах стало «тренування пам'яті».

Натомість вищі курси характеризувалися багатопредметністю. Для кожного дворічного курсу було визначено основні дисципліни – курси фізико-математичних, природничих, історичних, словесних і правових наук, що мали на меті «тренування мислення». Кожний курс складався з пари предметів, які вивчалися 2 роки (I – математика та сучасна історія й географія; II – фізика та право; III – хімія та історія з літературою) [6, с. 49]. Саме такий комплекс навчальних дисциплін відтворював факультети тогочасних університетів. Поглиблення знань з окремих наук забезпечували додаткові (механіка, гідравліка, архітектура, землеробство, садівництво, ветеринарія, анатомія, фізіологія, хірургія, акушерство, логіка тощо) та довільні (малювання, музика, фехтування, кінна їзда, плавання, танці) предмети [5, с. 137]. Це були своєрідні факультативні предмети, які молодь обирала відповідно до власних інтересів або з огляду на практичні міркування.

Окрім цього, професійну підготовку надавали окремі фахові школи, до яких ішли діти, які закінчили 4 нижчі класи. Відповідно до § 6 Статуту гімназії їх передбачалося п'ять, уже з 1807 р. діяли школи землемірів, садівників, геометрів, механіків та учительська семінарія, а з 1817 р. – хірургії й ветеринарії [7, с. 34]. При закладі функціонували астрологічна обсерваторія та метеостанція, було закладено ботанічний сад (1806 р.), обладнано різноманітні кабінети та хімічну лабораторію, зібрано нумізматычну колекцію. Гордістю гімназії стала її бібліотека, фонди якої становили 24 379 назв у 34 378 томах [6, с. 66]. Чільне місце в ній посідала правова література та зібрання нормативних актів сейму. У 1811 р. було засновано також власну друкарню. Тобто гімназія мала досить солідну навчально-матеріальну базу, являла собою «цілий політехнікум» [8, с. 65].

На відміну від губернських гімназій із семирічним курсом навчання переважно гуманітарного профілю Волинська гімназія пропонувала не лише початкову та

середню освіту, а й енциклопедичні знання з конкретних наук (університетського рівня) або досить пристойну фахову підготовку. Головна мета її діяльності – готувати молодь для служби в державі та в рідному краї, акцентуючи особливу увагу на підготовці професійних спеціалістів різноманітного профілю, діяльність яких слугувала б піднесенню всіх сфер суспільного життя Волині. Цьому сприяв високий статус випускника. Відповідно до § 16 Статуту учні вищих курсів, успішно склавши випускні іспити, отримували свідоцтво про закінчення гімназії, на підставі якого Віленський університет вручав університетський диплом. Власник останнього прирівнювався в правах до випускника університету та претендував на посади державної служби в межах усєї імперії [2]. Вихованці ж прикладних шкіл отримували від гімназії «патент» на практичну діяльність із правом обіймати чиновницькі посади переважно в губерніях навчального округу та лише за браком вакансій відряджалися на службу в інші регіони держави [9].

Викладання у Волинській гімназії велося польською мовою. У нижчих класах основною була урочна система занять (уроки тривали щоденно з 8 до 11 та з 14 до 16 години), решта часу відводилася на підготовку до занять, повторювання й закріплення матеріалу під наглядом наставника. На старших курсах проводили лекції, вправи та різноманітні додаткові заняття для поглиблення пройденого матеріалу й проведення експериментальних досліджень. Аудиторний час старших учнів був значно більшим: з 8 до 12 та з 13 до 19 години [10, с. 36]. Вочевидь, класи й курси не були об'єднуючим елементом навчальної структури, а їх кількісний склад не був сталим. Учні вільно обирали предмети, об'єднуючись у групи по 50–70 чоловік і формуючи так звані відділи за фаховими інтересами. Перевірку знань здійснювали на іспитах, які влаштовували в присутності директора щоквартально (грудень, березень, червень) для учнів нижчих класів та двічі на рік (лютий і червень) для слухачів вищих курсів [4, с. 56]. Навчання закінчувалося випускними іспитами.

Зауважимо, що інтелектуальний потенціал викладачів гімназії був досить високим. До підбору кадрів засновники підходили професійно. Окрім вимог «високої моральності», кандидат на посаду вчителя гімназії мав володіти ґрунтовними знаннями та мати науковий ступінь доктора чи принаймні магістра. Окремі кандидати на посаду вчителя повинні були представити наукову роботу, яка підтвердила б їх фаховий рівень. Легко помітити, що ці вимоги були досить близькими до вимог на посаду професора університету. І справді, учителі, які приїздили до Кременця, були освіченими діячами, відомими вченими, професорами різних європейських навчальних закладів. Спочатку це були переважно випускники Краківського й Віленського університетів, а потім і власні кременецькі вихованці, які пройшли стажування в університетах країни або за кордоном. М. Владимирський-Буданов відзначав: «Кременець явно змагався з Вільно, і чимало професорів були кращими за віленських» [4, с. 52].

Загалом викладачі гімназії становили досить поважний колектив. Так, першим директором був професор Краківської академії, відомий математик Ю. Чех, а першим директором ліцею – професор літератури, знаний польський поет і драматург А. Фелінський. З гімназією пов'язані імена багатьох видатних діячів культури й науки: професора Ф. Шейдта, ботаніка В. Бессера, художника Ю. Пічмана,



архітектора Ф. Меховича, портретиста Б. Клембовського та інших. Свою наукову діяльність тут розпочали польський історик Й. Лелевель, філологи Е. Словацький та М. Якубович, природознавець А. Анжейовський та інші.

Престиж закладу підтримували також його випускники. Адміністрація турбувалася насамперед про наступність високого рівня викладання, сприяючи кращим випускникам у підготовці до викладацької діяльності в університетах країни або під час стажування за кордоном. Такі зарубіжні вояжі не були рідкістю, зокрема, майбутні професори логіки М. Вишневський, агрономії М. Фричинський, архітектури Ф. Мехович стажувалися за кордоном [7, с. 40]. Удосконалювати знання з торговельного права до Гамбурга відряджали викладача природнього, міжнародного, торгового права та політичної економії Й. Кудлицького [4, с. 38]. А професор римського та цивільного права І. Олдаковський мав дворічне стажування в Геттінгені.

Водночас у самій гімназії також дбали про підвищення професійного рівня вчителів. Було створено три методичні відділки (літературний, моральний і природничий). Вони діяли як науково-методичні осередки вчителів, у яких обмінювалися новими знаннями, викладацьким досвідом, удосконалювали професійну майстерність та оприлюднювали наукові досягнення (до речі, щонайменше 1 раз на 2 роки кожен викладач зобов'язаний був презентувати свою наукову розвідку) [6, с. 33]. В обов'язок усіх викладачів входила також розробка «секстернів» [7, с. 40]. Це були індивідуально підготовлені матеріали (робочі зошити) для вивчення предмета, після апробації вони нерідко публікувалися як оригінальні підручники.

Отже, із часу відкриття Волинської гімназії Кременець став центром освіти південно-західного краю. Гімназія досить швидко набула почесної слави та користувалася шаленою популярністю. Місцева знать називала її «надією дітей своїх». У перший рік до неї вступило 280 учнів, у 1808 р. їх уже налічувалося 422, а ще через два роки – 612 [5, с. 138]. З усіх існуючих у Російській імперії це була найчисельніша гімназія. Найближчою до неї за кількісним складом учнів у 1808 р. була Віленська гімназія, у якій навчалося 309 осіб [5, с. 144].

Варто зауважити, що Кременецька гімназія, незважаючи на славу й престиж, мала також недругів як серед російських чиновників вищого рангу, так і серед місцевого дворянства. Якщо перші ставили питання про необхідність її русифікації та переміщення подалі від кордону вглиб імперії (у Вінницю чи Київ), то другі ждали ревізії коштів. Тому вона перебувала під постійним прискіпливим наглядом. Проте завдяки неймовірним зусиллям А. Чарторийського гімназія не лише залишилася в Кременці, а й 18 січня 1819 р. була перейменована у Волинський (Кременецький) ліцей, який для Волинської та Подільської губерній мав хоч «певною мірою замінити університет» [11].

Насамперед зазначимо, що ні Статут, ні програми навчання в ліцеї не зазнали змін, що знову підтверджує, що заклад із моменту відкриття являв собою вищу школу. Лише деякі дрібні корективи в його управління й навчальне життя вносив попечитель округу. Зокрема, А. Чарторийський збільшив штат викладачів та дещо змінив перелік предметів [12, с. 241].

Особлива увага в ліцеї приділялася вивченню права. Навчальні програми правових наук прирівнювалися до програм Віленського університету, а рівень їх ви-

кладання не поступався університетському. Їх було виведено в ранг основних дисциплін вищих курсів та зорієнтовано насамперед на засвоєння місцевого права. Однак знайомство з правом розпочиналося в нижчих класах із дисципліни «вчення етичні», а вже з 1818 р. за розпорядженням А. Чарторийського в 3 класі читали «науки моралі», а в 4 класі – право природне [4, с. 40]. Натомість на вищих курсах викладання права було організовано за зразком малого університетського відділення [6, с. 58]. Учні II курсу студювали природне право, політичне право та міжнародне право, а учні III курсу – римське право й місцеві закони [5, с. 137].

Кожна дисципліна розпочиналася вступом, у якому пояснювалася правова термінологія. Природне право мало сформувати моральні якості учнів, виховати їх громадянами, які добре усвідомлюють власні дії. Саме тому вивчали обов'язки людини перед собою, обов'язки перед Богом та обов'язки людини як члена суспільства. Курс міжнародного права охоплював два розділи: 1) війни та укладення мирних угод; 2) міжнародні зв'язки та угоди, послы та їх роль у міжнародному співробітництві. Політичне (державне) право включало особисте право громадянина, торговельне право та судочинство [6, с. 58].

Особлива увага приділялася викладанню римського права, яке було основою права як такого. Під місцевими законами розумілося польсько-литовське право, тобто переважно вивчали цивільне та кримінальне право. З посиленням політики русифікації на початку 1820-х рр. вводилося також вивчення російського права. Ліцеїстам, які цікавилися правом, пропонували ще й загальну й російську історію, політичну економію та статистику, історію римської й грецької літератури та новітніх іноземних країн [5, с. 137]. Зрештою, спеціальні правові дисципліни вивчали також у фахових школах. Наприклад, у навчальному плані школи землемірів значилося «право, пов'язане із землемірством», а учнів навчали складати різноманітні юридичні документи [10, с. 40].

Відповідно до § 7 Статуту Волинської гімназії забезпечувати викладання правових дисциплін мав старший учитель «державного домоводства й законів» [2]. Насправді ж у закладі постійно працювало декілька правознавців. Вони входили в так званий моральний відділок, який формувався з префекта, ксьондза, професорів права та викладачів моральних наук і логіки [6, с. 33]. Кременецькі юристи були представлені такими професорами, як А. Янковський (1805–1824 рр.), М. Хонський (1806–1833 рр.), Й. Кудлицький, І. Олдаковський (1809–1817 рр.), Й. Ярошевич (1815–1828 рр.), Ю. Улдинський (1818–1833 рр.), О. Міцкевич (1827–1833 рр.).

На окрему увагу заслуговують оригінальні методики викладання права. Так, наприклад, Й. Ярошевич запровадив особливі уроки – показові судові засідання. У суді Кременецького повіту професор брав судову справу, а учні, детально її вивчивши й розподіливши ролі учасників судового процесу (адвокатів, потерпілих, обвинувачів, суддів), здійснювали її розгляд [6, с. 34]. Такі уроки нерідко були публічними. У формі такої ж рольової гри проводив іспити з права професор Ю. Улдинський [13, с. 246].

Основним підручником для кременецьких учнів була книга ректора Віленського університету І. Стройновського («*Nauka prawa przyrodzonego, politycznego,*

ekonomiki politycznej i prawa narodow» 1785 р.), яку в 1809 р. було перекладено російською мовою під заголовком «Наука права природного, політичного, державного господарства та права народів». Згодом для опанування римського, природного права й філософії права в нагоді стали праці професора І. Олдаковського «O przyczynach upowszechnienia i trwałej powagi prawodawstwa Justynijana po Szkotach i Sądownictwach» (Кременець, 1814 р.) та «Про право природне і філософію права» («O prawie przyrodzoném i filozofii prawa») (Варшава, 1822 р.).

Однак поряд із позитивними надбаннями організація навчального процесу в закладі мала й недоліки. Бажання засновників якнайшвидше перетворити гімназію на університет призводило до порушення наступності навчальних планів нижчих класів і вищих курсів, навчальні програми часто були недосконалими, відчувалася відсутність послідовності знань. Хоча цей розрив компенсувався високою майстерністю викладачів та інноваційними методиками навчання, проте випадковий, хаотичний вибір предметів самими учнями не сприяв накопиченню системних знань, призводив до ігнорування ними навіть основних дисциплін, що зумовлювало отримання поверхової «напівосвіти». З роками ситуація ставала все критичнішою, ліцеїсти групувалися вже не за відділами (за спеціалізацією), а за окремими науками. Тобто викладання в ліцеї носило характер читання приватних курсів для бажаючих [4, с. 56].

За мовою й характером навчання, складом учнів і викладачів заклад був польським. Так, наприклад, у 1821 р. з понад 600 вихованців ліцею лише 34 були православними [4, с. 54]. Проте варто зазначити, що його полонізація відбувалася не стільки через вплив польських діячів, скільки через російську урядову політику, яка заохочувала поляків до організації національних навчальних закладів. Д. Бовуа зазначав: «Звідки беруться найбільші польські пророки? Вчилися або в Кременці, або у Вільно. Усі походять із того регіону. Незаперечним є факт, що Росія відіграла тоді надзвичайно позитивну роль для збереження й розростання польської культури» [14, с. 34].

Однак згодом пропольська урядова риторика змінилася політикою тотальної русифікації. На хвилі подій початку 1820-х рр. (справи про таємні товариства Віленського університету) були спроби звинуватити також викладачів і ліцеїстів у неблагонадійності. Проте варто визнати, що адміністрація закладу завжди була поміркованою й лояльною до влади, розуміючи, що будь-який прояв політичної активності буде використано нею як привід для закриття закладу. Про лояльність кременецьких професорів свідчить також той факт, що 17 із них після переведення ліцею в Київ не зазнали жодних утисків і стали професорами університету Св. Володимира.

Хоча ліцей був здобутком польської культури, він мав значний вплив на освітні традиції українських земель. Звичайно, не варто перебільшувати його значення в розвитку вітчизняної правової освіти, однак і применшувати його роль не слід. Запис на курси права в 1830–1831 рр. показує, що місцеві закони в професора О. Міцкевича вивчали 19 ліцеїстів, 19 осіб записалися на курс державного права, а політичну економію в професора М. Хонського слухали 9 учнів [4, с. 55; 6, с. 59]. Безперечно, такі здобутки за сучасними мірками не можна вважати значними,

проте в тогочасних умовах, коли вища освіта імперії перебувала ще в стані становлення, вони видаються не такими вже й скромними. Наприклад, у Рішельєвському ліцеї в 1830–1831 рр. правову освіту отримали лише 6 студентів [15, с. 103], а в 1838–1839 рр., коли в ньому відкрили самостійний юридичний відділ, його студентами були всього 26 юнаків.

Водночас самі вихованці закладу відзначали високий рівень освіти. Зокрема, у спогадах знаходимо: «Можна похвалитися <...> що історія викладалась Ю. Улдинським цікаво й із користю для учнів, що слухачі М. Хонського та Й. Ярошевича вийшли зразковими правознавцями» [16, с. 67]. Маємо також інформацію про випускників ліцею, які займали різноманітні адміністративні й судові посади: М. Пясецький (1796–1840 рр.) – працівник міністерства внутрішніх справ, П. Копчинський (1793–1859 рр.) – депутат Київського Верховного суду, Е. Петровський (1788–1863 рр.) – секретар головного суду Волинської губернії, Т. Рутковський (1809–1881 рр.) – юрист, маршалок Брацлавської губернії [6, с. 46–47]. Зрештою, численні учні стали гордістю школи та видатними діячами тієї епохи.

Припинив свою діяльність Кременецький ліцей у 1833 р., коли його було переведено до Києва та перетворено на університет Св. Володимира. Тривалий час усталеною була думка, що заклад ліквідували через активну участь його вихованців і викладачів у польському повстанні 1830–1831 рр. Навіть у сучасній літературі (наприклад, у В. Томсінова) зустрічаємо твердження, що ліцей «ще до височайшого указу про його закриття сам перестав існувати, оскільки всі його горе-учні приєдналися до польського бунту» [1, с. 92]. Проте аналіз правових актів та історичних джерел свідчить про інше.

Ще в 1923 р. академік М. Василенко довів помилковість цієї думки. Причиною переведення ліцею була швидше реакція влади на ті події та необхідність заснування російської вищої школи в Києві. Насправді в березні 1831 р. за рішенням волинського військового губернатора через голод і поширення в Кременці епідемії холери навчання в закладі було тимчасово припинено, а учнів довелося відпустити додому до осені. Сам же ліцей як установа існував і далі [12, с. 248]. Наприкінці 1831 р. попечитель Харківського навчального округу (у 1831–1832 рр. Волинська та Подільська губернії були вже в складі цього округу) дав дозвіл на відновлення занять. А наступного року з'явилася ідея про перенесення закладу до Києва, у якому він функціонував би як Київський ліцей. Офіційно це рішення було прийнято 12 квітня 1832 р. [17]. Однак заклад працював і навесні 1833 р. Так, 14 травня 1833 р. у зв'язку з утечею з ліцею 6 казенних учнів імператор Микола I розпорядився ще до переведу ліцею в Київ закрити його [18]. Водночас Київський генерал-губернатор В. Левашов клопотав про заснування юридичного інституту Св. Володимира, проект якого було затверджено імператором 9 травня 1833 р. [19]. А згодом вирішили замість двох закладів (ліцею та юридичного інституту) відкрити в Києві один університет, і вже 8 листопада 1833 р. це рішення отримало офіційне підтвердження [20]. Так університет Св. Володимира став наступником Кременецького ліцею, як установа він почав функціонувати 8 березня 1834 р., а його урочисте відкриття відбулося 15 липня 1834 р. [12, с. 252].

Отже, Волинський ліцей був дійсно унікальним для свого часу навчальним закладом. Завдяки високоавторитетному професорському складу та вдалій організа-

ції навчально-виховного процесу, за якої поєднувалися теоретичне навчання учнів та їхня практична підготовка, було створено своєрідний комплекс вищого навчального закладу (який давав вражаючі енциклопедичні знання для роботи в освітніх закладах, управлінських і судових органах) та практичної професійної школи. Викладачі були неординарними особистостями, які формували інтелектуальну еліту краю. Серед них помітне місце посідали також правники.

### Література

1. Томсинов В. Юридическое образование и юриспруденция в России в первой трети XIX века / В. Томсинов. – М. : Зерцало, 2011. – 288 с.
2. Статут Волынской гимназии // Сборник постановлений по Министерству народного просвещения : в 11 т. – СПб. : Тип. Императорской Академии Наук, 1864–1904. – Т. 1 : Царствование Александра I. 1802–1825 гг. – 1864. – С. 367–372.
3. Киев и университет Св. Владимира при императоре Николае I. 1825–1855 / под ред. В.С. Иконникова. – К. : Изд-во С.В. Кульженко, 1896. – 100 с.
4. Владимирский-Буданов М. История Императорского Университета св. Владимира : в 2 т. / М. Владимирский-Буданов. – К. : Тип. Императорского ун-та. Св. Владимира, 1884. – Т. 1 : Университет св. Владимира в царствование императора Николая Павловича. – 1884. – 674 с.
5. Материалы для истории и статистики наших гимназий // Журнал Министерства народного просвещения. – 1863. – Ч. СХХI. – Отд. II – С. 129–171.
6. Коляденко С. Кременецкий лицей у системі освіти Волині (XIX – 30-ті рр. XX ст.) / С. Коляденко. – Житомир : Житомирський держ. пед. ун-т, 2002. – 131 с.
7. Чуйко С. Лицеї України (XIX – XX ст.) / С. Чуйко. – Тернопіль : Ліком, 1996. – 140 с.
8. Лопухівська А. З історії розвитку гімназій і лицей в Україні : [посібник для вчителя] / А. Лопухівська. – К. : ІСДО, 1994. – 100 с.
9. Об учреждении при Волынской гимназии школы землемеров // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое : в 46 т. / под ред. М. Сперанского. – СПб. : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – Т. XXIX. – 1830. – С. 1224–1226.
10. Ходаковська Я. Волинська гімназія та Волинський лицей у Кременці (1805–1833 рр.) // Волинські Афіни. 1805–1833 : зб. наук. праць / упор. : С. Маковський, В. Собчук. – Тернопіль : Богдан, 2006. – С. 23–40.
11. О переименовании Волынской гимназии в лицей // Сборник постановлений по Министерству народного просвещения : в 11 т. – СПб. : Тип. Императорской Академии Наук, 1864–1904. – Т. 1 : Царствование Александра I. 1802–1825 гг. – 1864. – С. 1133–1134.
12. Василенко М. Кременецкий лицей і Університет св. Володимира : історико-юридична розвідка / М. Василенко // Василенко М. Вибрані твори : в 3 т. / М. Василенко ; упор. та відп. ред. : Ю. Шемшученко, І. Усенко та ін. – К. : Юридична думка ; Академперіодика, 2006. – Т. 2 : Юридичні науки. – 2006. – С. 215–254.
13. Левківський М. Діяльність іноземних викладачів гуманітарних дисциплін у Кременецькому лицейі / М. Левківський, В. Павленко // Інновації в вищому освіті: проблеми і перспективи : зб. наук. праць. – К. : Військовий інститут Київського нац. ун-ту ім. Т. Шевченка, 2010. – Вип. 24. – С. 245–251.
14. Сейко Н. Польське шкільництво на Волині-Житомирщині у XIX – першій половині XX ст. : [монографія] / Н. Сейко. – Житомир : Житомирський держ. пед. ун-т, 2002. – 158 с.
15. Михневич И. Исторический обзор сорокалетия Рижельевского лицея с 1817 г. по 1857 г. / И. Михневич. – О. : Тип. Л. Нитче, 1857. – 200 с.
16. Погодин А. Виленский учебный округ (1803–1831). Предисловие / А. Погодин // Сборник материалов для истории просвещения в России. Учебные заведения в западных губерниях. – СПб., 1898. – Т. 4. – С. 49–67.
17. О перемещении Волынского лицея из Кременца в Киев // Сборник постановлений по Министерству народного просвещения : в 3 т. – 2-е изд. – СПб. : Тип. В.С. Балашева, 1875–1876. – Т. 2. – Отд. 1 : Царствование Николая I. 1825–1855 гг. – 1876. – С. 574–578.
18. О закрытии Волынского лицея // Сборник постановлений по Министерству народного просвещения : в 3 т. – 2-е изд. – СПб. : Тип. В.С. Балашева, 1875–1876. – Т. 2. – Отд. 1 : Царствование Николая I. 1825–1855 гг. – 1876. – С. 564–565.

19. Об отпуске денег на устройство и содержание института Св. Владимира в Киеве // Сборник постановлений по Министерству народного просвещения : в 3 т. – 2-е изд. – СПб. : Тип. В.С. Балашева, 1875–1876. – Т. 2. – Отд. 1 : Царствование Николая I. 1825–1855 гг. – 1876. – С. 562.

20. Об учреждении в Киеве университета с именованием Императорским университетом Св. Владимира; об уставе и штате оного // Сборник постановлений по Министерству народного просвещения : в 3 т. – 2-е изд. – СПб. : Тип. В.С. Балашева, 1875–1876. – Т. 2. – Отд. 1 : Царствование Николая I. 1825–1855 гг. – 1876. – С. 647–657.

### Анотація

**Міхневич Л. В. Волинський (Кременецький) ліцей: внесок до спадку вітчизняної юридичної освіти.** – Стаття.

Статтю присвячено аналізу передумов виникнення й головних аспектів функціонування Волинської гімназії (Волинського (Кременецького) ліцею) як вищого навчального закладу особливого типу. З'ясовано специфіку його структури, навчальних планів і програм, місце правових курсів у навчальному процесі установи, розкрито особливості їх викладання, встановлено склад викладачів-юристів. Визначено внесок гімназії (ліцею) у спадщину вітчизняної правової освіти.

**Ключові слова:** правова освіта, система навчання, правові дисципліни, Волинська гімназія, Кременецький ліцей, викладачі-правники.

### Аннотация

**Михневич Л. В. Волинский (Кременецкий) лицей: вклад в наследие отечественного юридического образования.** – Статья.

Статья посвящена анализу предпосылок возникновения и главных аспектов функционирования Волинской гимназии (Волинского (Кременецкого) лицея) как высшего учебного заведения особого типа. Выяснена специфика его структуры, учебных планов и программ, место правовых курсов в учебном процессе учреждения, раскрыты особенности их преподавания, установлен состав преподавателей-юристов. Определен вклад гимназии (лицея) в наследие отечественного правового образования.

**Ключевые слова:** правовое образование, система обучения, правовые дисциплины, Волинская гимназия, Кременецкий лицей, преподаватели-юристы.

### Summary

**Mikhnevich L. V. Volyn (Kremenetskiy) lyceum: contribution to the heritage of the national legal education.** – Article.

The article analyzes origination preconditions and the main aspects of Volyn gymnasium (Volyn (Kremenetskiy) lyceum) functioning as a higher education institution of a special type. It became possible to define some structure peculiarities, curriculum and academic programs, the place of legal courses within the educational process of the institution, to specify teaching features, to individualize teaching lawyers group members. Gymnasium's (lyceum's) contribution to the heritage of the national legal education was determined.

**Key words:** legal education, educational system, legal disciplines, Volyn gymnasium, Kremenetskiy lyceum, teaching lawyers.



УДК 342.731(47+57)Р «18-19»

Г. А. Жолобова

### К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ РЕЛИГИОЗНЫХ ЧУВСТВ ХРИСТИАН В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ТОРГОВЛИ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ НА РУБЕЖЕ XIX–XX ВЕКОВ

Словосочетание «религиозные чувства» в современном мире обрело весьма актуальное звучание. Эта, как оказалось, очень восприимчивая к внешним воздействиям сфера человеческого мироощущения сегодня подвергается серьезным испытаниям. При высокой степени субъективизма в определении самой категории «оскорбление чувств» особенно важно отличать реальное оскорбление чувств верующих от инсинуаций. Потому обращение к историческому опыту реагирования общества и государства на посягательства в адрес религиозных чувств представляется своевременным и значимым.

Российская империя, формируясь как многоконфессиональное государство, время от времени сталкивалась с проявлениями межрелигиозной розни. Религиозная же политика властей отличалась непоследовательностью: на смену веротерпимости периодически приходили крайние формы конфессиональной ортодоксальности. Обострение православного клерикализма произошло в царствование Александра III и Николая II – период сложных внутрисоциальных взаимоотношений, связанных с процессом всесторонней модернизации. Недовольство правительством и собой приводило общество к обостренному чувству религиозной принадлежности и идентичности в целом. Эти процессы не могли не сказаться на сфере частной предпринимательской деятельности и не найти отражение в ее правовом регулировании [1].

**Цель** данной работы – выявить особенности формирования механизма правового регулирования торговой деятельности на рубеже XIX–XX веков, призванного обеспечить защиту религиозных чувств христиан в Российской империи. Для этого необходимо было решить следующие научные задачи: выявить в огромном пласте имперского законодательства 1881–1913 гг., регламентирующего торговые отношения, нормативно-правовые акты, призванные обеспечить защиту религиозных чувств христиан; установить мотивы их принятия; проанализировать содержание этих актов; оценить адекватность правового регулирования стоявшим перед ним задачам, а также общественным интересам.

Так как заявленная проблема до сих пор не нашла должного освещения в научной литературе, в основу представленного исследования были положены первоисточники: документы, хранящиеся в Российском государственном историческом архиве и Государственном архиве Оренбургской области, а также нормативно-правовые акты Российской империи 1881–1913 гг., содержащиеся в «Полном собрании законов Российской империи» и в «Своде законов Российской империи».

На рубеже XIX–XX веков законодательство Российской империи запретило торговлю предметами чествования христиан представителям иных конфессий.

Вопрос этот был возбужден в 1878 г. Кишиневским Преосвященным по следующему поводу. Полицмейстер г. Аккермана Бессарабской губернии, уведомляя

Кишиневскую Духовную Консисторию, что по его распоряжению у евреев-стекольщиков на базаре отобрано около 70 икон, просил разрешить вопрос: имеют ли право евреи покупать у разносчиков иконы, оправлять их в рамы и продавать. Кишиневская Консистория нашла, что «продажа евреями вещей, хотя и не освященных, но составляющих предмет чествования и религиозного почитания для православного христианина, в особенности же при возможности небрежного с оными обращения со стороны евреев, производит неприятное и тяжелое впечатление на православно-го христианина, потому что для чувства его предметы религиозного поклонения сохраняют священное значение по самой своей форме, цели и символическому значению, а обряд освящения только вводит эти предметы в их действительное употребление» [2, л. 63 об. – 64]. Потому последовало представление Консистории Кишиневскому Преосвященному об изъятии предметов христианского почитания из числа вещей, право торговли которыми предоставлено и нехристианам.

Обер-Прокурор Святейшего Синода Действительный Тайный Советник Граф Толстой возбудил вопрос о принятии законодательным порядком постановления об ограничении прав «евреев и других нехристиан» на торговлю вещами, составляющими предметы поклонения и чествования христиан: иконами, крестиками и тому подобным. В конце 1880 г. в Святейший Синод поступило подобное же представление от Киевского Митрополита Филофея, в котором в самой категоричной форме, свойственной клерикализму, указывалось: «хотя в торговом уставе ничего не сказано относительно торговли евреями иконами и крестиками, так как трудно было предвидеть, чтобы евреи, по духу религии своей всегда с презрением и глумлением относящиеся к священным предметам христианской веры и считавшие осквернением прикосновение ко кресту, могли решиться торговать иконами и крестиками, но в виду закона, ограждающего веру христианскую от евреев ограничением их прав в отношении икон при получении наследства [15, ст. 1188–1189] и в отношении прислуги из христиан (Устав о предупреждении и пресечении преступности 1876 г. ст. ст. 91 и 92), в предупреждение глумления евреями над предметами священными для христиан и в предохранение чувства христианского от оскорбления и могущих последовать вредных от того последствий, необходимо воспретить евреям торговлю иконами и крестиками, особенно в г. Киеве, куда стекаются православные богомольцы со всех концов России с глубоким благоговением к его святыне и тут же с болью сердца видящие священные для них предметы в руках врагов Христа Спасителя, глумлящихся над ними» [2, л. 68–68 об.].

Министерство Внутренних Дел полностью поддержало ходатайство Святейшего Синода, указав среди прочего на то, что «На основании действующего у нас законодательства [15, ст. 1188–1189] нехристианам воспрещается владеть предметами благоговения Православной Церкви, даже в том случае, когда последние получены ими по наследству. Таким образом, неудобство нахождения вещей, составляющих предмет чествования и религиозного почитания для православного, в руках нехристиан признается самим законом» [2, л. 65–65 об.].

10 июля 1881 г. Департамент Торговли и Мануфактур Министерства Финансов направил Обер-Прокурору Святейшего Синода подписанный Министром Финансов Н.Х. Бунге отзыв № 5365 на запрос, полученный еще в 1878 г. Проект этого отзыва



был составлен по результатам предварительно проведенного с помощью местных Казенных Палат исследования по вопросам: 1) степени распространения торговли указанными выше предметами среди евреев и татар; 2) существования в связи с этим на практике «особых неудобств, преимущественно в отношении религиозных чувств народа»; 3) возможного затруднения в приобретении предметов чествования христиан воспрещением торговли ими нехристианам, особенно в тех местах, где по скученности татарского или еврейского населения, вообще вся торговля сосредотачивается в их руках; 4) наличия дел по фактам такой торговли и принятых по ним решений на местах [2, л. 6–7].

Результаты исследования выявили следующее. Татары совершенно не занимались торговлей священными для христиан предметами. Что же касается евреев, то даже в местах их преимущественного проживания такая торговля находилась в руках христиан. Если евреи и включались в нее, то в большинстве случаев это были держатели магазинов и мастерских золотых и серебряных изделий, которые имели в своем ассортименте и крестики. В тех местах, где все ремесленники состояли из евреев, запрещение им продавать крестики, по отзыву некоторых Казенных Палат, могло бы затруднить для христианского населения их приобретение. Особенно значительной производимая евреями торговля иконами, образками, крестиками и тому подобным была в г. Ченстохове Петроковской губернии, куда ежегодно стекалось до 300 тысяч богомольцев на поклонение чудотворной иконе Ченстоховской Божьей Матери. Но такой торговлей занимались значительные еврейские фирмы, получавшие товар из-за границы и сбывавшие его оптом местным и иногородним торговцам. Непосредственно богомольцам же в г. Ченстохове его продавали торговцы-католики.

И хотя из полученных Министерством Финансов от Казенных Палат сведений становилось очевидно, что производство евреями торговли священными для христиан предметами вызывалось особыми местными условиями, Министр Финансов Н.Х. Бунге сделал заключение о том, что не встречает препятствий «к воспрещению нехристианам, в установленном порядке, продажи упомянутых предметов» [2, л. 74]. После чего законопроект был одобрен Государственным Советом и 20 апреля 1882 г. утвержден Александром III. Лицам нехристианских вероучений воспрещалось «производить публичную торговлю иконами, крестами и тому подобными предметами чествования христиан» [3].

Уже через год после принятия этого закона<sup>1</sup> Обер-Прокурор Святейшего Синода К.П. Победоносцев выступил с инициативой распространения запрета для лиц нехристианских вероисповеданий и на производство предметов чествования христиан, полагая, что «торговля и производство, составляя только различные виды промышленной деятельности, в отношении сих предметов должны иметь одинаковую оценку при разрешении вопроса об уместности или неуместности их в руках нехристиан, и что посему воспрещение одного из этих видов промышленности неизбежно требует воспрещения и другого...» [2, л. 78 об. – 79].

---

<sup>1</sup> Здесь и далее под законами, принятыми до 23 апреля 1906 г., когда вступила в силу новая редакция Основных Государственных Законов, автор понимает Высочайше утвержденные мнения Государственного Совета [4, с. 21–28.]

В результате Высочайше утвержденным мнением Государственного Совета от 15 января 1885 г. дополнение к ст. 107 Устава о предупреждении и пресечении преступлений [5] было заменено следующим правилом: «Лицам нехристианских вероучений воспрещается писание икон, изготовление крестов и других подобных сему предметов чествования христиан, равно как всякая вообще торговля всеми означенными предметами» [6, с. 13]. За нарушение этих запретов, в дополнение Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, закон постановил, что указанные лица «сверх отобрания всех найденных у них предметов означенного рода, подвергаются денежному взысканию не свыше пятидесяти рублей» [6, с. 13–14].

На практике действие этого закона уже в 1885 г. было распространено и на производство церковных восковых свечей. Так, 20 августа 1885 г. Обер-Прокурором Святейшего Синода был сделан запрос в Министерство Финансов по возбужденному Преосвященным Орловским вопросу: имеет ли право содержатель свечного завода в г. Ельце еврей Марк Канн выделывать церковные восковые свечи и производить торговлю ими, и какого качества должны быть эти свечи. Обер-Прокурор Святейшего Синода полагал, что целью закона 1885 г. является «устранение того прискорбного чувства, которое не может не испытывать христианин, видя вещи, составляющие предмет его чествования, обращающимися в выделке или продаже у лиц, для коих они служат предметом глумления и кощунства. Но такое же прискорбное чувство испытывается христианином и при виде продажи или выделки лицами нехристианского вероисповедания и вещей, имеющих в его глазах значение предметов священных и по их употреблению в богослужбной и церковной практике. К числу таких предметов принадлежат и церковные восковые свечи, так как они, будучи возжигаемы пред Св. Иконами при совершении православного богослужения, предназначены служить и для освящения храмов, и для выражения чувств благоговения и любви молящихся к Богу и святым, отличаясь от других свечей, употребляемых в житейском быту, и по внешней форме, и по материалу, из которого выделяются» [2, л. 84 об. – 85]. На этом основании, полагал Обер-Прокурор, восковые свечи относятся к числу предметов, запрещенных к производству и продаже лицам нехристианских вероисповеданий законом 1885 г. Управляющий Министерством Финансов Сенатор П. Николаев разделил эту позицию в своем отзыве от 3 сентября 1885 г. [2, л. 87 – 87 об.].

Однако на местах, ссылаясь на закон 1885 г., начали предприниматься попытки вообще закрыть свечные производства, находившиеся в руках евреев. Показательным в этом отношении стало «дело еврея Ямайкера».

Ямайкер, Митавский гражданин, пользующийся как ремесленник видом на жительство в г. Орле, в 1886 г. был обвинен органами торгового надзора в выделке и продаже поддельных церковных свечей из церезина с примесью пчелиного воска. Правда, конфисковать эти свечи торговым представителям тогда не удалось, так как дела подобного рода по правилам Устава Уголовного Судопроизводства не подлежали ведению торговой депутации и Казенной Палаты, а находились в компетенции местной полиции. Полиция же установила, что Ямайкер содержит заведение для выделки церезиновых свечей, «используемых в еврейских молельнях и для домашнего употребления», что и было обозначено на его вывеске, тогда как

церковными признаются только свечи из чистого пчелиного воска. При этом стало известно, что церковные старосты заведомо покупали его свечи по сниженным ценам для сбыта в виде церковных свечей.

Обер-Прокурор Святейшего Синода обратился в Министерство Внутренних Дел с просьбой о содействии к закрытию ремесленного свечного производства Ямайкера. В его отношении от 27 марта 1887 г., в частности, указывалось: «Усматривая из многочисленных донесений епархиального и гражданского начальства, церковных старост и частных лиц, что выделка поддельных церковных свечей из разных суррогатов и торговля ими с каждым годом все более и более увеличивается, так что во многих церквах продажа настоящих церковных свечей почти совсем прекратилась; что употребление в церквах поддельных церковных свечей, действуя вредно на здоровье молящихся в храмах и причиняя порчу церковной живописи, облачениям и вообще убранству церквей, вместе с тем лишает церкви искони принадлежащего им самого существенного и почти единственного источника средств для содержания как самых церквей, так и духовно-учебных заведений, <...> и что в принятии ныне же мер к прекращению выделки церковных свечей из разных суррогатов воска и заведомой продажи таковых свечей для церковного употребления под вымышленным предлогом – домашнего будто бы употребления их – настоят неотложная надобность, я <...> имею честь покорнейше просить Вас, Милостивый Государь <...> не отказать в Вашем распоряжении о закрытии свечного завода еврея Ямайкера в гор. Орле...» [7, л. 17–17 об.].

Но неоднозначность и во многом надуманность «дела» вызвала затруднения даже в МВД, что потребовало выяснение мнения Министерства Финансов. На запрос МВД был подготовлен отзыв от 7 июня 1889 г. № 6631 за подписью Министра Финансов И. Вышнеградского, в котором значилось следующее: «При таковых обстоятельствах настоящего дела, я с своей стороны, при всем искреннем моем желании придти на помощь правильной торговле церковными восковыми свечами, испытывающей серьезные затруднения вследствие обращения в продажу под видом церковных свеч, изготовленных из церезина, не усматриваю однако возможности к преследованию лиц, занимающихся сбытом означенных свеч впредь до пересмотра в установленном порядке существующих правил о производстве церковных свеч и торговле оными. В виду сего представлялось бы, по моему мнению, желательным, чтобы вновь проектированные по сему предмету и бывшие уже на рассмотрении Мва Внутренних Дел и Фсов правила, на основании коих свечи, изготовленные в форме церковных не из чистого пчелиного воска (из церезина и др. материалов) признаются церковными и виновные в изготовлении и продаже таких свеч лица подлежат ответственности, получили скорейшее осуществление, при чем не могу вновь не указать, что собственно в интересах большего ограждения правильной торговли церковными свечами, было бы существенно необходимым установить для этого рода свеч какой-либо отличительный признак, напр. окрашивание светильни...» [7, л. 42 об. – 43].

Таким образом, для разрешения подобных дел в угодном Святейшему Синоду русле необходимы были дополнительные законодательные нормы, обсуждение которых и велось параллельно по инициативе Святейшего Синода в МВД и Министерстве

Финансов. Результатом этой работы стало Высочайше утвержденное 14 мая 1890 г. мнение Государственного Совета «О приготовлении и продаже церковных свеч», регламентировавшее производство и оптовую продажу церковных свечей, а также подтвердившее церковную монополию на торговлю церковными свечами в розницу [8; 9].

Решение этого вопроса имело некоторую предысторию. Попытка даровать Церкви исключительное право продажи восковых церковных свечей была впервые предпринята еще Петром I в Указе, объявленном от Святейшего Синода 28 февраля 1721 г. Но она не увенчалась успехом, и к началу XIX в. такой торговлей занимались также купцы, мещане и крестьяне. В результате, с одной стороны, цены на церковные свечи оказывались явно завышенными, поскольку, прежде чем дойти от производителя к потребителю, они порой проделывали длинный путь через многие руки оптовиков и мелочных торговцев. С другой стороны, свобода розничной торговли свечами лишала немалых доходов Церковь. Поэтому в 1808 г. был подготовлен доклад Комиссии Духовных Училищ «О присвоении церквам исключительного права продажи церковных свеч», который 28 августа 1808 г. получил Высочайшее утверждение [10]. В соответствии с этим актом «гуртовая» (оптовая) продажа церковных свечей весом не менее 20 фунтов могла производиться только при церквах, но лишь для снабжения свечами других церквей; с фабрик; в специализированных лавках, где торгуют только воском и восковыми свечами, а также на городских и сельских ярмарках. Продажа же церковных свечей в розницу и счетом могла производиться не иначе, как при церквах и исключительно в пользу церкви.

Дальнейшие изменения в этой сфере произошли в 1890 году. 14 мая 1890 г. в изменение и дополнение действующих норм Высочайшее утверждение получило мнение Государственного Совета «О приготовлении и продаже церковных свеч», которое регламентировало также производство и оптовую продажу церковных свечей: «1. Церковные свечи должны быть приготовляемы из чистаго пчелинаго воска. Примечание. Описание внешних признаков церковных свеч составляет в духовном ведомстве, по соглашению с Министром Финансов, и представляется Обер-Прокурором Святейшаго Синода Правительствующему Сенату, для опубликования во всеобщее сведение. 2. Выпуск с заводов и оптовая продажа церковных свеч должны быть производимы не иначе, как в цельных запечатанных пачках, весом не менее двадцати фунтов в каждой пачке, с этикетом завода, на котором оне приготовлены, и с обозначением на обертке «церковныя восковыя свечи». 3. Розничная торговля церковными свечами никому, кроме церквей и состоящих в ведении духовного начальства свечных складов и лавок, не дозволяется. 4. Свечи не из чистаго пчелинаго воска не могут быть приготовляемы для церковнаго употребления. При выделке таких свеч для домашняго употребления, числом более восьми штук на один фунт, оне должны отличаться от церковных свеч по внешнему виду и цвету светильни...» [8; 9].

Нарушение правил производства церковных свечей, предусмотренных ст. 4, влекло за собой ответственность в виде денежного взыскания в пользу духовного ведомства в размере до трехсот рублей и конфискации этих свечей; а нарушение правил ст. 2 о выпуске с заводов и оптовой продаже церковных свечей – денежное взыскание не свыше ста рублей. Производство розничной торговли церковными свечами лицами, не имеющими на то права, влекло за собой денежное взыскание

в пользу духовного ведомства в размере до ста рублей и конфискацию всех найденных у этих лиц церковных свечей, которые передавались в распоряжение епархиального начальства [8, ст. 5–7].

Трудности реализации этого закона были вызваны тем, что Примечание к ст. 1 имело отсылочный характер, однако описание внешних признаков церковных свечей не было утверждено ни одновременно с принятием закона, ни спустя два года. Поэтому Министерство Внутренних Дел было вынуждено неоднократно рассылать на места Циркуляры с предложением отсрочить возбуждение преследования за нарушение установленных ст. 2 закона от 14 мая 1890 г. правил о способе упаковки выпускаемых с заводов и предназначаемых для оптовой продажи церковных свечей. Такие Циркуляры последовали 24 августа 1890 г. с отсрочкой возбуждения преследования до 1 января 1891 г., а затем 27 января 1891 г. – «впредь до республикования, в установленном порядке, описания внешних признаков церковных свеч» [11]. 27 мая 1891 г. был принят закон «О порядке производства дел по нарушениям правил о приготовлении, хранении и продаже церковных восковых свеч», возложивший возбуждение таких дел на обязанность полиции [12].

Что же касается «злополучного» свечного производства Ямайкера, деятельность которого в какой-то степени послужила поводом к вышеизложенным законодательным ограничениям, то о его судьбе известно немного. 17 августа 1892 г. Хозяйственным Департаментом МВД был сделан новый запрос № 6616 о распоряжениях в адрес МВД со стороны Министерства Финансов по вопросу «закрытия содержимого в г. Орле евреем Ямайкером завода для изготовления церковных свечей из церезина» [7, л. 44]. В отзыве № 11944, подготовленном 21 октября 1892 г. Департаментом Торговли и Мануфактур, вновь указывалось на необходимость установления для церковных свечей особых отличительных признаков и сообщалось, что для этого при Министерстве Финансов по соглашению с Обер-Прокурором Святейшего Синода было учреждено особое совещание, которое подготовило соответствующий проект «описания внешних признаков церковных свеч, каковое <...> в непродолжительном времени будет утверждено и опубликовано в установленном порядке» [7, л. 45–45 об.]. Обнародование описания внешних признаков церковных свечей последовало лишь в конце 1892 г. [13].

Как видно, вопрос о закрытии свечного производства Ямайкера не был снят с повестки дня даже несмотря на то, что закон 1890 г. в качестве максимального наказания за нарушение его положений предусматривал только денежное взыскание в пользу духовного ведомства в размере до трехсот рублей и конфискацию таких свечей.

Внешние признаки церковных свечей, обнародованные 4 декабря 1892 г., состояли в следующем: «1. Длина церковной свечи превышает не менее шести раз ее толщину по окружности, причем указанное отношение длины к толщине не распространяется на свечи, имеющие особое богослужбное значение и в домашнем быту не употребляемые, как напр. налечки и свечи пасхальные; 2. церковная свеча в отличие от свечи для домашнего употребления имеет белую светильню с красной ниткой; 3. как свечи, имеющие оба вышеизложенные признака в совокупности, так и свечи только с одним из которых либо из этих признаков должны быть признаваемы свечами церковными» [13; 14].



Одновременно с проектом правил о производстве и продаже церковных свечей Святейший Синод выработал Инструкцию церковным старостам, § 23 которой возлагал на старост церквей тех епархий, где имеются епархиальные свечные склады для снабжения церквей восковыми свечами, ладаном и деревянным маслом, «непременную обязанность» приобретать их для церквей только из этих складов, «а равно и продавать огарки только в эти склады». Эта инструкция была утверждена Александром III 12 июня 1890 г. [15].

Тем самым фактически в России были созданы условия для утверждения церковной монополии как на продажу, так и на производство церковных восковых свечей. Об этом свидетельствует и тот факт, что через двадцать лет, прошедших после издания закона от 14 мая 1890 г. и Инструкции церковным старостам от 12 июня 1890 г., частные заводы для выработки восковых свечей в большинстве своем оказались разрушены и закрыты, а оставшиеся, числом не более десяти, владели жалкое существование [16].

Таким образом, следует констатировать, что особое влияние Церкви в православном государстве, каковым на рубеже XIX–XX веков являлась Российская империя, обусловило принятие законов, ограждавших конфессиональные интересы в сфере торговли и в целом предпринимательства. При этом проблема оскорбления «религиозных чувств» верующих на рубеже XIX–XX веков, в эпоху всесторонней модернизации, была тесно связана и с экономическими интересами тех или иных сообществ. Сами верующие в силу субъективности понятия «оскорбления чувств» не всегда были осведомлены о том, что в каком-то конкретном случае их религиозные чувства подвергаются серьезному вторжению извне. Вмешательство же государства в эти тонкие материи зачастую осложняло конфликт, делало его предметом пристального внимания и обсуждения.

Законы, принятые российским правительством в угоду клерикалам, из-за своей неопределенности в формулировках (в том числе и отсутствия исчерпывающего перечня предметов, прямо запрещенных нехристианам к производству и торговле) порой давали почву для расширительного толкования на местах, а иногда и для откровенного произвола. А это, в свою очередь, приводило к обострению межконфессиональных претензий и, как следствие, общественных противоречий в целом.

### *Литература*

1. Жолобова Г.А. Торговая правоспособность евреев в России во второй половине XIX – начале XX века / Г.А. Жолобова // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2004. – № 2. – С. 189–203.
2. Российский государственный исторический архив. – Ф. 20 : Департамент Торговли и Мануфактур Министерства Финансов. – Оп. 4. – Д. 3288.
3. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О воспрещении лицам нехристианских вероучений производить торговлю предметами чествования христиан» № 811 Апреля 20 1882 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье : в 48 т. / сост. М.М. Сперанский. – СПб. : Государственная типография, 1886– . – Т. 2 : 1882 г. – 1886. – Ст. 166.
4. Жолобова Г.А. Правовое регулирование торгово-промышленных отношений в пореформенной России 1881–1913 годов / Г.А. Жолобова. – М. : Издательская группа «Юрист», 2007. – 320 с.
5. Свод Законов Российской Империи : в 16 т. – Кн. 3. – СПб. : Государственная типография, 1912– . – Т. XIV : Устав о предупреждении и пресечении преступлений. – 1912. – 406 с.



6. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О воспрещении нехристианам изготовлять предметы чествования христиан и торговать оными» № 2667. Января 15 1885 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье : в 48 т. / сост. М.М. Сперанский. – СПб. : Государственная типография, 1887– . – Т. 5 : 1885 г. – 1887. – С. 13–14.

7. Российский государственный исторический архив. – Ф. 20. – Оп. 6. – Д. 255.

8. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О приготовлении и продаже церковных свеч» № 6828. Мая 14 1890 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье : в 48 т. / сост. М.М. Сперанский. – СПб. : Государственная типография, 1893– . – Т. 10 : 1890 г. – 1893. – Т. 10. – С. 373.

9. Свод Законов Российской Империи : в 16 т. – СПб. : Государственная типография, 1893– . – Т. 11. – Ч. 2 : Устав о промышленности (Изд. 1893 г.), Примечания 1 к ст. 258. – 1983. – С. 1228.

10. Высочайше утвержденный доклад Комиссии Духовных Училищ «О присвоении церквям исключительного права продажи церковных свеч» № 23254. Августа 28 1808 г. // Полное собрание законов Российской империи : в 50 т. / сост. под рук. М.М. Сперанского. – СПб. : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830– . – Т. 30 : 1808–1809 гг. – С. 552–554.

11. Государственный архив Оренбургской области. – Ф. 11 : Оренбургское губернское правление. – Оп. 2. – Д. 3230. – Л. 4.

12. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О порядке производства дел по нарушениям правил о приготовлении, хранении и продаже церковных восковых свеч» № 7748. Мая 27 1891 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье : в 48 т. / сост. М.М. Сперанский. – СПб. : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830– . – Т. 11 : 1740–1741 гг. – 1830. – С. 306–307.

13. Собрание узаконений и распоряжений Правительства / изд. при правительствующем Сенате. – СПб., 1892. – № 138. – Ст. 1229.

14. Российский государственный исторический архив. – Ф. 20. – Оп. 5. – Д. 93. – Л. 465 об.

15. Высочайше утвержденная Инструкция церковным старостам. Именной Высочайший указ даный Святейшему Синоду № 6923. Июня 12 1890 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье : в 48 т. / сост. М.М. Сперанский. – СПб. : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830– . – Т. 10 : 1890 г. – 1893. – С. 465–470.

16. Российский государственный исторический архив. – Ф. 23 : Министерство Торговли и Промышленности. – Оп. 7. – Д. 614. – Л. 184 об.

### Аннотація

**Жолобова Г. А. К вопросу о защите религиозных чувств христиан в правовом регулировании торговли в Российской империи на рубеже XIX–XX веков.** – Статья.

Изучение архивных документов и анализ нормативно-правовых актов Российской империи рубежа XIX–XX веков позволили автору выявить специфику отечественного механизма правового регулирования торговли предметами чествования христиан, призванного обеспечить защиту их религиозных чувств в православном государстве. В статье показано, что сама проблема «оскорбления религиозных чувств» верующих при высокой степени ее субъективизма на рубеже XIX – XX веков, в эпоху всесторонней модернизации, во многом была связана и с экономическими интересами тех или иных сообществ.

*Ключевые слова:* закон, торговля, предметы чествования христиан, церковные свечи, запрет, ответственность.

### Анотація

**Жолобова Г. О. До питання про захист релігійних почуттів християн в правовому регулюванні торгівлі в Російській імперії на рубежі XIX–XX століть.** – Стаття.

Вивчення архівних документів та аналіз нормативно-правових актів Російської імперії рубежу XIX–XX століть дозволили автору виявити специфіку вітчизняного механізму правового регулювання торгівлі предметами вшанування християн, покликаного забезпечити захист їхніх релігійних почуттів у православній державі. У статті показано, що сама проблема «образи релігійних почуттів» віруючих за високого ступеня її суб'єктивізму на рубежі XIX–XX століть, в епоху всебічної модернізації, багато в чому була пов'язана також з економічними інтересами тих чи інших спільнот.

*Ключові слова:* закон, торгівля, предмети вшанування християн, церковні свічки, заборона, відповідальність.

### Summary

*Zholobova G. A. On the issue of protection of Christian religious beliefs in legal regulation of trade in the Russian Empire at the turn of XIX–XX centuries. – Article.*

Having studied the archival records and analysed the normative acts of the Russian Empire, the author has revealed the specific character of legal regulation mechanism of trade of religious items to honour Christians which must protect their religious beliefs in orthodox state. The author emphasizes that the problem of insulting religious beliefs at the turn of XIX–XX centuries is closely connected with economic interests of different communities.

*Key words:* law, trade, items of honouring Christians, church candles, ban, responsibility.

УДК 343.979:94(477)«195»

С. А. Саблук

### ПРОТИДІЯ РОЗКРАДАННЮ СОЦІАЛІСТИЧНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ 1940-Х РОКІВ

**Постановка проблеми.** Кардинальна зміна економічних відносин та відносин власності після встановлення радянської влади в Україні з підвищенням рівня етатизації суспільства та ліквідацією приватної власності, стала однією з причин змін характеристик економічних злочинів. Поступово в радянському суспільстві все більших масштабів стало набувати розкрадання соціалістичної власності: примусовість колективізації, одержавлення та нехтування приватновласницькими інтересами громадян із боку владних структур не змінили суті мотивації вчинків, пов'язаної з прагненням до володіння, користування та розпорядження власністю (особистою, індивідуальною). Поширення випадків розкрадання соціалістичної власності, у тому числі й у складі організованих груп із залученням керівних працівників різного рівня, зумовило утворення спеціальних органів, чия діяльність спрямовувалася на протидію скоєнню цього виду злочинів.

Першим спеціалізованим підрозділом у системі органів внутрішніх справ, що став вести цілеспрямовану боротьбу з корисливими злочинами економічної спрямованості, була саме служба боротьби з розкраданням соціалістичної власності, створена наказом Народного комісаріату внутрішніх справ СРСР від 16 березня 1937 року № 00118. Цим наказом було затверджено й «Положення про відділ по боротьбі з розкраданням соціалістичної власності та спекуляцією». Згідно з зазначеним положенням служба була створена для боротьби з розкраданням соціалістичної власності в організаціях та установах держторгівлі, споживчої та інвалідної кооперації, заготівельних організаціях й ощадкасах, а також для боротьби зі спекуляцією. На цей відділ поклалися такі основні обов'язки: керівництво роботою республіканських, крайових, обласних управлінь по боротьбі з розкраданнями соціалістичної власності й дрібним шкідництвом у торгових, кооперативних, заготівельних організаціях, ощадкасах, боротьбі зі спекуляцією та фальшивомонетниками. З кінця 1943 року, з відновленням радянської влади на території України, було поновлено роботу всіх підрозділів міліції і, відповідно, протидії розкраданню соціалістичної власності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичну базу дослідження становлять роботи сучасних українських та зарубіжних кримінологів С.В. Бородіна, В.Н. Кудрявцева, Д.А. Шестакова, В.В. Лунеєва, С.М. Іншакова, Й.А. Гельфанда, Г.А. Аванесова, П.Л. Фріса, А.П. Закалюка, І.І. Карпеця. Окремі аспекти досліджуваної проблеми представлені в роботах П.В. Киридона, В.І. Кононенка, О.П. Рабенчука, В.Д. Барана, В.Г. Даниленка.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Економіка утворює основу для всіх інших суспільних стосунків і відіграє вирішальну роль у розвитку суспільства. Вона визначає легальні й нелегальні форми забезпечення громадян засобами для існування. Значні групи населення внаслідок певних економічних обставин не можуть знаходити себе в законних видах діяльності. Основною ознакою дій, обумовлених безпосередньо криміногенними економічними відносинами, є своєрідний характер мотивації – корисливість [2, с. 505]. Проте в повоєнних реаліях існування українського суспільства частина економічних злочинів обумовлювалася також прагненням вижити в умовах поширення голоду, зберегти усталені економічні відносини (в основному на території західноукраїнських областей, де була поширеною приватновласницька ідеологія та підприємництво), а також поширенням правового нігілізму. Природне прагнення людей бути господарями на землі часто розцінювалося як «пережиток капіталізму».

Бідність радянського життя й економічні пороки радянського соціалізму, обумовлені не лише його внутрішньою сутністю, але й злочинним безконтрольним партійним керівництвом, стали важким тягарем для народу [2, с. 506].

Після кривавої руйнівної війни проти Німеччини та її союзників, що двічі прокотилася всією територією України, у республіці панувала розруха. У таких умовах, згідно з постановою Ради міністрів СРСР і ЦК ВКП/б/ від 26 червня 1946 року та постановою Ради міністрів УРСР і Центрального комітету Комуністичної партії /більшовиків/ України (далі – ЦК КП/б/У) від 4 липня 1946 року, річний план здачі зерна державі з врожаю 1946 року затверджувався в Україні в кількості 340 млн пудів, що було абсолютно нереально. Однак Кремль вбачав причину повільного надходження хліба з українського села не у відсутності зерна, а в поганій роботі керівних та низових партійних і державних органів, підступних діях «ворогів народу». При цьому вилучення засипаного в насінневі, страхові та інші фонди хліба не допомогло виконати план через фізичну відсутність зерна. Не допомогло й те, що зернопоставок були залучені також підсобні господарства підприємств, військових частин і навіть таборів ув'язнених. Постановою від 2 листопада 1946 року ЦК КП/б/У дав вказівку каральним органам про те, щоб директори підсобних господарств, які «затримували здачу хліба державі», притягувалися до відповідальності як за саботаж хлібозаготівель [3, арк. 45–50]. Влада забороняла головам колгоспів видавати 15% хліба людям на зароблені трудовні до виконання планів держпоставки, застерігала від «небезпеки антидержавної тенденції», пов'язаної з «розбазарюванням хліба», «незаконним його відпуском». Таким чином, у категорію злочинців потрапляли й особи, які не мали корисливих мотивів учинення відповідних дій. Так, голову колгоспу «16 років Робітничо-селянської Червоної Армії» Брусилівського району Житомирської області Мандрику було заарештовано за те, що він

15 кг жита розподілив серед колгоспників [1, с. 355]. Основною категорією «злочинів», за які притягувалися до суду голови колгоспів, були такі: «зрив збиральних робіт», «саботаж хлібозаготівель», «розбазарювання сільгосппродукції», «шкідництво».

За 1946 рік і I квартал 1947 року було засуджено 1 312 голів колгоспів, з них до виправно-трудоих робіт – 290 осіб, умовного засудження – 178, до трьох років позбавлення волі – 513, до 5 років – 219, до 10 років – 112, до вищої міри покарання – 2 [11, арк. 35–40]. У доповідній записці Л.М. Кагановичу прокурора УРСР наголошувалося на збереженні «твердої репресії» щодо «розкрадачів» сільськогосподарської продукції. Лише за травень 1947 року народними судами республіки було засуджено 1 043 особи, з них 930 до позбавлення волі або 90%, за дві декади квітня засуджено 1 761 особу, з них до позбавлення волі 1 582 особи або 90%. Основною причиною крадіжок посівного матеріалу називалася погана охорона колгоспних складів. Проте вказувалося, що охоронець складів колгоспу імені Сталіна с. Бухни Погребищанського району Вінницької області Счастливий за крадіжку 45 кг ячменю був засуджений до 10 років позбавлення волі [16, арк. 1–3].

У 1947 році Прокуратура УРСР орієнтувала обласних і районних прокурорів на те, щоб максимально розгорнути роботу щодо попередження правопорушень і злочинів, пов'язаних зі збиранням урожаю, а також на активне включення та надання максимальної допомоги партійним і радянським органам у цій справі. У рамках боротьби щодо охорони врожаю порушено карних справ у Полтавській області – 193, Харківській – 46, Кам'янець-Подільській – 112, Ворошиловградській – 86, Київській – 42, Вінницькій – 200, Сумській – 14, Житомирській – 19, Чернігівській – 38. Більшість справ була про розкрадання колосків на полі. Усі злочини за цими справами були кваліфіковані за Указом Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1947 року, а винні засуджені до позбавлення волі на строк від 5 до 10 років відповідно до санкції цього указу [17, арк. 7–8].

У середині 1940-х років також було виявлене розкрадання соціалістичної власності в особливо великих розмірах злочинною групою, до якої входили директори підприємств. Фактичне керівництво та «прикриття» незаконних операцій здійснювалося особисто міністром харчової промисловості України Омеляненко. У 1946 році органами прокуратури було виявлено факти великих крадіжок у системі харчової промисловості УРСР, що скоювалися керівними працівниками «Укрголовпродконсерв» Кураколовим, Вайсбергом і Суліменко, начальником «Укрголовпиво» Бутенко та його заступником зі збуту Грушко, начальником «Укрхарчопроєкт» Степурко та іншими. Тільки повидла та джемів було розкрадено близько 25 т на суму більше 4 млн руб. Крім того, було розкрадено 62 т начинки для кондитерських виробів, 61 т спиртованих фруктових соків, 16,5 т солі та великі обсяги спирту, частина з яких відпускала неіснуючим військовим частинам. Спирт реалізовувався серед іншого й для подальшої купівлі меблів, автомобілів та інших цінних речей, у тому числі й мисливських рушниць. Ці злочини, як відзначалося в довідці про незаконні дії керівних працівників Міністерства харчової промисловості УРСР виконуючого обов'язки прокурора УРСР державного радника юстиції 3 класу П.Х. Ноценка від 10 жовтня 1946 року, стали наслідком порочної системи керівництва роботою Міністерства з боку

міністра харчової промисловості УРСР Омеляненко та його заступників Рожанського. Члени злочинної групи за підробленими документами отримували велику кількість продуктів харчування та спирту, які використовувалися як для власного споживання, так і для продажу на ринках за завищеними цінами. Показовим фактом особистої участі міністра харчової промисловості України в діяльності цієї групи було те, що Міністерство харчової промисловості УРСР під час затвердження виробничого плану для підприємства «Укруплодоконсерв» на 1945 року не надало союзному міністерству харчової промисловості плану реалізації готової продукції. Унаслідок цього Міністерство торгівлі та Міністерство харчової промисловості СРСР, відпускаючи фонди за кондитерськими виробами й плани їх покриття в Україні, не враховували продукцію «Укруплодоконсерв». Фактично вся продукція «Укруплодоконсерв» реалізовувалася отриманням незаконних прибутків для задоволення потреб міністра харчової промисловості УРСР та інших членів злочинної групи [4, арк. 1–7].

Одним із засобів протидії розкраданню соціалістичної власності було звільнення або переведення на іншу роботу відповідальних працівників торговельної мережі. Однак такі дії не завжди забезпечували бажаний результат. У 1946 році плинність кадрів у середовищі голів райспоживспілок України становила 64,6%, у 1946 році – 57,1%, голів районних (міських) торговельних відділень у 1945 році – 53,8%, у 1946 році – 51,7% [5, арк. 7]. У березні-квітні 1947 року обласна прокуратура Полтавської області викрила зловживань у облхарчопромі, пов'язаних із розкраданням та розбазарюванням продукції на суму більше 200 000 руб. за участю начальника цієї організації А.В. Кир'янової, за що вона була лише знята з посади та виключена з партії [6, арк. 315].

У 1946–1947 роках відділом контррозвідки військ Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) Українського округу було викрито розкрадачів соціалістичної власності з апарату Київського військово-будівельного відділу військ МВС. Наявність великої кількості фактів розкрадання цінностей стало можливим унаслідок кругової поруки працівників, серед яких значну кількість склали родичі начальника Київського військово-будівельного відділу військ МВС. Протягом 1943–1945 років начальник Київського військово-будівельного відділу військ МВС Хозинський під виглядом збору будівельних матеріалів сам зі своїми підлеглими забирав дорогі меблі та інші цінності з квартир громадян, які ще не повернулися до своїх домів після окупації. Усі ці цінності він привласнював, а через деякий час продавав на ринках і через комісійні магазини. Такі дії ним здійснювалися в Харкові, Києві, Львові, Рівному, Чернівцях [12, арк. 117–119].

Протягом повоєнних років значна кількість «зловживань службовим становищем» пов'язувалася з розкраданням будівельних матеріалів, у тому числі й із метою будівництва житлових приміщень для керівних працівників. Так, у довідці секретаря Вінницького обкому КП/б/У М.М. Стахурського відзначалося, що начальник Вінницької залізниці Каптелкін побудував собі будинок вартістю 100 000 руб. за допомогою робітників залізниці. Причому це будівництво не обумовлювалося будь-якими причинами, оскільки Каптелкін був забезпечений житлом, а тому рішенням бюро Вінницького комітету КП/б/У він був зобов'язаний передати будинок на баланс залізниці [7, арк. 135].



На Південно-Донецькій залізниці начальник служби руху Гаркуша, начальник Ясинуватського відділу руху Безцінний і начальник вагонної дільниці Ляшенко зловживаючи службовим становищем використовували державні будівельні матеріали на будівництво власних будинків. А начальник станції Люботин Південної залізниці Богдан тривалий час безконтрольно брав із каси станції гроші на особисті потреби. На Північно-Донецькій залізниці начальник 9 дистанції шляху Медведєв, начальник дистанції шляху Куп'янськ-вузлова Головка, лінійний помічник начальника вантажної служби по Старобільському відділенню Большаков, начальник Краснолиманського відділення руху Добров і заступник начальника служби шляху Північно-Донецької залізниці Пашков систематично використовували робітників і матеріальні цінності для особистих цілей, щедро відпускаючи дефіцитні матеріали для реалізації на ринках за завищеними цінами [8, арк. 3–13]. Начальник 9-ї Куп'янської дистанції Медведєв, використовуючи підпорядкованих йому працівників, побудував собі будинок, вартість якого за державними цінами склала 25 000 руб. Начальник Дебальцевського відділення Підлісний почав будівництво будинку вартість близько 45 000 руб., начальник відділу матеріально-технічного постачання Іванов побудував будинок в Артемівську вартістю 40000-45000 руб., начальник лісосіки Чеботенко – будинок вартістю 30 000 руб. [9, арк. 9].

Начальник станції Магдалинівка Північно-Донецької залізниці Журавльов протягом жовтня-листопада 1946 року виділив вагони під завантаження незапланованих вантажів, за що отримав від замовників 50 000 руб. Найбільше фактів недостойної поведінки командирів спостерігалися в 1946 році на Сталінській залізниці, де використання державних матеріалів для спорудження приватних осель, розкрадання грошей із залізничних кас та виділення вагонів для перевезення вантажів без відповідного оформлення набуло масового характеру. Протягом року тільки «за службові злочини» було знято з роботи 19 командирів залізниць [8, арк. 13]. Подібною була ситуація й на Південно-Донецькій залізниці. Начальник станції Краматорська Південно-Донецької залізниці Хоміченко незаконно привласнив вагон лісу начебто на ремонт станції, але використав його на ремонт власного будинку, а отримане вугілля для працівників станції продав за завищеною ціною, привласнивши гроші [10, арк. 32].

Протягом 1946 року розтрати та крадіжки в системі відділів робітничого постачання Донецького округу залізниць виразилися в сумі 4 243 000 руб. За цей період часу притягнуто до відповідальності та засуджено 335 осіб, у тому числі Північно-Донецької – 39, Південної – 54, Південно-Східної – 86, Сталінської – 67, Сталінградської – 45, Південно-Донецької – 44 [8, арк. 14–15]. Відповідно до звіту Міністерства юстиції УРСР у другому півріччі 1946 року надійшло 272 623 справи, з них 4 670 справ про крадіжки, розтрати та розбазарювання продовольчих і промислових товарів. Найбільше справ надійшло до судів Дніпропетровської, Сталінської, Запорізької, Одеської, Чернігівської та Київської областей. За крадіжки продовольчих і промислових товарів засуджено 2 120 осіб, за розтрати – 815, за розбазарювання 995, за виявлену недостачу – 244 [13, арк. 61–66]. Крім того, за 5 місяців 1946 року до народних судів надійшло 4 176 справ за ст. 170 (дрібні крадіжки) [13, арк. 99].



За п'ять місяців другого півріччя 1946 року надійшло також 9 987 справ за крадіжки зерна. Найбільша кількість справ фіксувалася в Київській, Вінницькій, Кам'янець-Подільській, Полтавській, Харківській та Сумській областях [13, арк. 79]. При цьому народними судами Дніпропетровської області покарання у вигляді позбавлення волі було застосоване щодо 62% засуджених, а в Київській області до 54,6% засуджених було застосовано виправно-трудова роботи й умовне засудження [13, арк. 83]. Водночас питома вага справ про стягнення недоїмок за державними поставками серед справ особливого провадження становила майже 50%. У I кварталі 1946 року таких справ було зафіксовано 5 382, у другому – 16 967 [13, арк. 160].

У звіті Міністерства юстиції УРСР за друге півріччя 1946 року відзначалося, що з моменту видання Постанови Ради Міністрів СРСР і ЦК ВКП/б/ від 19 вересня 1946 року «Про заходи по ліквідації порушень статуту сільгоспартілі в колгоспах» до народних судів УРСР надійшло 455 справ, з них до 1 листопада – 85, за листопад-грудень 1946 року – 370 справ. Найбільше справ було порушено за «розтягування майна колгоспів та розкрадання колгоспних земель». Вказувалося, що, хоча 80% народних судів вироків за розтрати та крадіжки передбачали ув'язнення, що дозволило вважати репресію витриманою, водночас для «розтратників» часто застосовувалося покарання у вигляді виправно-трудова робіт за місцем роботи для того, щоб вони могли повернути вкрадене. Нерідко особи, які здійснили розтрати, продовжували працювати на тих самих посадах, що дозволяло їм продовжувати злочинну діяльність. При цьому характерною особливістю процесу стягнення відшкодування з розтратників стала відсутність майна в боржників. Наприклад, в Одеській області вдалося стягнути лише 9% присуджених сум. Органи слідства часто не застосовували заходів для припинення злочинної діяльності в процесі слідства, що забезпечувало можливість для розтратників уникнути суду. Крім того, часто майно обвинувачених вчасно не описувалося [13, арк. 69].

У 1947 році скасовувалася карткова система, запроваджувалася торгівля за єдиними державними цінами. Була запроваджена нова форма соціалістичної власності – власність громадських організацій. Проте цей факт суттєво не вплинув на динаміку злочинів, пов'язаних із розкраданням соціалістичної власності. У звіті Міністерства юстиції УРСР за перше півріччя 1947 року відзначалося, що із 261 925 карних справ лише 5 509 справ стосувалися розтрат та крадіжок. У порівнянні з II півріччям 1946 року кількість справ збільшилася з 4 670 до 5 509. На думку працівників міністерства, таке незначне надходження свідчило лише про недостатню пильність ревізійних та слідчих органів [14, арк. 87]. При цьому із засуджених за розкрадання та крадіжки 6 119 осіб до позбавлення волі було засуджено 82% [14, арк. 98].

Згідно з даними слідства головний бухгалтер та касири будівельного управління № 8 тресту «Краснолучшахтбуд» у 1948 році привласнили 7 000 крб., у 1949 році. – 320 000 крб., у 1950 році – 452 000 крб. [19, арк. 85]. У доповідній записці секретарю ЦК КП/б/У Л.Г. Мельникову «Про крадіжки товарно-матеріальних цінностей на базах обласних відділів народної освіти» міністра державного контролю УРСР А.І. Пирогова вказувалося, що частина працівників організацій постачання Міністерства освіти в змові з окремими працівниками районних відділів народної освіти, шкіл і дитячих закладів розкрадала матеріальні цінності, виділені для матеріального забез-

печення дітей-сиріт і дитячих закладів західноукраїнських областей. Ці працівники на чолі із завідувачем Чернівецької бази постачання обласного відділу народної освіти П.Я. Мошинським із 1948 по листопад 1950 року за підробленими довіреностями та накладними списали за Чернівецькою базою матеріальних цінностей на 405 118 крб. [18, арк. 6]. За неповними балансовими відомостями 16 міністерств УРСР було викрито розтрати в 1948 році на 125 900 800 крб., у 1949 році – на 173 172 700 крб., у 1950 році – на 144 970 000 крб. (загалом 4400437 тис. крб.). У системі споживчої кооперації, крім того, розкрадено в 1948 році 61 024 000 крб., у 1949 році – 64 811 000 крб., у 1950 році – 49 182 000 крб., з них у Сталінській області в 1949 році – 3 933 000 крб., у 1950 році – 2 525 000 крб., але найбільше було розкрадено у Волинській області: у 1949 році – на суму 4 315 000 крб., а в 1950 році – на 1 923 000 крб. [18, арк. 73–77].

На основі аналізу матеріалів карних справ та практики прийняття рішень судами республіки працівники міністерства юстиції УРСР відзначали, що з метою «посилення боротьби» з порушеннями соціалістичної законності варто було б відповідні справи передавати на розгляд обласним судам для «уникнення місцевих впливів», а через органи прокуратури домогтися проведення слідства за цими справами не на районних слідчими району, а старшими слідчими обласних прокуратур [15, арк. 38].

**Висновки.** Розкрадання соціалістичної власності, особливо у великих розмірах, здійснювалося в багатьох випадках за участю керівників різних рівнів з організацією злочинних груп для переховування та збуту вкраденого майна. Участь у злочинних діяннях вищих працівників апарату міністерств була швидше виключенням, аніж правилом. Водночас частина керівників торговельних організацій, підприємств харчової промисловості брала участь у розкраданні соціалістичної власності. Найбільш розповсюдженим мотивом було особисте збагачення. Поруч із цим неприйняття, особливо західноукраїнським населенням, колгоспної системи та поширення голоду в 1946–1947 роках сприяло поширенню розкрадання та крадіжок соціалістичної власності в середовищі сільських жителів.

Аналіз наявних даних свідчить, що на Донбасі діяли організовані угруповання, до яких входило відносно небагато громадян, але вони мали можливості розкрадати державну власність в особливо великих розмірах. Донбас їх приваблював великими розмірами будівництва, де відкривалися можливості для різного роду розтрат, та забезпеченням продуктами харчування досить значної кількості людей. Крім того, специфіка роботи на шахтах створювала можливості для різного роду махінацій, коли шахтарі іноді навіть не знали норм видобутку та розцінок за них за фактичної відсутності профспілкових організацій або обмеженості їхнього впливу.

Злочини у сфері економіки досліджуваного періоду в основному спрямовувалися проти державної власності (шляхом її розкрадання), речових ресурсів (через їх розкрадання, недбайливе використання) та управління економікою (за рахунок використання позаекономічних засобів впливу, у тому числі й завдяки адміністративному примусу щодо підлеглих). Масового характеру поруч із крадіжками та розкраданням державної власності набуло вчинення суспільно небезпечних службових дій, що порушували процес управління, підкорюючи його не загальносуспільним потребам, а власним (в основному особистим, а рідше колективним) корисливим інтересам.

### Література

1. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии : [учебник для магистров] : в 2 т. / В.В. Лунеев. – М. : Издательство «Юнрайт», 2012. – Т. 1 : Общая часть. – 2012. – 1003 с.
2. Історія українського селянства : у 2 т. / [О.В. Андрощук, А.В. Блануца, Д.П. Ващук та ін.] ; відп. ред. В.А. Смолій. – К. : Наукова думка, 2006. – Т. 2. – 2006. – 653 с.
3. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 959. – 342 арк.
4. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4100. – 16 арк.
5. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4376. – 25 арк.
6. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4379. – 630 арк.
7. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4394. – 425 арк.
8. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4458. – 154 арк.
9. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4459. – 37 арк.
10. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4460. – 65 арк.
11. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4806. – 483 арк.
12. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4937. – 397 арк.
13. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4942. – 269 арк.
14. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4943. – 269 арк.
15. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4947. – 214 арк.
16. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4948. – 25 арк.
17. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4949. – 24 арк.
18. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 875. – 275 арк.
19. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 1727. – 298 арк.

### Анотація

**Саблук С. А. Протидія розкраданню соціалістичної власності в Україні в другій половині 1940-х років.** – Стаття.

У статті проаналізовано організацію протидії розкраданню соціалістичної власності в Україні в другій половині 1940-х років. На основі аналізу кількісних і якісних показників прояву цього виду злочину подано оцінку ефективності заходів, спрямованих на протидію розкраданню. Визначено причини поширення фактів розкрадання соціалістичної власності в умовах надмірної етатизації суспільства в тоталітарній державі.

**Ключові слова:** криминологія, карні злочини, стан злочинності, протидія злочинності, розкрадання соціалістичної власності, крадіжки.

### Аннотация

**Саблук С. А. Противодействие разворовыванию социалистической собственности в Украине во второй половине 1940-х годов.** – Статья.

В статье проанализировано организацию противодействия расхищению социалистической собственности в Украине во второй половине 1940-х годов. На основании анализа количественных и качественных показателей проявления этого вида преступления подано оценку эффективности мер, направленных на противодействие расхищению социалистической собственности в условиях сверхмерной етатизации общества в тоталитарном государстве.

**Ключевые слова:** криминология, уголовные преступления, состояние преступности, противодействие преступности, расхищение социалистической собственности, кражи.

### Summary

**Sabluk S. A. Counteraction to plundering socialistic property in Ukraine in the second half of 1940-th years.** – Article.

In the article organization of counteraction to plundering of socialistic property is analysed in Ukraine during the second half of 1940th. On the basis of analysis of quantitative and quality indexes of display of this type of crime the estimation of efficiency of the measures sent to counteraction to plundering of socialistic property in the conditions of etatization societies in the totalitarian state is given.

**Key words:** criminology, criminal crimes, state of criminality, counteraction of criminality, plundering of socialistic property, theft.

УДК 340.125

Н. Б. Арабаджи

### СОЦІАЛЬНИЙ ЗРІЗ ВЛАСНОЇ ЦІННОСТІ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Сучасна правова аксіологія, вирішуючи питання про цінності правової сфери, їх структуру, ознаки, розвиток, рух у процесі становлення суспільства, позитивацію й нормування, ієрархізацію та центрування, виходить із двох найбільш загальних послань і стосується того, що аналіз аксіологічних проблем спирається на те, що певні правові явища можуть розглядатися у двох вимірах: як такі, що мають власну цінність, і такі, що мають інструментальну цінність.

У контексті дослідження цінності правового порядку необхідно визнати, що виявлення його власної й інструментальної цінності не може відбуватися одночасно, оскільки виходять з абсолютно різних методологічних і гносеологічних позицій.

Фактично визначити власну цінність того чи іншого явища означає показати його значущість порівняно з іншими явищами. Саме тому в юриспруденції власна цінність права виражається за допомогою таких понять, як правові цінності й цінності права. У межах права існує значна кількість цінностей, які формуються, розвиваються й інституціалізуються або ж, навпаки, втрачають свою актуальність і перестають сприйматися як цінності, відходять на другий план суспільного життя. Власна цінність будь-якого правового явища полягає в тому, що визначається його змістовна наповненість, ступінь відповідності такої наповненості прийнятним уявленням про належне. При цьому необхідно виявити, яке місце займає таке правове явище в ієрархії цінностей правової сфери.

Під час виявлення специфіки власної цінності правового порядку необхідно насамперед визначитися з його віднесенням до того чи іншого типу цінностей правової сфери. Варто також підкреслити, що традиційно в межах правової аксіології виділяють два типи цінностей: правові цінності, які лежать в основі права та є за своєю природою явищами правового походження, та цінності права – ті об'єкти, щодо яких право виконує свої загальносоціальні та спеціально-юридичні функції, тобто ті явища, які забезпечуються й охороняються за допомогою права.

Показово, що правовий порядок найчастіше розглядають у контексті саме правових цінностей, тим самим підкреслюючи винятковий статус цього феномена. На користь такої позиції свідчить і те, що право за своєю природою є ціннісно-нормативною системою порядку, а тому саме явище порядку лежить в основі будь-якого права. Це дозволяє стверджувати, що правовий порядок є саме тією правовою цінністю, яка значною мірою визначає цінність самого права.

Таким чином, власна цінність правового порядку може розглядатися в *соціальній площині*, коли правовий порядок розглядається як цінність у контексті утворення інституційної основи функціонування суспільних інститутів, що виражає частину більш загальної картини життя соціуму – соціального порядку.

Варто зазначити, що, незважаючи на той факт, що ніхто із сучасних дослідників не ставить під сумнів цінність правового порядку, фактично відсутні будь-які натяки й елементарні розробки аксіологічного виміру правового порядку саме

з точки зору його внутрішньої значимості, а не функціональності. Тому треба звернутися до інтерпретації категорії правової цінності стосовно феномена правового порядку.

Очевидно, правовий порядок є тим явищем, яке, будучи правовим за своєю природою, виходить за межі права як компонента соціальної системи. Тому суто правова характеристика правового порядку не зможе розкрити повністю його соціальну цінність, а отже, треба сконцентрувати увагу на соціальній характеристиці правового порядку, що допоможе нам визначити його власну цінність у соціальній площині.

Мабуть, найбільш доцільним із точки зору обґрунтування соціальної цінності правового порядку буде доказ «від зворотного». Очевидно, що правовий порядок як особливий стан суспільства протистоїть соціальній ентропії. Правовий порядок посилено підтримується, зберігає стабільність і надійність у соціумі, де люди усвідомлюють себе громадськими істотами, цивілізованими суб'єктами, які мають зрілу правосвідомість, здатну цінувати як свої, так і чужі свободи та права. Антагональна рівновага своїх і чужих прав та обов'язків дає громадському цілому оптимальну збалансованість і життєстійкість, робить його зручним для життя соціальним середовищем, у якому люди реалізують різноманітні свободи та вміють користуватися ними з вигодами для себе й суспільства в цілому. Заради цих вигод і зручностей вони з готовністю йдуть на певні моральні та правові самообмеження, демонструють здатність до самодисципліни, повагу до прав і свобод своїх контрагентів. Так виникає система динамічно рівноважних публічних і приватних правовідносин, які започатковують структурність у соціальному бутті. Це гнучка структурність живого соціального організму, відкритого для позитивних трансформацій, що має високий коефіцієнт опору різним ентропійним впливам зовнішнього та внутрішнього характеру [1, с. 240–241].

Людина, яка знаходиться всередині цієї системи, відчуває себе досить комфортно, щоб використовувати наявні в її розпорядженні права та свободи для своєї соціальної самореалізації. Вона охоче йде на різні угоди з іншими соціальними суб'єктами, знаючи про існування правових гарантій, що гарантують безпеку й надійність укладання конвенцій.

Що ж являє собою соціальна ентропія? Чому вона небезпечна для соціуму? Яка роль соціального хаосу в становленні правового порядку? Усе розмаїття видів і форм соціального безладу належить до онтологічної універсалії хаосу. Хаос є відсутністю найменших ознак порядку, тобто це стан відсутності структур, розрізненості елементів, відсутності будь-яких форм, підпорядкованостей, ієрархій.

В античній міфології хаосом називалася нерозрізнена, недиференційована, аморфна першооснова буття. Згідно зі стародавніми міфами (здебільшого грецьким) у космосі, природі, соціумі, людині час від часу прокидаються якісь божевільні сили, починає панувати локальне або загальне діонісієвство, суще виявляється у владі хаосу, яке не знає ні форм, ні норм, ні кордонів [2, с. 114–121].

Хаос або передує порядку, або виникає в результаті руйнування існуючого порядку. Він несе в собі величезну потенційну енергію, здатну за певних умов оформитися в конкретні структури. До категорії хаосу належать такі поняття, як ентро-



пія, аномія, катастрофа, катаклізм, соціальний вибух, що позначають різні грані й аспекти розпаду соціальних структур, коли в атмосфері тотальної деструкції зникає очевидна логіка подій, коли в катаклізмах світу починає стикатися все з усім, а людям здається, ніби руйнується сама субстанція цивілізації й настає «кінець світу».

На думку В.А. Бачиніна, хаос – не аномальний, а цілком закономірний, природний стан, типовий для всіх типів соціальних систем. Він періодично поглинає будь-яку систему. І ця неминучість робить його скоріше правилом, ніж винятком, у соціальному житті індивідів і спільнот [1, с. 242].

Згідно з другим законом термодинаміки, або законом зростання ентропії, усі мимовільні процеси у Всесвіті є одновекторними й супроводжуються руйнуванням упорядкованих структур, розсіюванням енергії в просторі. Ентропія як динаміка наростання безладу є універсальним процесом, що зачіпає всі системи: від найменшої до максимально гігантської, якою є Всесвіт. Засновник кібернетики Н. Вінер писав: «Ми занурені в життя, де все в цілому підпорядковується другому закону термодинаміки: безлад збільшується, а порядок зменшується <...> У світі, де ентропія в цілому прагне до зростання, існують місцеві й тимчасові острівці зменшення ентропії, і наявність цих острівців дає можливість деяким із нас доводити наявність прогресу» [3, с. 270].

Закону зростання ентропії підпорядкована неорганічна, неструктурована речовина суспільства. Жива ж речовина, структурована в суспільні інститути, має антиентропійні властивості. Незважаючи на те, що в автономних системах ентропія постійно накопичується, організм постійними ритмічними зусиллями від неї позбувається, обмінюючись із середовищем речовиною й енергією.

В основі будь-яких змін, що відбуваються в природі, соціумі, людині, приховані розпад і хаос, які не мають ані причин, ані цілей, проте забезпечують безперервний рух. У цьому русі можливі різні напрями, вибір яких залежить від випадковостей. Ентропія є очевидною демонстрацією принципу індетермінізму, сутність якого зводиться до такого твердження: «Світ абсолютно та принципово невизначений».

Соціальна ентропія – це динаміка розпаду об'єктивних і суб'єктивних нормативно-ціннісних структур, що супроводжується ослабленням або повною атрофією їх соціалізуючих і регулятивних функцій. Ентропія як можливість завжди присутня в будь-якій із соціальних систем. Проте активні цілеспрямовані цивілізаційні інтенції індивідів, спільнот, соціуму та його інститутів не дозволяють цій можливості переходити в дійсність у повному обсязі. Лише в окремі історичні моменти за збігу низки особливих обставин ентропійний процес може охопити всю соціальну систему.

Так, в умовах перебування соціальної системи в історично конкретній «зоні біфуркації» навіть незначний сигнал, випадковість здатні привести всю систему в новий стан. У подібних умовах починається обвальне, лавиноподібне руйнування існуючих соціокультурних структур – релігійних і виховних інститутів, сімейних зв'язків, моральних і правових норм. Розпадаються практичні й духовні «скріпи», що об'єднували людей протягом століть у різномасштабні спільноті. Слабшають і втрачають свою нормативно-регулятивну силу правові імперативи, збільшують-



ся кількість людей, що «випадають» із їх поля дії. Небажання дотримуватися морально-правових нормативів залишає індивідів без внутрішніх гарантій від небезпеки втрати людської сутності. У результаті вони виявляються беззахисними як перед силами зовнішнього соціального зла, так і перед злом, властивим їх власній природі.

На фоні ентропії ключових цивілізаційних структур виникає характерний феномен перерозподілу практичної енергії мас, яка може спрямуватися в русло негативістсько орієнтованої політичної активності. Люмпенізовані верстви виявляються в таких умовах найбільш пристосованими до подібної активності. Їх руками здійснюються найбільш жахливі руйнування та кровопролиття.

Головним знаряддям здійснення соціальної ентропії є принцип тотального заперечення, що починає панувати в більшості охоплених кризою сфер практичного й духовного життя. Під його впливом відбувається зміна світоглядних домінант у суспільній свідомості, у результаті чого з'являється все більше людей, які бачать у руйнуванні увертюру до прийдешнього творення.

Отже, соціальний порядок є станом, що протистоїть соціальній ентропії. У зв'язку із цим правовий порядок протистоїть правовій аномії, у чому полягає його соціальна цінність. Варто розглянути поняття правової аномії та продемонструвати роль правового порядку як її протилежності. При цьому треба врахувати, що, як вважає Ю.М. Оборотов, правова аномія виникає в результаті масштабних соціальних потрясінь і є свідченням переходу суспільства від однієї ціннісно-нормативної системи до іншої [4, с. 27].

У найзагальнішому вигляді мета права й іманентна ціль правового порядку – суспільство, де існують законність і порядок, громадяни благоденствують, а у відносинах між людьми переважають порядність і справедлива оцінка внеску кожного в загальну справу. У Стародавній Греції для такого стану суспільства був свій термін, а саме «евкомія», проте він так і не отримав широкого розповсюдження, на відміну від «аномії» – поняття, що означає беззаконня, відсутність ясних норм поведінки, якими могли б керуватися люди, щоб жити і благополучно, і чесно [5, с. 5].

Аномія (від грец. *a* – заперечення, *nomos* – закон, тобто буквально беззаконня, заперечення норм) є соціальною модифікацією хаосу й означає такий кризово-катастрофічний, історично-перехідний стан суспільних і особистісних структур, коли одні морально-правові приписи й норми вже не впливають на них, а інші, які змінюють їх, ще не діють. Соціальні форми, у яких виявляється аномія, – це кризи, катастрофи, розгул злочинності, військові інциденти [6, с. 36].

Коли феномен аномії та її наслідки для суспільства почали вивчатися соціологічними методами, вдалося цілком переконливо довести, що розгубленість людей в умовах зміни звичних норм і цінностей може призводити до тяжких соціальних та особистісних колізій. Появу категорії «аномія» як одного з ключових понять у соціологічній концепції Е. Дюркгейма часто пов'язують із політичною нестабільністю, що виникла внаслідок Великої французької революції [7, с. 300–328]. Проблеми аномії й соціальної дезорганізації знову потрапляють у поле зору соціологів після Першої та Другої світових воєн, а також значних економічних і соціальних криз [8, с. 219].

У правовій сфері аномія проявляє себе в ситуаціях, близьких до кризових, і демонструє такий стан права та правової системи, коли правовий порядок не є цілісним, а проявляє свою структурну неповноту, відсутність інфраструктурної узгодженості компонентів, неспроможність відповісти на соціальні виклики, кризи легітимності й легальності. Фактично правова аномія є саме тим станом права та правової системи, який є правовим зрізом соціальної ентропії.

На протигагу правовій аномії правовий порядок постає як відносно усталена, менш мінлива картина правового буття суспільства, яка утворюється домінуванням у ньому правозначущої поведінки та правових відносин, що ґрунтуються на цінностях свободи, справедливості й формальної рівності, та виражається в параметрах правової захищеності, безпеки та впорядкованості суспільної життєдіяльності, надійних гарантії реалізації прав та інтересів особи, ефективного існування інституцій громадянського суспільства й механізмів державної влади. Саме із цих позицій правовий порядок, на думку А.Ф. Крижановського, постає як особливий «правовий клімат», який разом з іншими вимірами соціального простору утворює комфортне середовище життя як окремої людини, так і соціуму загалом [9, с. 249].

При цьому закономірним є те, що підвищення соціальної цінності правового порядку буде мати місце в тих ситуаціях, коли постає нагальна необхідність інтенсифікації правового впливу на суб'єктів права з метою попередження виникнення осередків соціальної ентропії.

З урахуванням того, що соціальна ентропія, як правило, проявляється в контексті масовості, що є підтвердженням спостережень синергетики, цінність правового порядку загострюється в умовах тих правових ситуацій, які передбачають масовість та інтенсивність соціальних зв'язків. Так, в Україні під час проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу було утворено Міжвідомчий координаційний штаб із питань безпеки та правопорядку [10], головною метою якого стало проведення всіх необхідних заходів зі зміцнення правового порядку під час спортивної події такого масштабу та на основі якого було видано розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Інтегрованої концепції забезпечення безпеки і правопорядку під час підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу» [11] та «Деякі питання забезпечення безпеки і правопорядку під час підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу» [12]. У цих актах визначено причини загострення порушень правового порядку й можливі шляхи їх попередження. Зокрема, розпорядження вказують на те, що проведення масових спортивних змагань, як правило, супроводжуються погіршенням криміногенної ситуації та зростанням кількості правопорушень, а отже, потреба в правовому порядку за таких умов зростає.

Інший приклад підвищення соціальної цінності правового порядку продемонстровано в Указі Президента України «Про Координаційний штаб з питань безпеки та правопорядку під час підготовки і відзначення в Україні 1025-річчя хрещення Київської Русі» [13], який також має на меті вжиття заходів щодо зміцнення правового порядку під час проведення масових заходів, оскільки саме в таких ситуаціях найчастіше виявляється соціальна ентропія, яка призводить до системного порушення правових норм та ігнорування правових цінностей.

Таким чином, на нормативному рівні також відображено ідею протистояння правового порядку та правової ентропії, особливо в контексті загострення процесів соціальної дезорганізації в контексті проведення масових спортивних чи релігійних заходів.

### Література

1. Бачинин В.А. Социология. Три курса лекций студентам-юристам : [учебное пособие] / В.А. Бачинин. – Х. : Консум, 2003. – 576 с.
2. Чанышев А.Н. Курс лекций по древней философии : [учебное пособие] / А.Н. Чанышев. – М. : Высшая школа, 1981. – 374 с.
3. Винер Н. Человек управляющий / Н. Винер. – СПб. : Питер, 2001. – 288 с.
4. Оборотов Ю.Н. О понятии «устойчивость государства» / Ю.Н. Оборотов // Визначальні тенденції генезису державності і права : зб. наук. праць. – О. : Фенікс, 2007. – С. 26–31.
5. Головаха Е.И. Постсоветская anomia: особенности выхода из состояния анемической деморализованное в России и на Украине / Е.И. Головаха, Н.В. Панина // Общественные науки и современность. – 2008. – № 6. – С. 5–10.
6. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – 607 с.
7. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии / Э. Дюркгейм. – М. : Наука, 1991. – 576 с.
8. Мертон Р. Социальная теория и социальная структура / Р. Мертон. – М. : Хранитель, 2006. – 873 с.
9. Крижанівський А.Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : [монографія] / А.Ф. Крижанівський. – О. : Фенікс, 2009. – 504 с.
10. Питання Міжвідомчого координаційного штабу з питань безпеки та правопорядку : Указ Президента України від 14 лютого 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 4. – Ст. 359.
11. Про схвалення Інтегрованої концепції забезпечення безпеки і правопорядку під час підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 71. – Ст. 2395.
12. Деякі питання забезпечення безпеки і правопорядку під час підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 93. – Ст. 3392.
13. Про Координаційний штаб з питань безпеки та правопорядку під час підготовки і відзначення в Україні 1025-річчя хрещення Київської Русі : Указ Президента України від 28 лютого 2013 р. // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 44. – Ст. 21.

### Анотація

**Арабаджи Н. Б. Соціальний зріз власної цінності правового порядку.** – Стаття.

Статтю присвячено виявленню цінності сучасного правопорядку в соціальній площині. Як соціальна цінність правовий порядок протистоїть соціальній ентропії. Аналіз нормативно-правових актів демонструє, що соціальна цінність правового порядку підвищується в період проведення масових заходів.

*Ключові слова:* правовий порядок, соціальна цінність, правова аномія.

### Аннотация

**Арабаджи Н. Б. Социальный срез собственной ценности правового порядка.** – Статья.

Статья посвящена выявлению ценности современного правового порядка в социальной плоскости. Как социальная ценность правовой порядок противостоит социальной энтропии. Анализ нормативно-правовых актов показывает, что социальная ценность правового порядка повышается в период проведения массовых мероприятий.

*Ключевые слова:* правовой порядок, социальная ценность, правовая аномия.

### Summary

**Arabaji N. B. Social profile of proper value of legal order.** – Article.

The article is devoted to the research of the value of contemporary law order on the social sphere. Bring a social value legal order opposes social entropy. The analysis of normative-legal acts demonstrates that social value of legal order increases in the period of conducting of public events.

*Key words:* legal order, social value, legal anomaly.

УДК 340.12(045)

І. А. Полонка

### ТЕОРЕТИКО-ОНТОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОСВІДОМОСТІ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ПРАВОВУ ПОВЕДІНКУ

**Постановка проблеми.** Досить актуальною й необхідною на сучасному етапі розвитку сучасної правової науки є проблема правосвідомості громадян, а кризь призму неї, відповідно, – і їх правової поведінки.

Правова поведінка та правосвідомість є взаємозалежними правовими явищами, оскільки саме від рівня правосвідомості залежить, наскільки усвідомлено, активно й законно братимуть участь громадяни під час здійснення будь-якої своєї діяльності. Тобто правосвідомість виступає нагальною та обов'язковою умовою для формування готовності особистості до правової поведінки. Чинники, що виражають зміст правосвідомості, автоматично впливають на формування правової поведінки, тобто на сам вибір способу поведінки особистості. З огляду на це проблема співвідношення правової поведінки та правосвідомості на сьогодні є недостатньо дослідженою, однак має найбільш важливе значення для розбудови правової держави й ефективного функціонування освіченого та розвинутого громадянського суспільства.

**Стан дослідження.** Вивчення цієї проблеми ґрунтується на аналізі праць таких відомих українських науковців різних галузей права, як Л.М. Герасіна, О.В. Землянська, Ю.Ю. Каліновський, Г.П. Клімова, Ю.О. Козенко, Г.С. Костюк, О.М. Омельчук, М.І. Попов, О.Ф. Скакун та інші, у роботах яких розкриваються філософські та юридичні аспекти правосвідомості й правової поведінки.

**Метою** статті є дослідження теоретико-онтологічних аспектів правосвідомості та її вплив на правову поведінку.

Для вивчення взаємозв'язку та взаємозалежності правової поведінки й правосвідомості необхідно спочатку звернутися до співвідношення понять «поведінка» та «свідомість» людини, які саме зумовлюють виникнення й функціонування перших.

Суспільний розвиток будь-якої держави, у тому числі й України, не мислиться без діяльності людини та її свідомого ставлення до своїх дій. Свідомість сприяє пристосованості людини до зовнішнього світу, формує її внутрішнє бачення соціальної й правової дійсності, будуючи при цьому напрями власної діяльності. Вона визначає попередню уявну модель дій людини, її здатність звітувати перед собою щодо того, як вона чинить у тій чи іншій ситуації. Інакше кажучи, свідомість відображає уявлення людини про своє майбутнє, особливо про можливі наслідки власних дій, зокрема, про вплив на майбутню поведінку. Тобто свідомість полягає в емоційній оцінці дійсності, контролюванні поведінки та керуванні нею [9, с. 268].

Залежно від свідомості людини досить значною мірою формується її поведінка. Поведінка – це свідомо-вольові дії та вчинки, які включають розуміння їх соціального значення, утворюють відповідну діяльність, що спрямовується на досягнення соціально-значущої мети та характеризується настанням певних наслідків.

Розглядаючи взаємозв'язок свідомості й поведінки, варто відзначити, що ефективно їх співвідношення залежить від того, якою є особистість. Під поняттям

«формування особистості» мається на увазі єдність об'єктивних і суб'єктивних умов, що визначають процес становлення й розвитку людини. Цей процес характеризується хронологією та схильністю до змін, які відбуваються в її свідомості й поведінці, у процесах її виховання та соціалізації.

Зосереджуючи увагу на історіографії досліджуваної проблеми, можна спостерігати її в юридичній літературі в працях М.П. Каревої. Вона вперше в правовій науці підняла питання про регулятивний вплив правосвідомості на поведінку людини, тобто виділила саме регулятивну функцію щодо правової поведінки. Окрім цього, науковець стверджує, що вирішальний вплив на мотиви поведінки людей здійснює правосвідомість суспільства. Під час аналізу мотивів поведінки людей необхідно враховувати не лише всю систему суспільних відносин, а насамперед рівень правосвідомості людей [5, с. 123].

Надалі це питання в юридичній літературі детально не розглядалося, лише побічно, на рівні співвідношення цих правових явищ.

Правосвідомість виконує функцію передавального механізму від права до поведінки. Тобто право та його норми апелюють до волі й свідомості людини, проте регулюють вони не свідомість, а поведінку. Отже, існування права нероздільно пов'язане з волею й свідомістю людей. Будь-яке право повною мірою діє та реалізується в суспільстві не просто через систему примушення, а як усвідомлене право. Чинне право постійно оцінюється, осмислюється й корегується з позицій масової правосвідомості, а також моральних принципів, норм, традицій. Тому право як нормативна система регулювання поведінки людей реалізується тією мірою, якою суспільство здатне його осмислити та засвоїти.

З вищевказаного постає, що норми права знаходять своє втілення в правовій поведінці суб'єктів права не автоматично, а лише в тому разі, якщо вони опосередковуються через правосвідомість особистості. Поведінка людини, формуючись під регулюючим впливом права, чітко ним реалізується. Лише проникаючи у свідомість людини, вимоги права об'єктивуються, знаходять своє втілення у фактичній правовій поведінці. Відповідно, норми права виступають не лише об'єктами пізнання, а й стимуляторами правової поведінки, які зумовлюють певні спонування до дії. Осмислюючи юридичні норми в категоріях правосвідомості, індивідуум визначає їх значення для себе та надає їм суб'єктивну оцінку, тобто свідомо ставиться до них. Тому правосвідомість індивідуума відіграє вирішальну роль у детермінації правових дій людей, тобто у формуванні їх правової поведінки. Норми права не мають всезагального впливу на поведінку людини, реально в житті це відбувається через цілий психологічний механізм. Без діяльності свідомості й волі немає прямого зв'язку між нормою права та поведінкою людини.

Водночас у юридичній літературі встановлюється позиція, що основна роль правосвідомості здійснюється за рахунок функціонування норм правової поведінки, сприйнятих і засвоєних особистістю. Завдячуючи правовим знанням, людина чітко уявляє, що в суспільстві функціонують правові норми, призначені для впорядкування суспільного життя й регулювання суспільних відносин, та що ці норми містять правила поведінки, які підлягають обов'язковому виконанню.

Трактуванням поняття «правосвідомість» займалися науковці в різних сферах науки. На нашу думку, найбільш повне й точне визначення, що відображає сучасні умови функціонування правової свідомості, надає Н.М. Юрашевич: «Правова свідомість – система відчуттів, звичок, уявлень, оцінок, поглядів, теорій, ідей суб'єктів права (носіїв правосвідомості), які відображають правову дійсність та оціночне ставлення до неї (до соціально-правових настанов і ціннісних орієнтацій суспільства, до минулого, сучасного або очікуваного права) та виконують завдяки цьому роль своєрідного регулятора (саморегулятора) їх поведінки в юридично важливих ситуаціях» [15, с. 181].

Правосвідомість виступає засобом соціального регулювання правової поведінки, тобто здійснює регулятивний вплив. Вона не лише сприяє усвідомленню людиною мети правової поведінки, а й є джерелом її свідомості. Також правосвідомість допомагає людині усвідомлювати сукупність усіх можливих засобів досягнення мети поведінки, правильно оцінювати соціальну ефективність обраної стратегії досягнення правової поведінки.

Для встановлення більш детального зв'язку між правовою поведінкою та правосвідомістю необхідно дослідити елементи структури правосвідомості, оскільки саме вони виражають готовність до правової поведінки.

Однак проблема структури правосвідомості є досить дискусійною й неоднозначною. На монографічному рівні її розглядали М.І. Панов, Л.М. Герасіна, які виділяли такі структурні елементи правосвідомості: знання права, ставлення до прав, поведінковий елемент. Ця позиція має соціально-правовий характер і відображається в комплексному вигляді, однак не вказується один із найважливіших елементів – психологічний аспект.

Науково виваженою є позиція Г.П. Клімової, О.М. Омельчук, які до складу правосвідомості відносять раціонально-ідеологічний, емоційно-психологічний та настаново-поведінковий елементи. Такі структурні елементи виділяє також Ю.О. Козенко, проте останній вона іменує як поведінковий. Інакше кажучи, їх можна охарактеризувати як правову ідеологію, правову психологію та правову поведінку.

На думку М.С. Кельмана, О.Г. Мурашина, Ю.Ю. Калиновського, О.В. Землянської, існують лише два елементи правосвідомості: правова ідеологія та правова психологія. Проте поряд із правовою ідеологією та правовою психологією необхідним є також поведінковий компонент правосвідомості. На наше переконання, окремо знання й емоції не володіють здатністю саме практичної реалізації. Таку функцію виконує вольовий компонент – «настанова», тобто психологічний стан схильності суб'єкта до певної активності.

Грузинський учений Ш.А. Надірашвілі вказував, що саме настанови, тобто поведінковий аспект, базуючись на знаннях і почуттях, вказує на істотний вплив поведінки [10, с. 201]. Можливо, згадані вчені розглядали це питання з філософсько-психологічної точки зору, не враховуючи правовий характер такого явища.

Вирізняється оригінальністю позиція Н.В. Волковицької, яка виділяє такі елементи правосвідомості, як правова онтологія, правова аксіологія та правова праксеологія. Ці елементи характеризуються сприйняттям права, його оцінкою й вольовим вираженням.



Традиційними вважаємо погляди О.Ф. Скакун, А.С. Ткачук, які вказують на такі елементи правосвідомості, як правова ідеологія, правова психологія та правова поведінка.

З вищесказаного спостерігаємо термінологічну невизначеність, тобто існує проблема відсутності узгодженого понятійно-категоріального апарату досліджуваного питання. На нашу думку, доцільно розглядати структуру правосвідомості в простому складі трьох елементів (правової ідеології, правової психології та правової поведінки), які відображають усі необхідні складові властивості цієї категорії.

Правова ідеологія – це система правових принципів, ідей, теорій, концепцій, що відображають теоретичне (наукове) осмислення правової дійсності, усвідомлене проникнення в сутність правових явищ.

Правова психологія – це сукупність почуттів та емоцій, що виражають ставлення індивіда, групи, суспільства до права, правових явищ [13, с. 178].

Оскільки предметом нашого дослідження є взаємозв'язок правосвідомості з правовою поведінкою, зупинимось, відповідно, саме на поведінковому елементі структури правосвідомості.

До складу правової поведінки як структурного елемента правосвідомості варто віднести правову настанову, ціннісні орієнтації, переконання, цілі (мету), мотиви, правове мислення. У більшості випадків вони виражаються в індивідуальній правосвідомості. Розглянемо їх детальніше.

Правова настанова має яскраво виражений характер і відображає стан готовності, схильності особистості до певної правової активності в конкретній ситуації. Вона сформована на основі попереднього досвіду, що дає можливість об'єктивно сприймати й оцінювати який-небудь об'єкт і готовність діяти відповідно до ціннісних орієнтирів. Правова настанова виражає правовий зв'язок між особистістю й різними видами її діяльності, включаючи до свого складу емоційні, раціональні та поведінкові складові. Тобто вона становить конкретно визначену програму поведінки людини, яка формується з наявних правових знань, оцінок, думок, сподівань, ставлень до кого-небудь і чого-небудь.

У своїй сукупності настанови організуються в систему ціннісних орієнтацій, які характеризуються як функціональне вираження переконань під час їх об'єктивації в реальній поведінці; тобто ця система настанов є певним чином зорієнтованою на соціальні цінності та спрямовує поведінку людей щодо цих цінностей в умовах їх складної взаємодії. Правова орієнтація – це сукупність правових настанов індивіда чи спільноти, що безпосередньо формує внутрішній план, програму діяльності в юридично значущих ситуаціях.

Наступним структурним елементом поведінкового компонента правосвідомості є переконання. Високорозвинена правосвідомість характеризується переконаністю в справедливості закону, внутрішній потребі його наслідування. Переконання характеризується як результат пізнавально-емоційної активності особистості у сфері правового регулювання. Правове переконання у свою чергу – це внутрішнє сприйняття й засвоєння правових поглядів, які зумовлюють готовність до дій. Саме правові переконання виступають головним джерелом правової

активності та виражаються як найважливіший духовний детермінант у соціально-правовій орієнтації поведінки людини. Водночас правові переконання визначають загальну спрямованість практичної діяльності громадян у сфері правового регулювання.

Правове мислення є проміжною ланкою між правосвідомістю та правовою поведінкою, маючи при цьому важливе наукове й соціальне значення. За допомогою цього засобу поведінка особи знаходить своє зовнішнє вираження, тобто мислення формує в людині свідомість. Тому правове мислення – це процес опосередкованого й узагальненого відображення правових явищ у їхніх істотних властивостях, зв'язках і стосунках. Інакше кажучи, це розумове пізнання правових явищ, їх існування в узагальненій формі; відображення в евристичній діяльності людського мозку з пошуку найбільш характерних властивостей, що вимагає від мислячої людини значних практичних знань, умінь і навичок, здатності орієнтуватись у проблемних ситуаціях.

Цілі (мета) як структурний елемент поведінкового компонента правосвідомості визначається як те, до чого прагне суб'єкт. У сфері правосвідомості мета спрямовує й регулює поведінку та діяльність людини. Мета діяльності неминуче з'являється тоді, коли потреба викликає інтерес. Вона є уявною моделлю майбутнього результату діяльності людини, а відповідно, виступає важливим показником формування правової поведінки.

Між потребами людини, її інтересами та цілями знаходиться мотив. Мотив – це внутрішнє спонукання людини, яке викликає в ній готовність до здійснення діяльності. Мотив у свою чергу може бути як позитивним (патріотичні спонукання, висока правова активність тощо), так і негативним (користь, вигода тощо). Мотиви правової поведінки охоплюють величезний діапазон поглядів, почуттів, починаючи від свідомості громадського обов'язку, відданості державі тощо.

Поведінкові компоненти правосвідомості є необхідними ланками процесу формування суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, слугують посередником між нормами права й поведінкою суб'єктів на стадії їх дії.

Визначальною в цьому процесі є готовність до діяльності з реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків: по-перше, усвідомлення своїх потреб у використанні прав та виконанні обов'язків; по-друге, усвідомлення цілей, досягнення яких приведе до задоволення власних потреб і вимог; по-третє, осмислення й оцінка умов, у яких будуть протікати дії, актуалізація досвіду.

Правосвідомість не просто сприяє усвідомленню особистістю мети правової поведінки, а й є визначальним джерелом і каналом цього усвідомлення.

Для встановлення об'єктивного зв'язку правової поведінки й правосвідомості важливо дослідити чинники, які виражають зміст правосвідомості та впливають на формування правової поведінки. Їх варто поділити на об'єктивні й суб'єктивні. Для їх поділу застосуємо системний метод, який допоможе нам розглянути їх, об'єднуючи в окремі підгрупи, що характеризуються спільними властивостями.

До об'єктивних варто віднести такі чинники:

а) суспільно-онтологічну підсистему, що виражає природу самого суспільства, особливості національної культури та правовий менталітет;

б) соціально-економічну підсистему, яка характеризує рівень добробуту населення, характер політичного режиму держави та принципи людства (рівності, справедливості, гуманізму).

До суб'єктивних належать такі чинники:

1) нормативно-правова підсистема, до якої належать норми права та якість їх відображення;

2) функціонально-правова підсистема, яка виражає соціально-правову активність, правову діяльність і поведінку громадян;

3) інформаційно-інфраструктурна підсистема – організація діяльності, пов'язана з передачею інформації;

4) ідеологічна підсистема, яка визначає моральну й політичну сферу особистості;

5) юридично-психологічна підсистема, зумовлена активізацією таких компонентів, як самооцінювання, самоконтроль, самоідентифікація, самопізнання. Зазначені компоненти є основою правової самосвідомості, яка виступає дієвим регулятором правової поведінки й суспільного правопорядку;

6) правове виховання, навчання. Правове виховання є цілеспрямованим, організованим і систематичним впливом на особу, що формує як правосвідомість, так і правову поведінку – своєрідну дифузю ідеалів, які надбані людством у правовому вимірі, та стосується правової дійсності певного суспільства. Однак правовиховний процес не зводиться до інформаційної діяльності. Правові знання, засвоєні особистістю, є лише передумовою правової поведінки людей, їх дій. Необхідно навчити людей дотримуватися законів і норм права – це мінімум того, що можна вимагати від системи правового виховання. Саме в процесі правового виховання в особистості вибірково формуються правові настанови, ціннісні орієнтації, правові переконання, які значною мірою зумовлюють вибір правової поведінки.

На нашу думку, основними шляхами зміцнення й розвитку демократичної правосвідомості та правової поведінки в Україні є правове виховання як цілісна державна система впливу на правові настанови громадян і загальний розвиток демократії в усіх її проявах та на всіх рівнях суспільного життя. Однією з форм правового виховання всіх членів суспільства, насамперед молоді, є правове навчання. З метою викорінення різноманітних деформацій правосвідомості, особливо правового нігілізму, та задля підвищення рівня правової культури українських громадян необхідно розробити й цілеспрямовано втілювати загальнодержавну програму обов'язкового правового навчання та виховання на всіх щаблях освітньої системи: від загальноосвітньої до вищої школи [7, с. 59].

**Висновки.** Знання основних чинників є важливими для вирішення питання правосвідомості громадян, що є формою підвищення рівня правосвідомості, допомагають коригувати та спрямовувати поведінку людей. Однак усі ці чинники потребують контролю й коригування. Громадянин повинен усвідомити цінність права як невід'ємного атрибуту демократичної правової держави. З іншого боку, суспільна правосвідомість має сприймати та визнавати інструментальну функцію права як засобу вирішення наявних протиріч. Необхідно, щоб держава й суспільство були зацікавленими в активному рівні правосвідомості особистості з право-

мірною спрямованістю, у поширенні юридичних знань, формуванні в особистості переконань у необхідності виконання вимог права. Лише тоді право буде реально діяти та стане тією життєвою силою, на підставі якої особистість буде обирати лише правову поведінку. Тобто правосвідомість спонукає членів суспільства не лише з повагою ставитися до вимог норм права, а й активно дбати про зміцнення законності, вести боротьбу з усіма видами протиправної поведінки.

### Література

1. Волковицька Н.В. Поняття правової свідомості та її структури: теоретичні і методологічні проблеми дослідження / Н.В. Волковицька // *Юридична Україна*. – 2010. – № 2. – С. 28–34.
2. Землянська О.В. Особистість як суб'єкт правосвідомості та об'єкт судово-психологічної експертизи: автореф. дис. ... докт. психол. наук : спец. 19.00.06 «Юридична психологія» / О.В. Землянська Харківський нац. ун-т внутр. справ; – Х., 2010. – 34 с.
3. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність: [монографія] / Ю.Ю. Калиновський. – Х. : Право, 2008. – 288 с.
4. Калиновський Ю.Ю. Структура правосвідомості: філософсько-правова рефлексія / Ю.Ю. Калиновський // *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія»* : зб. наук. праць. – Х. : Право, 2010. – № 5. – С. 92–100.
5. Карева М.П. Право и нравственность в социалистическом обществе / М.П. Карева. – М. : Политиздат, 1951. – 167 с.
6. Кельман М.С. Загальна теорія права (з схемами, кросвордами, тестами) : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2002. – 353 с.
7. Клімова Г.П. Правосвідомість: до теорії питання / Г.П. Клімова // *Актуальні проблеми інноваційного розвитку* / гол. ред. С.М. Прилипка. – Х. : Юрайт, 2012. – № 2. – С. 56–61.
8. Козенко Ю.О. Правова поведінка особи: аксіологічно-нормативна детермінація : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / Ю.О. Козенко ; Львівський держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2012. – 193 с.
9. Костюк Г.С. Навчально-виховний процес і психічний розвиток особистості / Г.С. Костюк. – К. : Радянська школа, 1989. – 313 с.
10. Надирашвили Ш.А. Установка и деятельность / Ш.А. Надирашвили. – Тбилиси : Ин-т психологии им. Д.Н. Узнадзе, 1987. – 309 с.
11. Омельчук О.М. Вплив правосвідомості на поведінку людини / О.М. Омельчук // *Форум права*. – 2012. – № 4. – С. 702–705.
12. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : [монографія] / Л.М. Герасіна, О.Г. Данильян, О.П. Дзюбань та ін. – Х. : Право, 2009. – 352 с.
13. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.
14. Ткачук А.С. Науковий аналіз класифікації форм і рівнів правосвідомості / А.С. Ткачук // *Південноукраїнський правничий часопис* / гол. ред. А.М. Волощук. – О., 2011. – № 1. – С. 95–99.
15. Юрашевич Н.М. Эволюция понятия правового сознания / Н.М. Юрашевич // *Известия вузов. Серия «Правоведение»*. – 2004. – № 2. – С. 178–187.

### Анотація

**Полонка І. А. Теоретико-онтологічні аспекти правосвідомості та її вплив на правову поведінку.** – Стаття.

У статті піднімається актуальне питання співвідношення правової поведінки та правосвідомості, аналізується їх характеристика в теоретико-онтологічному розрізі. Вивчається генезис думок українських учених щодо проблеми структури правосвідомості. Виведено склад правової поведінки як одного зі структурних елементів правосвідомості. Досліджено чинники, які виражають зміст правосвідомості та впливають на формування правової поведінки, їх у свою чергу поділено на об'єктивні та суб'єктивні.

**Ключові слова:** правова поведінка, правосвідомість, поведінка, свідомість, структура правосвідомості.

### Аннотация

**Полонка И. А. Теоретико-онтологические аспекты правосознания и его влияние на правовое поведение.** – Статья.

В статье поднимается актуальный вопрос соотношения правового поведения и правосознания, анализируется их характеристика в теоретико-онтологическом разрезе. Изучается генезис мыслей украинских ученых относительно проблемы структуры правосознания. Выведен состав правового поведения как одного из структурных элементов правосознания. Исследованы факторы, которые выражают содержание правосознания и влияют на формирование правового поведения, они в свою очередь разделены на объективные и субъективные.

*Ключевые слова:* правовое поведение, правосознание, поведение, сознание, структура правосознания.

### Summary

**Polonka I. A. Theoretical and ontological aspects of justice and its impact on legal behavior.** – Article.

The article deals with the relationship between the actual legal behavior and legal consciousness, analyzed their characteristics in theoretical and ontological terms. The genesis of thought of Ukrainian scientists as to structure of legal consciousness are studied. Legal behavior, as one of the structural elements of legal consciousness are showed. The factors that express the content of legal consciousness and influence to the formation of legal behavior are researched. The factors are divided into objective and subjective.

*Key words:* legal behavior, legal consciousness, behavior, consciousness, structure of legal consciousness.

УДК 342.1

*К. В. Шкарупа*

## ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ТА ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СЛУЖБИ

**Постановка проблеми.** Перебуваючи на порозі реформування правоохоронної системи Україна повинна сфокусувати свою увагу на недоліках та проблемах, що заважають роботі пенітенціарної системи, оскільки вона посідає першу сходинку на шляху до «оздоровлення» засуджених у процесі ресоціалізації. Вивчення досвіду інших країн на ниві кримінально-виконавчого права допоможе деталізувати розбіжності, одночасно охопивши позитивні та негативні аспекти функціонування закладів такого типу.

Заклики до гуманної організації тюремних установ у зв'язку з ідеями про законність і справедливість у каральній політиці містилися ще в роботі «Нагорода за справедливість і гуманність» Вольтера, де він писав: «Не слід, щоб в'язниця була схожа на палац. Не слід також, щоб вона була схожа на бійню <...> Тюремне ув'язнення є покаранням уже саме по собі; воно, отже, має бути відповідним з величиною злочину <...> Як би мало не тривало тюремне ув'язнення, воно є мукою. Коли ж до нього засуджують довічно, то це нестерпна мука». Саме тому було зроблено чимало спроб, щоб знайти найоптимальніший варіант існування в'язниць, які завдали б найменшу шкоду засудженим та сприяли виправленню [1].

**Мета статті** – показати через призму історичного розвитку пенітенціарної системи переваги та недоліки функціонування в'язниць у США. Розкрити сутність становлення цієї системи, відслідкувати головні проблемні питання розвитку в'язниць та встановити оптимальну модель їх існування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Пенітенціарна система забезпечує виконання покарань як пов'язаних, так і непов'язаних із позбавленням волі, а також утримання підслідних із моменту взяття під варту до суду [2]. Пенітенціарна система покликана забезпечити не тільки виконання судових вироків, але й профілактики рецидиву злочинів. У Мінімальних стандартних правилах поводження з ув'язненими зазначено, що метою та виправданням вироку щодо позбавлення волі є захист суспільства та запобігання загрозливим для суспільства злочинам [3].

Попередити виникнення цим злочинам можливо лише тоді, коли раніше засуджені особи під час виходу з місць позбавлення волі можуть стати на шлях виправлення. Ізоляція від суспільства повинна стимулювати гармонійний розвиток особистості й у закладах закритого типу, що згодом може відобразитися на психічному та соціальному житті особи. Із цієї причини в'язнична система не повинна завдавати ув'язненим додаткових страждань [4].

Прийнято вважати, що сучасна тюремна система зародилася в Сполучених Штатах Америки наприкінці XVIII ст., хоча в'язниці як такі, у тому числі й поодинокі, з'явилися ще раніше, наприклад у кінці XVI ст. в Голландії у вигляді так званих каторжних в'язниць. Буржуазія Америки, долаючи консерватизм, зробила пенітенціарну систему більш «гнучкою».

Першою в історії сучасних буржуазних в'язниць вважають створену в 1786 році в'язниця у Філадельфії. Ця в'язниця була визнана законодавчими зборами штату Пенсільванія як місце позбавлення волі злочинців і перейшла в юрисдикцію місцевих судів. Звідси й відбулася перша тюремна система, що отримала назву філадельфійської або пенсільванської системи.

Пенсільванська система – це система одиночного ув'язнення, для якої характерні суворі ізоляція кожного засудженого, абсолютне мовчання та виконання арештантами невеликих робіт в камерах. Там же, у Філадельфії, у 1829 році була побудована в'язниця, нового, модернізованого типу.

Вони відрізняються своєрідним зовнішнім і внутрішнім пристроєм. Наприклад, в'язниця «Вишневий пагорб» мала мережу камерних блоків, які розходилися від одного загального центру, як спиці в колесі. До кожного блоку примикав дворик для прогулянок, розбитий на маленькі ізольовані ділянки, що відповідають кількості одиночних камер. Знову прибулому засудженому під час входу до в'язниці зав'язували очі й вели його у свою камеру таким чином, щоб він не розібрався в плануванні будівлі в'язниці та не побачив нікого з інших ув'язнених. Персонал в'язниці також повинен був дотримувати абсолютної тиші й не вступати в розмови з ув'язненими. Були й інші заходи для забезпечення суворої ізоляції

Оборнська тюремна системи – система принципів побудови відбування позбавлення волі в умовах тюремного ув'язнення. Система отримала назву оборнської за найменуванням першої в'язниці, у якій вона була введена в 1820 році в місті Оубурн поблизу Нью-Йорка. Характеристика закладів такого типу зводилася до того, що ув'язнені проживали в роздільних камерах-келіях тільки на ніч; вдень працювали всі разом, але з дотриманням суворого мовчання. Оборнська в'язниця згодом стала прототипом загального виду тюрем, а філадельфійська – одиночного



типу камер. Різні принципи утримання ув'язнених у зазначених системах обумовлені різним розумінням того, що виступає засобом виправлення засудженого й за допомогою яких умов утримання може бути досягнута мета виправлення злочинця.

Початковий розпорядок життя в пенсильванській та оборнській системах ув'язнення був такий: камери відкривалися на світанку; ув'язнені негайно виходили з них і ставали в певному порядку, арештанти, дотримуючись суворого мовчання й порядку, ішли в майстерні. У певну годину вони в тому ж порядку йшли в їдальню для сніданку, обіду й негайно поверталися до роботи. Після закінчення роботи вони вечеряли й у порядку своїх номерів поверталися в келії, де їх і замикали.

Роботи були різноманітні, дисципліна – вкрай сувора. Головні вимоги – неухильне старання і повне мовчання. Як за сніданком або обідом, так і під час робіт арештанти не мали права розмовляти або обмінятися із сусідом півсловом або жестом. Усякий проступок карався тут же на місці наглядачем, засіб розправи був примітивним – биття батогами. Влада наглядача була величезною та безконтрольною: він тільки відзначав у книзі, кому й скільки тілесних стягнень було застосовано протягом дня. Саме жорстоке поводження з арештованими зумовило те, що ці системи не отримали схвальних відгуків.

З європейських держав наприкінці XIX – початку XX ст. тільки Франція прихильно віднеслася до системи США. Головними недоліками вважали постійне мовчання, адже це вбивало здатність людини мислити. Згодом заборона була поширена лише на постійні розмови, а потім було введено класифікацію засуджених і розподіл їх за категоріями та групами з метою ізолюваного утримання та перешкодження передачі кримінального досвіду в місцях позбавлення волі [5].

Як пенсильванська, так і оборнська система тюремного ув'язнення за своєю каральною сутністю й призначенням відповідали концепціям класичної школи кримінального права, згідно з якою покарання, яке призначається відповідно до скоєного злочину, переслідує мету відплати за скоєне. У зв'язку із цим виконання покарання у вигляді тюремного ув'язнення передбачає залякування засудженого та інших осіб, а особа, яка відбуває покарання, повинно спокутувати свою провину. Тому й були поширені жорстокі умови ув'язнення, активна релігійна обробка як вирішальні чинники виправлення.

У другій половині XIX ст. в кримінальному праві з'являється нова теоретична школа – соціологічна. Реформатори фактично вкладали у власну концепцію ідею перетворення, зміни самої тюремної системи та ідею виправлення злочинців, які в них містяться. Під ресоціалізацією розуміють прогресивну систему обліку та оцінки поведінки ув'язненого, що спонукає його до виправлення. Соціологічна школа покарань бере свій початок від експерименту англійського капітана Меконочі. Вироблена Меконочі «програма ресоціалізації» включала скасування вироку із певним терміном залежно від виконаної роботи; систему оцінок-марок, якими оцінювалася виконана робота, працьовитість і поведінка засудженого; відшкодування усіх витрат за рахунок ув'язнених, кожен із яких повинен вносити свою лепту (усі витрати на його існування додавалися до його загального «боргу» у вигляді оцінок-марок); розбивка укладених на маленькі групи (6–7 чоловік)

і введення системи кругової поруки (уся група відповідає за поведінку та працю кожного її члена й навпаки); пом'якшення умов утримання в останній період перебування ув'язненого у в'язниці шляхом переведення на напіввільний режим. Проекти інновації не знайшли підтримки серед чиновників.

В'язниця нового типу повинна була змінити відношення ув'язнених до відбування покарання, мотивувати їх бажання та волю до зміни власного життя. Концепція в'язниці нового типу (реформаторії) мала власні ознаки:

- невизначеність строків тримання у в'язниці ув'язнених. Це положення пізніше було закріплено законом штату, згідно з яким суд не визначав термін ув'язнення, але якщо з метою виправлення було необхідним винесення вироку, то суд виносив нове визначення (давав санкцію). Залежно від поведінки та результатів виправлення укладеного адміністрація реформаторію вирішує питання про термін перебування в ньому. Також американські судді виносять вироки, у яких конкретно вказується в'язниця, у яку поміщається засуджений;

- поділ перебування в цьому закладі, який здійснювався шляхом укладення на класифікаційні групи залежно від виправлення та переведення з однієї групи в іншу. Зазвичай усіх засуджених розбивають на три класи. Особи, які досягнули третього класу, можуть бути умовно-достроково звільнені. Окремим типом вважають осіб, які містяться в одиночному ув'язненні без залучення до робіт;

- система стимулів і пільг, що спонукає засуджених до виправлення. Ці стимули диференціюються згідно з тим, до якого класу-розряду належить той чи інший засуджений. Різні особи мають відмінні умови для проживання, одяг, їжу. В основу класифікаційної системи було покладено марочну систему (засуджений повинен заробити на місяць 9 марок: 3 – за поведінку, 3 – за роботу й 3 – за навчання);

- введення різних занять із засудженими: шкільних, ремісничо-професійних, гімнастичних і військових [6].

Як бачимо, і ця система не увінчалася успіхом, оскільки ідеї були занадто новими та від них «віяло» демократією, а ліберальний підхід щодо засуджених суперечив консервативним методам.

Продовженням прогресивної системи Мекончі стала концепція, заснована Вальтером Кронфортом в Ірландії, що полягала в ступеневості. Зміст цієї концепції полягав в тому, що відбування покарання у в'язниці розбивається на чотири щабля. Першу сходинку становить ув'язнення в одиночній камері, перебування в якій визначається диференційовано, залежно від того, до якого класу належить ув'язнений.

Другий ступінь – коли після відбуття призначеного терміну одиночного ув'язнення засуджені переводяться в загальну камеру, у якій вони діляться на п'ять класів і переходять із нижчого класу у вищий за кількістю отриманих марок.

Третю сходинку складають уже самостійні перехідні тюрми, у які переводяться ув'язнені вищого класу. Перебування в цих в'язницях пов'язано з елементами довіри й частковою свободою з метою привчання до повної свободи. Тут ув'язнені працюють, і в цьому відношенні їх становище схоже на становище вільнонай-

маних робітників, оскільки своє утримання вони повинні виправдовувати самі. Кінцевим пунктом є умовне звільнення.

Цікавий досвід Великобританії у сфері ювенальної юстиції, яка була введена під назвою «борстальська» (від назви міста, де була заснована, Борсталь) для осіб від 16 до 21 року. Поміщення в борстальську в'язницю означає, що правопорушник у розпорядженні тюремної адміністрації на чотири роки, у межах яких він повинен реально відбутися не менше 9 місяців і не більше трьох років [7, с. 67]. Проте цей вид в'язниць не здобув визнання, не виправдавши сподівання та щорічні економічні затрати.

Аналізуючи досвід використання різних підходів до ресоціалізації засуджених у різні часи, можна констатувати, що реформи в пенітенціарній системі проходили плавно без радикальних змін. Нові в'язниці розпочинали функціонування одночасно з існуванням закладів «старого зразка».

Зазначені в'язничні системи отримали назву «класичних», хоча ці системи й стали функціонувати в інших країнах, але кожна з них отримала певні зміни, пов'язані з ментальністю того чи іншого народу, особливістю правової системи та іншими детермінантами.

Проте сьогодні покарання у вигляді позбавлення волі здійснюється в США у виправних установах, у систему яких входять федеральні в'язниці, в'язниці штатів і місцеві (окружні та муніципальні) тюрми. Сучасна пенітенціарна система США зберегла вплив пенсільвано-оборнської системи: у в'язницях застосовуються жорсткі заходи підтримки порядку, але є також деякі елементи прогресивної системи відбування покарання. Останнім часом пенітенціарна система США зіткнулася з істотним збільшенням чисельності засуджених у виправних установах.

*Федеральна пенітенціарна система США складається з установ чотирьох видів:* тюрми з мінімальним ступенем безпеки; тюрми із середнім ступенем безпеки; тюрми з посиленою ступенем безпеки; тюрми з максимальним ступенем безпеки.

Тюрмами мінімальної безпеки є установи відкритого типу. Вони не мають озброєної охорони. У цих в'язницях діє полегшений режим, а засудженим надається можливість трудитися за межами установи. Ці в'язниці найчастіше є таборами або фермами, які спеціалізуються на будівництві доріг, виконанні сільськогосподарських та інших суспільно корисних роботах. В'язниці середньої безпеки мають озброєну охорону, але в них немає високих стін. Вони належать до установ закритого типу. Засуджені в цих в'язницях можуть виводитися для робіт за межі в'язниці. В'язниці з максимальним ступенем безпеки є виправними установами в класичному розумінні: вони обнесені високими стінами, мають сторожові вишки, посилену охорону, жорсткий режим утримання, виходити за межі тюрем забороняється. У подібних закладах містяться найбільш небезпечні злочинці.

Місцеві в'язниці призначені для утримання найменш небезпечних злочинців, засуджених за порушення громадського порядку й дрібні крадіжки.

Пенітенціарна система США має низку проблем сьогодні, зокрема занадто велика кількість засуджених. Так, штат Каліфорнія найбільше скоротив число ув'язнених (більш ніж на 15 тисяч осіб), проте це не знизило гостроту кризи, у

якій знаходиться його пенітенціарна система. В'язниці виявилися настільки перенаселені, що Верховний Суд США виніс вердикт про необхідність скорочення числа ув'язнених. Показово, що згідно з рішенням суду Каліфорнія не може утримувати у в'язницях понад 110 тисяч осіб (при тому, що на момент вердикту у в'язницях утримувалося 160 тисяч), це становить, однак, 137,5 відсотків від числа ув'язнених, на яких ці в'язниці розраховані [8].

Загальновідомий виключно суворий характер правоохоронної системи штату: потрапити за ґрати в Каліфорнії можна навіть за найдрібніші провини. Зокрема, у Каліфорнії існує норма, згідно з якою громадянин може бути засуджений до довічного ув'язнення у разі вироку за трьома звинуваченнями в особливо небезпечних злочинах.

Відсутня в штаті і ефективна система реабілітації громадян, які відбули покарання. Відомо, що 47 відсотків ув'язнених, які вийшли в Каліфорнії на свободу, знову опиняються за ґратами протягом року [9].

Ще однією надзвичайно гострою правозахисною проблемою в США залишається наявність у в'язницях значної кількості психічно хворих громадян. Сьогодні американські в'язниці є фактично найбільшими «психіатричними лікарнями» в США. У цьому переконують дані, згідно з якими щодня в трьох найбільших тюремних системах Америки, Нью-Йорка, Лос-Анджелеса та графства Кук (включає в себе Чикаго) психіатричне лікування щодня отримують 11 тисяч ув'язнених, тоді як три найбільші профільні клініки мають тільки 4 тисячі на місце. У цілому ж у в'язницях США психічно хворих громадян більше в десять разів, ніж у відповідних клініках [10].

Іншою проблемою є поширення в США практики боргових в'язниць. Зараз виявляється, що борговими тюрмами керують приватні компанії, при цьому громадяни найчастіше потрапляють у ці в'язниці тоді, коли не можуть заплатити різні штрафи цим же компаніям. Для цих фірм бізнес виходить безпрограшним: влада наймає їх збирати штрафи, у свою чергу громадянам, які не можуть заплатити ці штрафи, загрожує ув'язнення в тюрмах тих же компаній, за що знову-таки платять платники податків.

Такі в'язниці стають усе більш затребуваними в Америці: за останні роки біржові котирування найбільш великих із них стійко зростають. Однак це не заважає правозахисникам і журналістам критикувати роботу цих в'язниць. У лютому 2014 року на авторитетному сайті «Політика» була опублікована стаття про Американську виправну корпорацію, що є однією з найбільших американських приватних тюремних компаній. Згідно з інформацією видання з початку роботи цієї компанії в 2000 році її діяльність супроводжується постійними скаргами, у тому числі на жорстокі бійки серед ув'язнених, надмірне застосування насильства наглядачами, відмова ув'язненим у задоволенні їхніх базових потреб, включаючи медичну допомогу. Відомий як мінімум один бунт ув'язнених через такі умови, а також випадки смертей ув'язнених, які не отримали медичної допомоги. Так, в одному випадку смерть наступила після того, як в'язниця відмовилася заплатити 35 доларів за лікування хворого ув'язненого. Бунти та насильство відзначені в тюрмах корпорації відразу в декількох американських штатах. Американ-

ські державні в'язниці, звичайно, не позбавлені проблем, проте щодо приватних в'язниць ситуація викликає особливу увагу [11].

**Висновки.** Історія виникнення та функціонування пенітенціарної системи в США має багато білих плям та недоліків існування, проте сучасний стан існування в'язниць демонструє, що шляхом спроб та помилок можна досягнути бажаного результату. Симбіоз кращих рис пенсільванської та оборнської систем довів, що ресоціалізація засудженого повинна розпочинатися зі стін закладу, у якому він знаходиться, дотримання міжнародних стандартів у функціонуванні такого закладу сприятиме виправленню ув'язнених. Досвід США показує, що пенітенціарна система має багато проблем у забезпеченні діяльності закладів такого типу. Тому виконання низки вимог, зокрема вимог Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, сприяння організації діяльності кримінально-виконавчої інспекції на засадах пробації, забезпечення відкритості діяльності кримінально-виконавчої служби для демократичного цивільного контролю, розвиток матеріально-технічної бази установ виконання покарань та слідчих ізоляторів у рамках міжнародних проектів, адаптація вітчизняного законодавства до стандартів міжнародних документів є запорукою вдосконалення тюремної системи та необхідною умовою функціонування пенітенціарної системи будь-якої країни.

### Література

1. Вольтер. Избранные произведения по уголовному праву и процессу / Вольтер ; пер. с франц. Н.А. Лапшина ; под ред. А.А. Герцензона – М. : Госюриздат, 1956. – 339 с.
2. Гидденс Э. Устроение общества. Очерк теории структуризации / Э. Гидденс ; пер. с англ. И.И. Тюрина – М. : Прогресс, 2003. – 528 с.
3. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями ООН від 30 серпня 1955 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_212](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_212).
4. Кристи Н. Борьба с преступностью как индустрия / Н. Кристи ; пер. с англ. А.В. Петрова, В.В. Прокурова. – М. : Прогресс, 1999. – 204 с.
5. Барнс Г.Е. Новые горизонты в криминологии / Г.Е. Барнс, Н.К. Титерс. – Нью Дели, 1966. – 1102 с.
6. Становлення зарубіжних пенітенціарних систем [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [textbooks.net.ua/content/category/23/77/29](http://textbooks.net.ua/content/category/23/77/29).
7. Астеміров З.А. Виправні заклади в зарубіжних країнах / З.А. Астеміров. – Рязань : Видавництво Рязанської вищої школи МВС РСР, 1972. – 95 с.
8. Dimon L. 80,000 Americans Suffer From a Cruel and Unusual Practice Most Countries Abolished / L. Dimon. – 2014. – March. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mic.com/articles/85075/80-000-americans-suffer-from-a-cruel-and-unusual-practice-most-countries-abolished>.
9. Fields G. The New Asylums: Jails Swell With Mentally Ill / G. Fields, E.E. Phillips // The Wall Street Journal. – 2013. – September 25. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wsj.com/articles/SB10001424127887323455104579012664245550546>.
10. Mencimer S. There Are 10 Times More Mentally Ill People Behind Bars Than in State Hospitals / S. Mencimer. – April 8. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://publicsource.org/shared-sources/there-are-10-times-more-mentally-ill-people-behind-bars-than-state-hospitals>.
11. Zimmerman A. Extreme Heat Tests Prisons / A. Zimmerman // The Wall Street Journal. – October 17. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wsj.com/articles/SB10001424052702304441404579123381202026834>.

### Анотація

*Шкарупа К. В.* Історія розвитку та проблеми становлення пенітенціарної служби. – Стаття.

У статті описано історичний розвиток пенітенціарної системи через призму детермінантів умов, що сприяли удосконаленню системи в'язниць. На прикладі США проаналізовано основні проблеми, які виникають під час функціонування пенітенціарної системи.

*Ключові слова:* пенітенціарна ситема, пенсильванська, оборнська система, борстальська в'язниця, реформаторії.

### Аннотация

*Шкарупа К. В.* История развития и проблемы становления пенитенциарной службы. – Статья.

В статье описано историческое развитие пенитенциарной системы через призму детерминантов условий, способствовавших совершенствованию системы тюрем. На примере США проанализированы основные проблемы, возникающие при функционировании пенитенциарной системы.

*Ключевые слова:* пенитенциарная ситема, пенсильванская, оборнская система, борстальская тюрьма, реформатории.

### Summary

*Shkarupa K. V.* History and problems of formation of the prison service. – Article.

The article describes the historical development of the penitentiary system in the light of the determinants of conditions that contributed to the improvement of the system of prisons. For example, US analyzes the main problems that arise in the operation of the prison system.

*Key words:* penitentiary system, pennsylvania, obornska system, borstalskoy prison, reformers.

УДК 340.12:124.5

*М. В. Серебро*

## ЦІННОСТІ В ЮРИДИЧНІЙ АКСІОЛОГІЇ

**Постановка проблеми.** Сучасна епоха, названа постмодерном, характеризується посиленням значення аксіологічного фактору не тільки у сфері філософського пізнання світу, але й наукового також. Найяскравіше така тенденція прослідковується в симбіотичному поєднанні філософії права та загальнотеоретичної юриспруденції, що виводить нас на якісно новий рівень сутнісного осягнення права та держави. Продуктом такої взаємодії є народження відносно нових напрямів досліджень, одним із яких постає юридична аксіологія, яка, будучи насамперед частиною науки про цінності, займається виявленням ціннісного змісту явищ юридичної природи. Проблемним тут виявляється, по-перше, уже класичне для аксіології питання визначення категорії «цінність», а по-друге, окреслення самих меж юридичної аксіології, тобто виявлення саме суто юридичних цінностей.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аксіологічна проблематика юридичного профілю знайшла своє відображення в працях М.М. Алексєєва, О.О. Бандури, К.В. Горобця, В.М. Жукова, Ю.П. Лободи, Л.С. Мамута, М.М. Марченко, О.С. Мельничук, Н. Неновскі, В.С. Нерсисянца, Ю.М. Оборотова, П.М. Рабіновича, А.О. Фальковського та інших. Більшість дослідників звертала свою увагу насамперед на проблеми ціннісного виміру права, звужуючи при цьому межі юридичної



аксіології, залишаючи поза увагою ціннісний вимір держави, а також не виділяючи чіткої грані між суто юридичними цінностями та, наприклад, етичними.

Отже, метою дослідження є аналіз визначень ключової для аксіології категорії «цінності» та виділення сфери саме юридичних цінностей, які являють собою предмет юридичної аксіології.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Цінності займають дуже важливе місце в житті людини, саме вони характеризують власне людський спосіб життя та виступають орієнтирами її діяльності. Ще із часів неолітичної революції почався процес примітивної диференціації людської діяльності, який продовжується й до сьогодні, що є причиною все більшого ускладнення суспільних відносин. Кожна сфера такого буття постає відносно відособленою системою цінностей, яка за своєю сутністю й виступає якісним критерієм її відділення від інших. Прагнення до порядку та стабільності стало причиною виокремлення системи відносин, пов'язаних з організацією та регуляцією суспільного життя, яка еволюціонувала потім в окрему пов'язану саме із цим сферу знання та практики – юридичну. Почався процес пошуку її ціннісних центрів, якими стали держава та право.

Звернення до аксіологічної проблематики в рамках уже сучасної юридичної науки стало наслідком активної втрати правом та державою свого авторитету та пов'язані, на нашу думку, з їх апологізацією. У свою чергу, така необхідність вилилася у формування окремого напрямку – юридичної аксіології, відповідно, зі своїми, суто юридичними цінностями.

При цьому визнання юридичних цінностей як особливого виду цінностей так само правомірно, як і визнання цінностей етичних, естетичних, наукових, релігійних, політичних, духовних тощо. Класифікаційним критерієм тут виступає саме сфера людської діяльності, яка завжди породжує свої предметні та суб'єктні цінності, така класифікація не належить до числа фундаментальних, але часте, іноді навіть мимовільне її використання говорить про її непряме визнання [13, с. 308].

Не дивлячись на специфічність цінностей різних сфер, варто зазначити, що всі вони є цінностями, а тому мають спільність та пов'язані між собою самою цією категорією. Проте в рамках загальної аксіології (з давньогрецької *axios* – цінний, *logos* – вчення) як частини соціальної філософії не склалося єдиної думки з приводу цього питання.

Феномен цінності являє собою складне та багатогранне утворення. Специфіка цінностей, їх дуалістична природа й суперечлива сутність є предметом теоретичних спорів та роздумів філософів протягом усієї історії розвитку цієї проблематики. Так, одні науковці стверджують незалежність цінностей від людини та її потреб, тобто наполягають на об'єктивності цінностей, інші – трактують цінності як похідні від цих же інтересів та потреб самої людини та відстоюють суб'єктивістську позицію щодо питання природи цінностей. Різноманітність аксіологічних учень тільки підтверджує складність та неоднозначність у вирішенні проблеми генези цінності та пошуку істини в цьому питанні. Спочатку акцентуємо увагу на загальнофілософському дискурсі розвитку цього питання для аргументованого її перенесення в юридичну площину.

У найширшому своєму баченні проблематику цінностей пов'язують із роботами античних філософів та їх ученнями про благо, але традиційно розробку теоретичних підвалин аксіології асоціюють саме з ім'ям І. Канта. За словами М.В. Попова, який досліджував вклад І. Канта в розвиток аксіології, саме він уперше узагальнив увесь наявний досвід практичних та теоретичних пошуків своїх попередників щодо повсякденного та псевдотеоретичного тлумачення проблеми цінностей, аргументовано показав зв'язок феномена цінностей із потребами та можливостями розвитку загальної культури людства, з її найважливішими сферами та напрямками освоєння природного та соціального довкілля людини та цілком доречно пов'язав функціонування цінностей у соціальному бутті з мораллю, з етичною складовою практичної діяльності людини, що розкриває їхній по суті антропологічний характер, гуманістичне покликання та загальнокультурологічне призначення [10, с. 15]. Однак усе ж вбачається, що саме поворотним моментом у розвитку вчення про цінності стала першість І. Канта в розмежуванні суцього та належного, реальності та ідеалу, буття та блага.

Формування теорії цінностей уже в окремий напрям соціальної філософії почалося в другій половині XIX століття та пов'язане з іменами представників так званої Баденської школи: В. Віндельбанда, Р. Лотце, Г. Югена, Г. Ріккєрта. Вони пішли далі І. Канта та розвивали уявлення про нормативно-регулятивну значимість цінностей та цілепокладання у сфері не тільки моральності, але також й науки, мистецтва та культури в цілому. Світ цінностей для них – це світ належного, а значить всі повинні прагнути до реалізації останніх, уся культура чи культурне життя людства загалом можливе завдяки цінностям. В ідеях Баденської школи знайшли продовження кантівські ідеї про трансцендентальний характер цінностей: блага та оцінки не є сутністю цінностей, вони становлять собою з'єднання цінностей із дійсністю [12, с. 30].

Інший підхід до проблеми цінностей є характерним для об'єктивно-ідеалістичної філософії (від Платона до Г.В.Ф. Гегеля та їх сучасних послідовників Ф.Г. Бредлі, Р.Д. Колінгвуда, Дж. Мак-Тагартта та інших), відповідно до якої буття є благо, тобто цінність. При цьому мається на увазі не емпірична реальність, а істинне буття – об'єктивний розум, ідея, смисл буття в їх ціннісній значимості. Таку філософську систему визначає змістовний взаємозв'язок, аналіз форм пізнання, оцінки та цінності [14, с. 53].

І лише на початку XX століття для позначення теорії цінностей французький філософ П. Лапі ввів уже сучасний термін «аксіологія». Як наголошує Г.П. Вижецова, «із цього часу вже не залишається скільки-небудь серйозної філософії, яка не позначила б свого відношення до цінностей, їх специфіки та ролі в житті людини» [3, с. 86].

Дійсно, у подальшому аксіологічну проблематику активно розглядали представники різних філософських течій: феноменології, герменевтики, екзистенціалізму, синергетики та інші. Кожний із них формував своє бачення, яке визначало сутнісні характеристики цієї категорії. Дискусійних питань тут виявилось досить багато, але в результаті еволюції аксіологічної теорії можна виділити три основні підходи до проблематики розуміння цінності: цінності – це вищі суспільні ідеали; це вираження корисності та значимості; це значимість та ідеал одночасно.

Кожна зі згаданих концепцій цінності має у своїй основі доволі серйозну аргументацію, але крайнощі суб'єктивістського або об'єктивістського їх розуміння створюють доволі багато протиріч. Як виявилось, ще І. Кант, будучи у витоків цієї проблематики, розумів, що не можна змішувати цінність із тим предметом, об'єктом, який є цінністю, він вказує на можливість об'єктивності ціннісного судження без визнання об'єктивності самих ціннісних якостей.

Саме в такому ключі найбільш актуальним вбачається феноменологічне трактування, яке сформував М. Шелер та Н. Гартман, беручи за основу загальне вчення феноменології Е. Гуссерля. Формулюючи поняття цінності, М. Шелер розвиває ідею Е. Гуссерля про інтенціональність предметів – розуміння їх як того, на що спрямована свідомість суб'єкта. Так, існування цінностей зовсім не залежить від того, відчуваємо ми їх чи ні. Характерною рисою цінностей є їх трансцендентальність – автономність щодо історичного простору та часу. В.К. Шохін відмічає, що М. Шелер подібно Г. Ріккертю, переважно утримувався від дефініції цінностей, відчуваючи їх «граничність», а отже, «неописуваність». Саме тому визначення цінності лише приблизне: цінності – це певні матеріальні (як протилежність формальним) апіорні якості, які людина виявляє в речах та благах, і які утворюють особливе царство трансцендентних надемпіричних сутностей. Цінності володіють властивістю апіорності, оскільки вказують людині норми повинності та оцінок [16, с. 46].

Таке феноменологічне трактування має сильні сторони. Так, К.В. Горобця, який займався аксіологічними дослідженнями права, зазначає: «У контексті феноменологічного підходу цінності можуть суб'єктивуватися, якщо суб'єктивована сама свідомість, але в той же час він дозволяє розглядати цінності як дещо об'єктивно-духовне при врахуванні інтерсуб'єктивності трансцендентальної свідомості». Розвиток феноменологічної інтерпретації цінностей дозволив розкрити інтерсуб'єкту природу цінностей, виявивши, з одного боку, що структура ціннісної свідомості є однотипною у всіх людей, а з іншого – що структура ціннісно-оціночного відношення може бути глибоко індивідуальною [3, с. 12]. Вважаємо, що саме феноменологічне трактування є найбільш раціональним та обґрунтованим і дозволяє поєднати крайнощі суб'єктивістського та об'єктивістського розуміння цінностей.

Під час аналізу цієї проблематики не можемо також не позначити своє ставлення до розкриття цінностей через потреби людини чи різних соціальних груп. Так, досить широко, наприклад, трактує це поняття Н. Неновскі: «Цінностями називають усе, що викликає до себе позитивне ставлення, розглядається як благо, добро, користь, належне. Вони являють собою цілі, до яких прагнуть люди та пов'язані із задоволенням їх потреб» [9, с. 25]. Такий погляд є дуже близьким до утилітарного підходу в західній філософії, його представник Е. Дюркгейм вважав цінністю взагалі все, що служить реалізації потреб та інтересів [6, с. 292].

Не можна не згадати тут П.М. Рабіновича, який під час дослідження цінності права дає таке визначення: «Загальносоціологічне поняття «соціальна цінність» характеризує ті явища об'єктивної дійсності (як матеріальні, так й ідеальні) або їх властивості, які спроможні задовольняти певні потреби суб'єкта,

необхідні, корисні для його існування та розвитку» [11, с. 8]. Цінність права, у свою чергу, він коротко визначав як позитивну значимість (роль у задоволенні потреб суб'єктів) і визнавав можливим визначати також терміном «корисність права» [11, с. 10].

Досить обґрунтовано відділяє цінності від потреб Д.А. Леонтьєв, стверджуючи, що потреби випливають з індивідуального відношення до світу, а цінності – з колективного досвіду соціальної спільності, потреби постійно змінюються; цінності характеризуються відносною статичністю, потреби локалізовані, так би мовити, усередині, а цінності – ззовні, потреби – «штовхають», а цінності – «притягують», потреби пов'язані з об'єктивними умовами життя, а цінності – з ідеалами (моделями належного) [7, с. 43].

Також акцентуємо увагу на тому, що поняття «цінність» варто відрізнити й від поняття «значимість», вони співвідносяться, але не тотожні. Значимість характеризує ступінь інтенсивності, напруженості ціннісного відношення, значимість може мати характер не тільки цінності, але й антицінності, тобто шкоди [5, с. 388].

Акцентувавши увагу на складності в розумінні цінностей та розмежування їх із суміжними поняттями, перейдемо до аналізу саме юридичних цінностей. Розвиток аксіологічної проблематики в юридичній сфері бере свій початок саме з пошуку ціннісних основ права. Проте слід погодитись із твердженням, що традиційне зведення філософських аксіологічних проблем до тих, які стосуються тільки права й пов'язуються з існуванням такої галузі філософії права, як аксіологія права, навряд чи охоплюють увесь спектр ціннісних аспектів юридичного буття [1, с. 8].

Дійсно, у такому разі поза увагою залишається важлива складова – держава. Так, В.С. Нерсисянц зауважує, що предметна область та основна тематика юридичної аксіології – це проблеми розуміння та трактовки права як цінності (як мети, імперативної вимоги тощо) та відповідні ціннісні судження й оцінки про правове значення (тобто ціннісний зміст із точки зору права) фактично цього закону (позитивного права) та держави. Юридична аксіологія, як і філософія права та юридична наука в цілому, включає в предмет свого дослідження поряд із правом також і державу саме як правове явище правової організації (правової форми організації) публічної влади вільних членів цього суспільства [14, с. 53].

У правовій літературі ставиться питання, чи є цінності, які лежать в основі права, держави та наук, які їх вивчають, суто юридичними (правовими) або етичними й тим самим універсальними, оскільки розповсюджуються не тільки на юридичні відношення, але й на всі інші сфери суспільного життя.

Так, М.М. Алексеев вважає справедливістю основною правовою цінністю, тому що вона являє собою деяке об'єктивне ідеальне начало, привносить у свідомість особистості уявлення про належний порядок. Він робить висновок, що сама по собі особистість основною правовою цінністю не є, адже може бути носієм одночасно й добра, і зла [2, с. 114]. Традиція вбачати в справедливості, рівності та свободі основоположні юридичні цінності знайшла своє відображення в лібертарній теорії академіка В.С. Нерсисянца. На його думку, справедливість, рівність та

свобода – це і є саме право в його всеохоплюючій позначуваній (і в цьому ключі абсолютній) формі [14, с. 58]. З В.С. Нерсесянцом солідарний і В.А. Четвернін, який вважає, що ще Арістотель не право пояснював через справедливість, а навпаки, справедливість через право, і що в Античній Греції та Стародавньому Римі поняття «права» і «справедливість» практично ототожнювалися, тобто існувало лише одне юридичне поняття справедливості [15, с. 54].

Загалом, якщо мова заходить про розгляд цінностей різних сфер, можна вести мову про базові, постійні цінності, релевантні цій сфері діяльності, проте цінності для неї другорядні, мінливі та перехідні. Наприклад, для етичної сфери діяльності базовими цінностями завжди є благо, справедливість, свобода, рівність, любов, доброта, щастя, благородність, мужність тощо. Змінною етичною цінністю може виступати будь-яка річ, що стала предметом етичної оцінки. Так, природа, техніка, засоби озброєння, війна можуть бути розглянуті з етичної точки зору та стати в цьому плані етичними цінностями.

Юридичні цінності у свою чергу складаються у сфері юридико-владної діяльності там, де люди реалізують себе, задовольняючи свої інтереси за допомогою держави та права. Базові юридичні цінності – це, звичайно, держава та право та похідні від них явища політико-правової дійсності: влада, юридичні норми, форми держави та права, правопорядок, правовідносини, юридичний процес тощо. Привнесеними цінностями можуть стати будь-які явища, оцінені крізь призму цієї юридико-владної діяльності [13, с. 306].

У кожній сфері діяльності існують свої додаткові цінності, окремі, прикладні. Вони підкоряються основним, універсальним цінностям і являють собою їх розвиток, додаток або застосування до конкретних явищ. Держава та право є найбільш важливими загальними юридичними цінностями, необхідними формами організації суспільного життя, які покликані забезпечувати й у більшості випадків забезпечують, хоча б у мінімальній мірі, вищі універсальні цінності: справедливість, рівність, свободу, загальне благо, порядок, безпеку, або деякі з них. Багато дослідників підкреслюють, що право (відповідно, і держава в тій мірі, у якій вона керується правом) являє собою цінність у вигляді гарантії від свавілля та беззаконня. Є більш окремі цінності, які охоплюють, як правило, не державу та право в цілому, а лише якісь аспекти, сторони цих складних явищ (наприклад, правопорядок, правова норма, конституція та інші) [8, с. 6].

Коли мова йде про універсальні цінності, які проявляються в усьому суспільному та особистому житті, закладені у свідомості людини, вони мають світоглядний характер. Значення цих цінностей для держави та права, як і будь-якої іншої сфери діяльності та суспільних відносин, виявляється в тому, що названі цінності лежать (а точніше мають лежати) у їх основі. Це критерій оцінки державно-правових явищ, вказівка на те, якими мають бути держава та право.

**Висновки.** Отже, держава та право в рамках юридичної аксіології постають самостійними та самодостатніми цінностями. Проте при цьому значної уваги під час їх оцінки заслуговує відповідність загально-етичним цінностям, насамперед таким, як справедливість, рівність та свобода, будучи універсальними за своєю сутністю та перенесеними в юридичну площину, вони дають можливість

оцінити закон та державу крізь призму права. Таким чином, правовий закон та правова держава – це правові цілі-цінності реального закону та держави. У цій аксіологічній площині таке співвідношення належного та суцього виражає ідею необхідності постійного удосконалення практично складених та реально діючих форм позитивного права та держави, які як явища історично мінливої дійсності розділяють її досягнення та недоліки та завжди далекі від ідеального стану.

Також слід додати, що проведений вище аналіз розгортання ціннісної проблематики вказує на те, що юридична аксіологія оперує категорією цінність у трьох суттєво відмінних, хоч і взаємопов'язаних, змістах: універсальні цінності світоглядного та етичного характеру (справедливість, рівність, свобода тощо); держава та право як самодостатні цінності; окремі юридичні цінності (правова норма, принципи права, конституція тощо). Цілісна та системно-обґрунтована концепція юридичної аксіології знаходиться в процесі формування, тому подібні дослідження є актуальними та потребують подальшого поглиблення.

### Література

1. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : [монографія] / [Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.]; за ред. Ю.М. Оборотова. – О. : Фенікс, 2012. – 492 с.
2. Алексеев Н.Н. Основы философии права / Н.Н. Алексеев. – Спб. : Юридический институт, 1998. – 256 с.
3. Выжлецов Г.П. Аксиология: становления и этапы развития / Г.П. Выжлецов. // Социально-политический журнал. – 1996. – № 1. – С. 86–99.
4. Горобец К.В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс : [монография] / К.В. Горобец. – О. : Фенікс, 2013. – 218 с.
5. Данильян О.Г. Философия : [учебник] / О.Г. Данильян, В.М. Тараненко. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
6. Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение / Э. Дюркгейм ; пер. с франц. А.Б. Гофмана. – М. : Канон, 1995. – 352 с.
7. Леонтьев Д.А. От социальных ценностей к личностным: социогенез и феноменология ценностной регуляции деятельности / Д.А. Леонтьев // Вестник Московского университета. – 1996. – № 4. – С. 35–44.
8. Мартышин О.В. Проблема ценностей в теории государства и права / О.В. Мартышин // Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 5–14.
9. Неновски Н. Право и ценности / Н. Неновски ; пер. с болг. В.М. Сафронова ; под. ред. В.М. Зорькина. – М. : Прогресс, 1987. – 248 с.
10. Попов М.В. I. Кант та тернистий шлях аксіології / М.В. Попов // Філософська думка. – 2004. – № 5. – С. 14–22.
11. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность / П.М. Рабинович. – 2-е изд., стереотип. – О. : Юридическая литература, 2006. – 168 с.
12. Фальковський А.О. Внесок Баденської філософської школи у становлення аксіологічного підходу в історичному пізнанні права / А.О. Фальковський // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 48. – С. 29–33.
13. Философия права : курс лекций : [учебное пособие] : в 2 т. / [А.В. Аверин, И.А. Гобозов, А.Г. Гузнов и др.]; отв. ред. М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2014–. – Т. 2. – 2014. – 512 с.
14. Философия права : [учебник для вузов] / В.С. Нерсисянц. – М. : Норма, 2005. – 656 с.
15. Четвернин В.А. Понятие права и государства. Введение в курс теории права и государства / В.А. Четвернин – М. : Дело, 1997. – 120 с.
16. Шохин В.К. Философия ценностей и ранняя аксиологическая мысль : [монография] / В.К. Шохин. – М. : Издательство РУДН, 2006. – 457 с.



### Анотація

*Серебро М. В.* Цінності в юридичній аксіології. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду проблеми визначення категорії «цінність» в загальнофілософському дискурсі та виділення сутності саме юридичних цінностей як складової юридичної аксіології. Право та держава представлені саме як базові юридичні цінності.

*Ключові слова:* цінність, юридичні цінності, право як цінність, держава як цінність.

### Аннотация

*Серебро М. В.* Ценности в юридической аксиологии. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению проблемы определения категории «ценность» в общеправовом дискурсе и выделению сущности именно юридических ценностей как составляющих юридической аксиологии. Право и государство представлены как базовые юридические ценности.

*Ключевые слова:* ценность, юридические ценности, право как ценность, государство как ценность.

### Summary

*Serebro M. V.* The values in juridical axiology. – Article.

The problem of determining the category of “value” in the philosophical discourse was analyzed. The essence of juridical values was investigated. The law and the state were recognized as basic values of jurisprudence.

*Key words:* value, juridical values, law as a value, state as a value.

УДК 340.12

*С. О. Моїсеєнкова*

## ГЕНЕЗА ПРАВА ЯК СОЦІАЛЬНОГО ЯВИЩА: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

**Постановка проблеми.** Соціальна природа права пов'язана з історичними процесами його виникнення та соціальними чинниками окремих епох, тобто визначається умовами економічного, політичного, соціального, культурного розвитку в конкретний історичний період.

Пізнання соціальних аспектів походження (генези) права має значення для виявлення позитивних чи негативних наслідків їх впливу на функціонування й ефективність правових інститутів та системи права в цілому. Так, з одного боку, соціум є середовищем виникнення й буття права, а з іншого – існує потреба в правовому коригуванні змісту окремих складових суспільства (економіки, політики, культури тощо) в індивідуальних, громадських і публічних інтересах.

**Стан дослідження.** Окремими питаннями походження права займалися С. Алексєєв, Ю. Бошицький, С. Дроб'язко, В. Дудченко, С. Кравченко, М. Лубська, А. Мусатян, О. Осауленко, А. Поляков, О. Скакун, А. Соколова, Ю. Шемченко та інші вчені.

**Мета статті** полягає в дослідженні генези права як соціального явища.

**Виклад основного матеріалу.** Під час дослідження правогенезу акцентується увага на співвідношенні та взаємозв'язку суспільства й права, права та культури, антропогенезу й соціогенезу. Етимологічне значення слова генеза (як і генезис) походить із грецького *γέννω* (породжую, створюю), а також від латинського *genesis*, що означає процес походження, утворення, виникнення [12, с. 150].

Стисле визначення правогенезу дає російський дослідник А. Мусатян, який зазначає, що під правогенезом слід розуміти соціально-історичний процес формування норм права. Так, А. Мусатян виділяє суб'єктивний та об'єктивний елементи формування права. Під останнім розуміється історичний процес виникнення права як складного соціального феномена. Цей процес не залежить від суб'єктивного волевиявлення та позначається терміном «правогенез» [8, с. 9–10].

Дослідження питання виникнення права потребує неабиякого історичного аналізу. Уже в час існування первісного суспільства діяли соціальні регулятори, їх виконання забезпечувалося силою суспільного впливу. Виконання соціальних норм було зазвичай добровільним, оскільки відображало загальні для всіх членів суспільства інтереси.

В основі більшості концепцій лежить уявлення про виокремлення соціальних законів від законів природи, що можливе лише в людському середовищі. Правогенез як соціальне явище слід розглядати в контексті антропосоціогенезу, у тому числі в контексті культурологічних концепцій, адже право, особливо архаїчне, часто відносять до елементів культури.

Питання правогенезу ставили перед собою представники історичної школи права, яка виникла в Німеччині наприкінці XVIII ст. У межах цієї наукової школи досліджувалися питання виникнення й історичного розвитку права. Так, Ф. Савіньї обґрунтовував органічну теорію виникнення та розвитку права, згідно з якою право не створюється свідомою творчістю людини, а виникає завдяки «безособовому народному духу». Ф. Савіньї стверджував, що право є невіддільним від свідомості самого народу, а в процесі розвитку культури юристи сприяють розвитку права. Однак і в цьому випадку право не перестає бути частиною народного життя. Для права, згідно з Ф. Савіньї, характерним є органічний шлях розвитку. Тобто право не створюється лише волею законодавця, цьому сприяють внутрішні чинники буття народу. Яскравим зразком є поява звичаєвого права. Як приклад Ф. Савіньї наводить давньоримське право, яке розвивалось як право звичаєве. У Німеччині та на інших територіях, які підпали під вплив римського права, внутрішні чинники позначилися на змісті правових норм, суттєво їх змінивши відповідно до існуючих реалій [18, с. 86–128]. Однак згодом Ф. Савіньї змушений був відступити від положень органічної теорії, адже така самотність правогенезу підходить під час пояснення походження норм звичаєвого права, проте не узгоджується з правотворчістю як свідомою діяльністю законодавця.

Г. Гуго як засновник історичної школи права відкидає концепцію суспільного договору та заперечує основні положення позитивного права. Г. Гуго також відстоює позицію «стихійного» походження права в людському співтоваристві подібно до того, як виникла мова того чи іншого народу. Натомість закон як воля влади не є істинним джерелом права, на відміну від усталеного звичаю. Із цього приводу В. Дудченко зазначає, що характерними рисами вчення Г. Гуго є зіставлення правоутворення з розвитком мови та перевага звичаєвого права над законодавством. Розвиток права, на думку Г. Гуго, повністю зумовлюється зовнішніми обставинами та здійснюється без участі людської волі, а людині краще залишатися вірною тому, що існує споконвіку [5, с. 8]. Необхідно розуміти, що на той час така позиція

фактично обґрунтовувала консервацію феодального ладу в Німеччині, ставлячи існуючий правопорядок над назрілими потребами в суспільних перетвореннях. Очевидно, така концепція правоґенезу не відповідала самому історичному розвитку права, адже можна навести безліч прикладів зміни усталених правових систем під впливом певного переломного моменту в історії народу чи поступової їх зміни шляхом нормотворчої діяльності державних інститутів. У багатьох випадках такі зміни були відповіддю на суспільний запит, сприяли позитивним трансформаціям правових систем.

Розвивав ідеї Г. Гуго та Ф. Савіні Г. Пухта. У його концепції правоґенезу ключовим є народний дух («*volksgeist*»). Останній є самотньою й безособовою свідомістю народу. У законотворчій діяльності законодавець «розкриває» народний дух. А саморозвиток права з народного духу Г. Пухта порівнював із рослиною, яка росте із зерна [4, с. 217].

Варто зазначити, що правовий звичай у деяких правових системах справді відносять до джерел права (зокрема, у Німеччині), не в останню чергу завдяки концепції історичної школи права.

Питання правоґенезу також були в центрі уваги теорії еволюціонізму (XIX ст.). Відповідно до неї процес розвитку є прямолінійним та слідує від простого до більш складного. Представниками цієї теорії є А. Бастіан, Г. Морган, Г. Спенсер, Е. Тейлор, Дж. Фрейзер та інші вчені. Юридичний еволюціонізм виділяє появу правових норм на особливому етапі розвитку суспільства, який характеризується виникненням інституціоналізованих форм спонукання до виконання права й вирішення конфліктів у судовому порядку. Інакше кажучи, відбувається перехід від помсти до правосуддя [1, с. 35].

Матеріалістичне обґрунтування історичного поступу згодом стало однією з основ марксизму. Учення Ф. Енгельса та К. Маркса ґрунтувалося на тому, що свідомість окремих людей не визначає буття суспільства, а є похідною від суспільних (особливо економічних) умов. Марксизм трактував зародження правових відносин через перехід від економіки привласнюючого типу до розподілу праці та виникнення соціальної й класової нерівності, у результаті чого з'являється державно-організоване суспільство. Таким чином, марксистська концепція правоґенезу є послідовно матеріалістичною, зв'язує генезис права з економікою та класовими відносинами, а саме право трактується як узаконена воля пануючого класу [2, с. 48]. Варто зазначити, що ця концепція не дає відповіді на глибинне питання виникнення права, адже право зумовлюється також іншими загальносоціальними причинами.

У визначенні співвідношення права й суспільства, їх взаємодії право розглядають як засіб комунікації. Автором комунікативної концепції права вважають російського правознавця А. Полякова. Учений стверджував, що воля законодавця не може «породити» право, якщо вона не вписується в наявну в суспільстві систему цінностей [10, с. 192]. А. Поляков також звертає увагу на зв'язок проблеми правоґенезу з проблемою етноґенезу. Так, використовуючи у своїх висновках напрацювання теорії етноґенезу Л. Гумільова, автор зазначає, що однієї появи певного колективу недостатньо, він має скластись у певну систему з розподілом функцій

між його учасниками. Утворення інститутів забезпечує самозбереження спільноти людей як суспільної одиниці. Характер таких інститутів визначається обставинами місця (географічне й етнографічне середовище), а також часом (на якій стадії розвитку знаходиться людство) [11, с. 218–220].

А. Поляков трактував право як специфічний порядок суспільних відносин, що проявляється лише в суспільстві, учасники якого мають відповідну соціальну свободу діяти так чи інакше, і ця свобода закріплюється в обов'язках інших людей. А сама міра такої свободи як суб'єктивне право визначається соціально визнаними всіма членами суспільства правилами [11, с. 222].

На переконання А. Полякова, право з'являється в ході соціальної діяльності – екстерналізації, коли типізовані зразки поведінки закріплюються інституційно (об'єктивуються) та, набувши соціальної легітимності, стають інтернаціоналізованими (усвідомлено прийнятими індивідами) правилами поведінки, яким підпорядковуються всі члени суспільства. Утворене таким чином право має авторитет серед членів суспільства й підлягає обов'язковому дотримуванию. Тобто правогенез, згідно із цією концепцією, є результатом соціальної взаємодії (комунікації).

Цікаву теорію походження культури, у якій також досліджується процес виникнення права, запропонував голландський філософ Й. Хейзенга, який надає особливе значення в розвитку культури гри як основі людського співжиття в будь-який час. Й. Хейзенга визначає гру як дію, що протікає в межах місця, часу та змісту, у визначеному порядку за добровільно прийнятими правилами, поза сферою матеріальної вигоди й необхідності [14, с. 152].

Й. Хейзенга вважає, що право виділяється зі звичаїв соціальної гри. Ігрова альтернатива визначає, зокрема, закон, правопорядок, свободу тощо. Елемент гри в праві Й. Хейзенга вбачає в правовій практиці, а саме в здійсненні правосуддя, адже це є прямим прикладом змагальності. Також Й. Хейзенга наводить приклади, коли в архаїчних суспільствах право визначалося за допомогою жеребу, оракула або випробування сили, які слід розуміти як ігрову модель [14, с. 86–88].

Особливо цікавим щодо правогенезу є описання Й. Хейзенгою потлатчу як примітивної системи юридичних відносин [14, с. 90]. Потлатч – це звичай індійських племен Британської Колумбії, який фактично є великим та урочистим святкуванням, основною метою якого є утвердження власної переваги однієї групи над іншою. Потлатч мав місце майже з будь-якого приводу як частина всіх звичаїв, церемоній і ритуалів деяких племен. Первинним у всьому комплексі потлатчу автор визначає агональний інстинкт, або ж гру всього суспільства для підвищення індивідуального чи групового авторитету. Саме гра заради слави й честі, згідно з концепцією Й. Хейзенги, є фундаментальною рисою, притаманною людському роду, яка й визначає основи соціальних відносин [14, с. 70–73].

Представники функціоналізму, на відміну від еволюціоністів, яких більше цікавило історичне походження правових явищ, приділяли увагу саме функціональному аспекту, точніше, місцю права в культурі. Функціоналісти стояли на позиції того, що в культурі існує певний набір соціальних інститутів, кожен із яких виконує певну функцію, що змінюються в процесі історичної динаміки. У межах культурно-антропологічної концепції одного із засновників функціона-

лізму, англійського антрополога Б. Маліновського, обґрунтовується, що право є невід'ємною частиною культури будь-якого суспільства, право – це форма пристосування суспільства до навколишнього світу; тому штучне видалення з правової системи певних норм призведе до занепаду суспільного порядку окремо взятого народу. Б. Маліновський стверджував, що соціальні явища пояснюються їх функціями, тією роллю, яку вони відіграють у системі культури [17, с. 116–117].

Американський соціолог Т. Парсонс, відомий як автор культурно-нормативної концепції права, виділяв три історико-логічні підстави права (формальну, реальну та повну), а також увів поняття ідентифікації цінностей як результату об'єктивного процесу адаптації до умов суспільства. Остання, «повна» підстава права визначається у зв'язку з осмисленням цінності (реальної підстави) та норми (фактичної підстави). Така триструктурна підстава права багато в чому співпадає з нашим розумінням моралі. Т. Парсонс визначає як елемент культурно-нормативної системи право як засіб для пом'якшення потенційних конфліктів між індивідом і соціальною системою. Під час аналізу взаємодії права й суспільства часто використовується явище взаємопроникнення, описане Т. Парсонсом. Воно полягає в тому, що реально здійснювані відносини між індивідами в економічній, політичній, соціальній та інших сферах набувають ідеологічного, психологічного, морального й релігійного забарвлення під дією різних соціальних факторів. На думку вченого, право впорядковує процес соціальних змін та забезпечує соціальну єдність шляхом урівноваження конфліктуючих інтересів (індивідуальних, громадських і публічних), виконує функцію соціального контролю. Основною функціональною проблемою права, як вважає Т. Парсонс, є проблема соціальної інтеграції, головна умова якої полягає в інтерналізації індивідами єдиних для суспільства цінностей і норм [9, с. 17].

З останніх досліджень правогенезу варто відзначити роботу А. Шатіної, яка інтерпретує етноантропологічний аспект існування права, розділяючи його на західний («правопороджуючий») і незахідний («індиферентний» до права) типи не стільки за географічним принципом, скільки відповідно до їх цивілізаційної приналежності. А. Шатіна розкриває онтологічні основи генезису права, які представляє в триєдиному вигляді: об'єктивні (природні), об'єктивно-соціальні та суб'єктивні (антропологічні). Об'єктивні основи закладені в сутності буття людини як онтологічного феномена, кореняться в розумі людини. Однак лише об'єктивних основ недостатньо для розвитку права, потрібні також суб'єктивні основи – здатність індивідів (відповідно, і їх спільнот) до актуалізації своєї потенційної правової сутності, переведення права з можливості в дійсність, його реалізації. У єдності цих трьох основ правогенезу є тенденція до розвитку в глобальне й транснаціональне. А. Шатіна зазначає, що право виникає не «повсюдно», а як локальний «ексклюзивний» продукт [15, с. 20–21]. Автор робить висновок, що право не виникає як емпіричне (соціальне) явище, воно існує лише як можливість та може перетворюватись або не перетворюватись на дійсність. Право існує лише у сфері потенційного буття, за певних умов стає актуальним (залежно від обраного народом шляху розвитку) [15, с. 134].

В Україні останнім часом з'явилися окремі позиції щодо цієї проблеми. Л. Шеремет розглядає основні напрями рефлексії щодо динаміки процесу утворен-

ня права. Учений доводить, що розвиток людської цивілізації є рухом від локально-національних концепцій права до загальнолюдських, тобто розвиток права в соціально-історичному аспекті пов'язаний з універсальністю та транснаціональністю права [16, с. 222–229].

М. Лубська визначає право як невід'ємний елемент культури та вказує на органічний взаємозв'язок різних елементів культури. Науковець пов'язує процес правогенезу з культурно-духовними факторами суспільства, такими як правовий менталітет і правова свідомість. Так, М. Лубська розглядає норми права як один із видів культурних норм, а правовідносини – як частину соціокультурних відносин. Право, на її думку, засвоюється індивідом під час включення його в загальну систему суспільних відносин, що супроводжується також опануванням індивідом наявних у ній культурних цінностей і правових ідей [6, с. 11].

Досліджуючи культурно-антропологічне обґрунтування природи права, М. Лубська зазначає, що право на ранніх ступенях свого розвитку було не способом створення й застосування законів і встановлення покарань, а міфом, релігією чи мистецтвом, інструментом для з'єднання, посередництва для примирення людей. Автор також зазначає, що в основі становлення й розвитку права лежать антропологічні та соціокультурні чинники, які не пов'язані з державним примусом, а є наслідком трансгресивної сутності людини [5, с. 14–15].

Описуючи право як систему сигналів, О. Балинська розвиває комунікативну концепцію правогенезу. На її переконання, суспільство є джерелом виникнення сигналів у праві, а система сигналів соціальної дійсності є формою буття права. При цьому формування права як системи сигналів здійснюється в межах певного етнокультурного середовища, тому сигнали права певної правової системи можуть бути не зовсім зрозумілими для суб'єктів іншої системи. Автор вважає, що саме право є сигналом і сприймається завдяки сигнальним системам людини, які є соціально зумовленими та функціонують у середовищі міжсуб'єктної соціальної комунікації [3, с. 27–28].

Підтвердження соціального характеру правогенезу можна зустріти також у висновках А. Токарської, яка характеризує право як комунікативний, «самостворювальний» («аутопоестичний») феномен, що формується в надрах інтерактивного середовища суспільних відносин і підноситься до рівня закону через комунікативні механізми, які діють у соціально-політичному бутті. Власне комунікація, на думку науковця, виконує щодо права «біполярну» функцію: з одного боку, вона є тим онтологічним підґрунтям, що зумовлює суспільно-буттєві орієнтири правотворчої діяльності, а з іншого – вона сама є об'єктом правової регуляції [13, с. 12–13].

**Висновки.** Під правогенезом розуміють як суто об'єктивний історичний процес, що не залежить від суб'єктивного волевиявлення, який можна охарактеризувати як соціально-позитивістське розуміння правогенезу, так і більш широке поняття, що включає об'єктивні, об'єктивно-соціальні й суб'єктивні основи правогенезу. З огляду на це теорії правогенезу по-різному тлумачать походження права як соціального феномена: право виникає в процесі комунікації як засіб соціальної взаємодії (комунікативна теорія); право виникає на певному етапі існування суспільства у вигляді інституціоналізованих форм спонукання до права (еволюціонізм); право зароджу-



ється з виникненням економічних відносин (марксизм); право виникає із соціальної гри (концепція Й. Хейзенги); право утворюється як форма пристосування до навколишнього світу й соціальна функція (функціоналізм); право виникає стихійно та розвивається органічно завдяки безособовому народному духу (історична школа).

Незважаючи на відмінність поглядів науковців щодо питання правогенезу, варто зазначити, що більшість із них схильні виділяти як об'єктивні (історичні, етнографічні, соціальні, економічні, природні), так і суб'єктивні (колективна й індивідуальна свідомість) фактори виникнення та розвитку права. Право є продуктом соціокультурних закономірностей, воно є невіддільним від природи людини як соціальної істоти.

### Література

1. Агафонова Е. Юридическая антропология: концептуальные идеи и принципы : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Е. Агафонова; Ростовский юрид. ин-т МВД РФ. – Ростов-на-Дону, 2009. – 145 с.
2. Алексеев С. Теория государства и права / С. Алексеев, С. Архипов и др. – М. : Норма, 1998. – 456 с.
3. Балинська О. Семіотика права : [монографія] / О. Балинська. – Львів : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2013. – 415 с.
4. Демиденко Г. Історія вчень про право і державу : [навч. посібник] / Г. Демиденко. – Х. : Консум, 2004. – 432 с.
5. Дудченко В. Правогенез в історичній школі права / В. Дудченко // Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління та права. – Хмельницький : Хмельницький ун-т упр. та права, 2006. – Вип. 2(18). – С. 6–12.
6. Лубська М. Культурно-антропологічне обґрунтування природи права / М. Лубська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Філософія. Політологія». – 2010. – Вип. 100. – С. 23–26.
7. Лубська М. Право в системі культури / М. Лубська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Філософія. Політологія». – 2010. – Вип. 98. – С. 8–11.
8. Мусатян А. Механизм правообразования: идейно-теоретический и технико-юридический аспекты : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А. Мусатян; Санкт-Петербургский ун-т. – СПб., 2006. – 23 с.
9. Парсонс Т. Система современных обществ / Т. Парсонс. – М. : Аспект-Пресс, 1997. – 345 с.
10. Поляков А. Общая теория права : [курс лекций] / А. Поляков. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 642 с.
11. Поляков А. Правогенез / А. Поляков // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 216–234.
12. Словник іншомовних слів / за ред. О. Мельничука. – К. : Головна редакція УРЕ АН УРСР, 1974. – 776 с.
13. Токарська А. Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / А. Токарська; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 35 с.
14. Хейзинга Й. Homo ludens. В тени завтрашнього дня / Й. Хейзинга; пер. с нидерл. и примеч. В. Ошиса. – М. : Прогресс-Академия, 1992. – 458 с.
15. Шатина А. Историко-философские основы возникновения права : дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.03 «История философии» / А. Шатина; Мурманский гос. техн. ун-т. – Мурманск, 2009. – 157 с.
16. Шеремет Л. Основні напрями дослідження правогенезу: тенденції та суперечності / Л. Шеремет // Наукові записки Київського університету туризму, економіки і права. Серія «Філософські науки» : зб. наук. праць / гол. ред. В. Пазенок. – К., 2012. – Вип. 14. – С. 217–230.
17. Malinowski B. Scientific theory of culture / B. Malinowski. – New York : Oxford University Press, 1960. – 150 p.
18. Savigny F. Vom Beruf unserer Zeit fue Gesetzgebung und Rechtswissenschaft / F. von Savigny. – Heidelberg, 1840. – 150 s.

### Анотація

*Моисеенкова С. О. Генеза права як соціального явища: до постановки проблеми.* – Стаття.

У статті розглядається правогенез як соціально-обумовлений правовий феномен у його взаємозв'язку з явищами об'єктивної реальності. Аналізуються наявні погляди щодо виникнення та становлення права як одного з видів соціальних норм.

*Ключові слова:* право, генеза, правогенез, соціум, суспільство.

### Аннотация

*Моисеенкова С. О. Генезис права как социального явления: к постановке проблемы.* – Статья.

В статье рассматривается правогенез как социально обусловленный правовой феномен в его взаимосвязи с явлениями объективной реальности. Анализируются существующие взгляды относительно возникновения и становления права как одного из видов социальных норм.

*Ключевые слова:* право, генезис, правогенез, социум, общество.

### Summary

*Moiseienkova S. O. Genesis of law as a social phenomenon: the formulation of the problem.* – Article.

The purpose of the article is to study the genesis of law as a social and legal phenomena in its connection to the phenomena of objective reality. The existing views on the emergence and development of law as one of the types of social norms were herein analyzed.

*Key words:* law, genesis, legal genesis, socium, society.

УДК 340.12(342.228:342.36)

*В. Н. Мишеглина, М. Ю. Рязанов*

## СЛАВЯНСКИЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ СИМВОЛЫ В ЛЕГИТИМАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Модернизация государства – одно из уникальных явлений современности, в результате которого происходит смена не только политического курса или методов управления обществом, но и практически всех элементов и структур государственности. Наравне с трансформацией общества значительный интерес вызывает изменение приемов легитимации государственной власти, во все времена осуществляемых с помощью системы государственно-правовых символов. Однако сами символы в современных условиях также претерпели значительную эволюцию. Поэтому исследование категории «легитимация власти» с позиций изучения эволюции государственно-правовых символов в исторической перспективе с помощью современной методологии является одной из актуальных задач, стоящих перед общетеоретической юриспруденцией.

Весомый вклад в исследование места и роли «символа» в сфере теории и истории права внесли своими трудами современные юристы и историки права В.И. Авдийский, С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, В.М. Баранов, Н.А. Власенко, Н.Н. Волпенко, И.Ф. Казьмин, В.П. Карташов, И.П. Малинова, А.В. Никитин, А.С. Пиголкин, В.А. Толстик, А.Ф. Черданцев, В.Е. Чиркин, И.Д. Шутак, Я.Н. Щапов, С.В. Юшков и другие. С позиций методологии исторической науки вопросами изучения символов и категорий «легитимность» и «легитимация» на различных исто-

рических этапах строительства государства занимались А.Б. Лакиер, Н.П. Лихачев, Е.И. Каменцева, В.А. Янин, Н.А. Соболева, А.Л. Хорошкевич, И.Г. Спасский, К.В. Вилинбахов, А.В. Лаврентьев, А.Л. Шлецер, С.М. Соловьев, В.О. Ключевский, П.Н. Милюков, Н.А. Рожков, С.Ф. Платонов и другие известные ученые.

Обращение к проблеме славянских государственно-правовых символов в легитимации государственной власти на современном этапе представляется достаточно своевременным и актуальным, поскольку Украина идет по сложному пути укрепления демократических институтов, становления правового государства. Данный процесс связан с постепенным преодолением отчуждения власти от личности и личности от власти, с укреплением правовой культуры у населения и политической ответственности у властной элиты. Легитимация государственной власти имеет большое значение для любого государства для установления стабильности в политической жизни общества, обеспечения законности и правопорядка, повышения уровня и качества жизни граждан. Понятие легитимации государственной власти предполагает положительное отношение общества к государственной власти, ее субъектам, форме правления, что, соответственно, обеспечивает добровольное признание государственной власти [7, с. 13].

Общественное развитие, формирование государства и становление государственности обусловили переход на новый уровень и научное абстрагирование. Оно предусматривает идеализацию определенных условий, вследствие которой выделяются их наиболее характерные черты, которым придается схематический характер. Такой процесс мышления позволяет сформулировать общие положения, в которых отображаются характерные правовые явления, которые могут существовать достаточно долгий период. Таким образом, создаются условия для формализации указанных явлений, отображения их в правовых нормах с помощью правовых символов.

По мнению В.К. Бабаева и В.М. Баранова, правовые символы – это закрепленные законодательством условные образы (замещающие знаки), используемые для выражения определенного юридического содержания и понятные окружающим людям [1, с. 74]. Стоит согласиться с М.Л. Давыдовой, которая отмечает, что понятие «правовой символ» целесообразно употреблять в нескольких значениях. В узком смысле под ним следует подразумевать символ, установленный или санкционированный действующим законодательством. Такие правовые символы могут также носить название нормативных или законодательных символов. Понятие «правовой символ» в широком смысле охватывает все символы, являющиеся частью правовой культуры конкретного общества, интегрированные в его правовую систему. К ним относятся как правовые символы, закрепленные законодательно, так и те, которые подобного закрепления не имеют, но воспринимаются людьми в качестве правовых, поскольку символизируют в общественном правосознании определенные правовые ценности. Помимо этого, вероятно, можно выделить также категорию юридически значимых символов, включающую в себя все символы, так или иначе опосредованные позитивным правом, как охраняемые им, так и запрещенные [3, с. 291].

От понятия «правовой символ» следует отграничивать понятие «государственно-правовой символ», который представляет собой некий материальный, идеальный

образ вещи (искусственный знак), имеющий условную (конвенциональную) природу, который признается государством и поддерживается силой государственного воздействия, служит для закрепления и выражения юридически значимого содержания, а также является основным средством легитимации властных отношений.

При анализе категории государственно-правовых символов особенный интерес представляют проблема формирования и становления славянских государственно-правовых символов и их роль в процессе легитимации государственной власти. Как отмечает А.Ю. Глушаков, описание властных отношений через понятие «легитимность» до конца XX в. не было свойственно правовой науке, хотя это понятие является одним из центральных для изучения феномена власти. Термин «легитимность» не может отделяться от другой категории – авторитета. Благодаря смысловым ассоциациям мифологического (примитивного) мышления авторитет может отождествляться то с источником, то с результатом, то со свойствами и признаками (атрибутами) власти.

Всю совокупность черт легитимной власти в любом обществе и на разных исторических этапах можно было бы обозначить как потестарный образ власти, в котором отчетливо выделяются две части. Первая часть – это способ обретения власти. Момент перехода власти из одних рук в другие предельно актуализирует понятие «легитимность», тем самым позволяя определить исторические и национальные формы, которые свойственны данному времени и данному государству. Характеристиками этой части потестарного образа можно считать такие: 1) политико-культурные стереотипы, сложившиеся в данном обществе, к которым апеллирует претендент на власть; 2) идейно-политические теории, обосновывающие права претендента на власть; 3) общественные и государственные институты, участвующие в передаче власти; 4) обряды и церемонии, используемые при переходе власти; 5) обряды и церемонии, при помощи которых выражается согласие народа на переход власти.

Вторая часть потестарного образа отражает постоянно присутствующую необходимость в легитимации тех решений, которые принимает власть в процессе государственного управления. Соответственно, она описывает способ легитимного действия, признаваемого народом не только как действие законное, но и как действие правильное. Для этой части потестарного образа власти наиболее существенными чертами могут считаться такие: 1) внешний вид носителей власти; 2) церемониальное поведение, соответствующее действующим представлениям об организации власти; 3) бытовое поведение, соответствующее признаваемым в данном обществе этическим нормам; 4) способ принятия государственных решений; 5) способ оформления принятых решений; 6) способ донесения принятых решений до населения; 7) возможность корректировки принятых решений в зависимости от положительного или отрицательного восприятия их населением [2, с. 151].

На разных этапах истории государства, начиная с самых древних времен, характерно использование смешанных форм: как легитимного господства, так и применявшихся в системе легитимации власти форм государственно-правовых символов. Основную роль в формировании черт процесса легитимации государственной власти играли различные формы государственно-правовых символов:

- словесных: имя и титул, легитимная формула (объявление о принятом властном решении, которое должно было выполнить ряд специфических задач управления);
- предметных: личный символ, атрибуты власти, или княжеские регалии (головной убор, меч, скипетр и так далее);
- процессуальных: 1) процедуры введения во власть – интронизация, включающая в себя обряды входа князя в город, встречи князя высшим духовенством, посажения на стол (трон), «прославления» князя народом (то есть встречи с народом при выходе из храма), заключения «ряда» между городом и князем, закрепляемого церемонией «крестоцелования», пира на княжьем дворе; 2) процедура, при которой принятое князем решение могло (и должно было) быть принято обществом; 3) процедура, оформлявшая «старшинство» киевского князя.

В работе Ф.И. Леонтовича «История русского права», вышедшей в 1869 г. [6, с. 5], рассматривается, что нельзя отвергать значение в истории русского права факта принятия христианства, однако русское право стало получать свое новое развитие в более ранний период – со времени призвания князей, то есть первого акта образования общей (княжеской) власти и зарождения идеи государства [6, с. 23, 27]. Обычное право славян проявлялось в различных формах. Древнейшей формой проявления идеи права следует считать юридические символы и обряды, пословицы и формулы. У славян, кроме того, в древнее время были известны песни, сказания (вещбы), доски и книги в значении отдельных способов или форм развития и проявления обычного права [6, с. 89].

У славян право не отделялось от религии, ставилось под защиту богов; юридическим правилам и обычаям давалось религиозное освящение и санкция, их рассматривали как непосредственные заповеди Божественной власти. В целом религия имела очень большое влияние на символизм права. Суд почти у всех славян был «пропитан» религиозным духом и обрядовостью, допускал возможность обращаться в известных случаях к сверхъестественной помощи на суде (ордалии) [6, с. 100–104].

Акцентируя внимание на символизме и обрядовости славянского обычного права, следует подчеркнуть: «обычное» право проявляется в многообразных внешних формах, прежде всего «манипулятивных» (конкретных казусах и действиях, правовых обрядах и символах), и словесных формах, правовой абстракции (слово (правовая терминология), формуле и пословицах) [6, с. 28]. Русская Правда, Новгородская и Псковская судные грамоты и другие документы представляют собой народные обычаи, однако санкционированные письменным изложением их в уставах и грамотах. Сами по себе юридические правила создавались путем непосредственного творчества человеческой природы (чувства) и хранились в виде действий, обрядов, символов, пословиц, песен. Позже, с усложнением юридических отношений, как писал Ф.И. Леонтович, право «начинает развиваться более искусственным образом <...> бок о бок с обычным правом встает законодательство» [6, с. 29].

Свою лепту в изучение славянских государственно-правовых символов внес русский исследователь права А.А. Котляревский. Он отмечал: «Не имея письменности, балтийские славяне не имели и письмом (то есть письменно) укрепленной «правды». Следовательно, они не имели норм права, объективированных в письменных источниках, в общественных взаимоотношениях руководствовались

законом отцов. Власть обычного права имела широкое распространение: ему подчинялись все семейные и вообще частные отношения, во многом и общественные. Описывая юридический быт балтийских славян, А.А. Котляревский приводил пример существовавшей юридической символической процедуры возведения в совершеннолетие подростка мужского пола. Эта символическая процедура называлась «постриг». Она присутствовала в легитимационной легенде, показывающей утверждение польской династии Пястов. При проведении этой процедуры устраивались большие торжества, на пострижение приглашались самые уважаемые люди. Символ пострига в обычном праве обозначал полное наступление дееспособности для ребенка, служил символом его совершеннолетия [5, с. 129].

Во второй половине XIX в. изучением символических явлений в древнерусском праве занимался ученый-юрист П.С. Ефименко. Ярким обычно-правовым явлением, требующим пристального изучения, по мнению исследователя, является изучение юридических знаков – знаков собственности, которые были широко распространены по всей территории Древней Руси [4, с. 57]. Основным функциональным значением применения юридических знаков, как считал ученый, являлось распознавание предметов собственности и ограждение их от присвоения и похищения. Будучи знаками собственности, знаки становятся также знаками первого «завладения» вещью, знаком пользования ею, торговыми и межевыми знаками; вместе с тем они представляют собой личные знаки, употребляемые вместо подписи [4, с. 65–66]. Исследователь утверждал, что от знаков собственности произошли таможенные знаки. У монголов таможенными знаками служили родовые клейма ханов, в Древней Руси – личные (родовые) знаки великих и удельных князей. Родовые или личные знаки, прикладываемые к товарам, с которых взималась пошлина, становились правительственными, официальными клеймами. Нанесенные клейма представляли собой два различных понятия: понятие о предмете, который служил эмблемой лица или рода, и понятие о самом лице или роде, называвшемся именем этого предмета [4, с. 165].

При раскрытии темы символизации славянского права через изучение правовых символов нельзя обойти вопрос исследования «ханских ярлыков», письменных памятников государственно-правовых отношений Древней Руси с Золотой Ордой. «Ярлыки» служили письменными славянскими государственно-правовыми символами, дающими право осуществления властных полномочий и наделяющими человека, указанного в документе, правовым иммунитетом при взаимодействии с представителями органов государственного управления Золотой Орды. «Ярлыками» эти документы названы в самих грамотах. В ярлыках говорится, что акты одинакового с ними содержания и названия давались русскому духовенству и князьям в разное время от разных ханов. Они представляли собой особого рода льготные или жалованные грамоты (инвеститурные – правонаделющие), и в переводе с монгольского языка (на котором «ярлык» произносился «дзарлик») обозначали «слово старшего к младшему», «повеление», «приказание» [8, с. 298].

Наряду с ярлыком во властных отношениях, только на более низком внутреннем уровне легитимации властных отношений, использовался также другой словесный (письменный) государственно-правовой символ, полностью сформировавшийся на русской (славянской) почве, – так называемые dokonчания (духовные



и договорные грамоты), то есть договоры, оформлявшие внутренние отношения между князьями. Роль договоров выросла в результате того, что внешнеполитическая деятельность русских князей (если не считать таковыми регулярные поездки в Орду) была крайне ограниченной. При невозможности настоящей внешней политики ее заменяли междукняжеские контакты в рамках удельной системы. Во второй половине XIV в. некоторые русские земли (тверская, рязанская, смоленская, потом и суздальско-нижегородская) приобрели статус великих княжений и, соответственно, формальные признаки государства. Взаимное признание великих князей, выраженное в договорных грамотах, в определенной степени утверждало легитимность и суверенность правления князей. Впрочем, то же можно сказать о договорах великого князя с удельными в рамках одного великого княжения.

Основными элементами процедуры заключения договоров стали такие: благословение митрополита (если он в это время присутствовал на Руси); способ заключения – крестоцелование, упоминавшееся в начале и в конце документа, причем в конце сохранялась речевая формула «по любви, в правду без всякой хитрости» (целиком либо сокращенная); указание на традицию, в частности отчинную (внутри великого княжения) или от «первой грамоты» (между великими князьями).

Княжеские докончания с самого начала становятся не просто договором о разделе имущества и территориальном размежевании. Сложная и в то же время устойчивая процедура, приобретающая важность традиции, косвенным образом подтверждала взаимное признание властных полномочий князей, помимо Орды, легитимизируя их полномочия внутри славянских земель.

Подводя итог исследованиям понятия символа в контексте Средних веков, следует сделать такие выводы:

- символ в Средние века существует особенно ярко в двух плоскостях: теологической и юридической;
- в исследуемый период существовала определенная двухуровневая система юридических символов: первый уровень составляли словесные, предметные символы, а второй – процессуальные символы (особые действия), состоящие из совокупности символов первого уровня;
- существует непосредственная функциональная связь обычного права (в дальнейшем и так называемых «варварских» правд) и правовых символов, в частности, в сфере обычного права, в котором правовые символы использовались в процессе правового регулирования, в котором, с одной стороны, выступали в качестве указателей, подтверждавших возникновение правовых отношений между субъектами, а с другой – представляли собой основной правоукрепляющий фактор (повышение юридической силы и стратификацию правового положения субъектов права).

Таким образом, можно отметить большое значение славянских государственно-правовых символов в процессе легитимации государственной власти.

### *Литература*

1. Бабаев В.К. Общая теория права: краткая энциклопедия / В.К. Бабаев, В.М. Баранов. – Нижний Новгород : Нижегородский юрид. ин-т, 1997. – 540 с.
2. Глушаков А.Ю. Государственно-правовые символы в системе легитимации публичной власти древней и средневековой Руси IX – первой половины XV вв. (историко-правовое исследование) : дисс. ...

канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А.Ю. Глушаков ; Санкт-Петербургский гуманитарный ун-т профсоюзов. – СПб., 2004. – 195 с.

3. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии : [монография] / М.Л. Давыдова. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. – 318 с.

4. Ефименко П.С. Юридические знаки. Опыт исследований по сравнительному обычному праву / П.С. Ефименко // Журнал министерства народного просвещения. – СПб., 1874. – № 10–12. – С. 57.

5. Котляревский А.А. Древности права балтийских славян: опыт сравнительного изучения славянского права / А.А. Котляревский. – Прага : Тип. В. Нагеля, 1874. – 178 с.

6. Леонтович Ф.И. История русского права / Ф.И. Леонтович. – О. : Изд-во Императорского Новороссийского ун-та, 1869. – 159 с.

7. Склифус С.В. Легитимация государственной власти в Российской Федерации: вопросы теории : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / С.В. Склифус ; Белгородский гос. ун-т. – Белгород, 2009. – 137 с.

8. Шмидт Я.И. Монгольский словарь / Я.И. Шмидт. – СПб., 1834.

### Аннотація

**Мишеглина В. Н., Рязанов М. Ю.** Славянские государственно-правовые символы в легитимации государственной власти. – Статья.

Статья посвящена исследованию категории «легитимация власти» с позиций изучения эволюции славянских государственно-правовых символов в исторической перспективе.

**Ключевые слова:** легитимация власти, правовые символы, славянские государственно-правовые символы.

### Анотація

**Мишеглина В. М., Рязанов М. Ю.** Слов'янські державно-правові символи в легітимації державної влади. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню категорії «легітимація влади» з позицій вивчення еволюції слов'янських державно-правових символів в історичній перспективі.

**Ключові слова:** легітимація влади, правові символи, слов'янські державно-правові символи.

### Summary

**Misheglina V. N., Ryazanov M. Y.** Slavic state-legal symbols in legitimization of state authority. – Article.

The article consists the analysis of category “legitimization of state authority” from the standpoint studying the evolution of the Slavic state-legal symbols in a historical perspective.

**Key words:** legitimization of state authority, legal symbols, Slavic state-legal symbols.

УДК 340.132

*Т. М. Дашковська*

## НОРМИ МАТЕРІАЛЬНОГО ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

Сьогодні для регулювання суспільних відносин законодавець встановлює не тільки стандарти та взірці поведінки (матеріальні норми права), а й процедури, які допомагають реалізувати ці стандарти (норми процесуального права).

Розглядаючи проблему визначення співвідношення норм матеріального та процесуального права в загальному, досить спрощеному вигляді, у літературі зазначається, що якщо норми матеріального права встановлюють варіант поведінки

© Т. М. Дашковська, 2015

шляхом гарантування прав, закріплення обов'язків чи заборон, то процесуальні вказують на послідовність дій, починаючи з їх втілення в життя, розкривають процедуру реалізації можливої або належної поведінки. Проте між ними існують тісніші зв'язки, встановлення яких і є метою статті.

Процесуальні й матеріальні норми права були предметом дослідження таких учених, як С.С. Алексєєв, В.К. Бабаєв, Ю.М. Бисага, С.В. Бобровник, Н.В. Вітрук, І.О. Галаган, В.В. Гомонай, В.М. Горшенєв, В.М. Коваль, І.Є. Криницький, В.О. Лучин, П.Є. Недбайло, С.М. Олейніков, Н.М. Оніщенко, О.В. Підлубна, С.П. Погребняк, І.М. Погрібний, П.М. Рабінович, О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов, Р.В. Шагієва, С.В. Шевчук, Л.С. Явич та інші.

Норма матеріального права є первинним регулятором суспільних відносин, оскільки вона містить правило (права, обов'язки, заборони), на підставі якого можливим є вирішення справи по суті (наприклад, не можна вбивати) [9, с. 19]. Таким чином, норма матеріального права регулює суспільні (матеріальні) відносини шляхом їх прямого правового регулювання за допомогою визначення для їх учасників змісту прав, обов'язків і заборон. Норми матеріального права мають на меті визначення змісту прав та обов'язків суб'єктів права й відповідають на питання стосовного того, що треба зробити для реалізації цих прав та обов'язків, а норми процесуального права відповідають на питання щодо того, як, яким чином, у якому порядку права й обов'язки можуть і мають бути реалізовані [6, с. 148].

Матеріальні норми передбачають права й обов'язки суб'єктів права в галузі матеріальних і нематеріальних благ; закріплюють юридичні факти, які створюють, змінюють і припиняють правовідносини; дефініції; визначають компетенцію різних органів у сфері застосування правозастосувальних актів [2].

Щодо визначення та співвідношення норм матеріального й процесуального права в науковій літературі, попри детальну розробленість цього питання, досі немає одностайної думки. Зокрема, М.С. Шакарян і А.К. Сергун зазначають, що існування певного всеосяжного глобального процесуального права, «процесуального права взагалі» й ділення радянського права на дві частини (матеріальну й процесуальну) є зрозумілим положенням, вихідним постулатом, постає проблема лише щодо того, щоб виробити систему. Проте донедавна в теорії права існував зовсім інший поділ. Радянське право поділялося на низку галузей, із яких тільки дві називалися процесуальними: кримінально-процесуальне й цивільне процесуальне. Відповідно, процесуальними нормами визнавалися норми цих галузей. Поняття «матеріальна галузь права» в системі права взагалі не фігурує. Про матеріальне право, матеріальну норму, матеріальні правовідносини говорять тільки тоді, коли треба відокремити й не змішувати їх із процесуальним правом, процесуальною нормою, процесуальними правовідносинами [5, с. 28]. Цивільне право саме по собі ніхто не називає матеріальним, як і не називають матеріальним саме по собі колгоспне, трудове, земельне й інші галузі права. Такого найменування немає в жодному з існуючих трактувань системи нашого права, немає його й у назвах підручників щодо відповідних галузей права, немає його в законодавчих актах. Необхідність у додатковому епітеті «матеріальне» з'являється лише під час звернення до процесу.

На думку авторів юридичного енциклопедичного словника, матеріальне право – це юридичне поняття, що означає правові норми, за допомогою яких держава здійснює вплив на суспільні відносини шляхом прямого, безпосереднього правового регулювання. Норми матеріального права закріплюють форми власності, юридичне становище майна й осіб, визначають порядок створення та структуру державних органів, встановлюють статус громадян, підстави й межі відповідальності за правопорушення тощо. Об'єктом матеріального права виступають господарські, майнові, трудові, сімейні й інші відносини. Фактичний (матеріальний) зміст цих відносин становить об'єктивну основу, стосовно якої норми матеріального права визначають взаємні права й обов'язки їх учасників.

Матеріальною галуззю права є сам робочий механізм правового регулювання. До неї відносять норми права, які є «первинним регулятором» суспільних відносин, безпосередньо надають особам суб'єктивні права та юридичні обов'язки й містять підстави вирішення справи по суті. Норми матеріальних галузей права покликані відображати основи правовідносин, вони містять права й обов'язки їхніх учасників, встановлюють правовий режим вчинення певних дій або регулюють наслідки яких-небудь подій, тобто є основним регулятором суспільних відносин [4].

Сьогодні відсутній загальновизнаний підхід до співвідношення матеріального та процесуального права, існує багато точок зору щодо цього питання. У загальному вигляді, узагальнюючи їх позиції, можна виокремити такі напрями:

1) уся система права переважно складається з матеріальних норм. Процесуальними нормами треба визнавати лише ті правила поведінки, що утворили самостійні галузі права, спрямовані на встановлення процедури здійснення судочинства. За такого підходу процесуальне право представлене такими галузями, як цивільне процесуальне, господарське процесуальне, кримінальне процесуальне право й адміністративне процесуальне право, що регламентує порядок здійснення адміністративного судочинства;

2) процесуальні норми права розглядаються як правила, що встановлюють не тільки судову, а й адміністративну процедуру вирішення юридичного конфлікту;

3) процесуальне право розглядається як система правил поведінки, якими регламентується будь-яка процедура правозастосування, незалежно від підстав, що зумовили необхідність у цій правовій формі діяльності (вирішення спору про право, встановлення юридичного факту тощо);

4) процесуальне право розглядається як система норм, що встановлюють порядок не тільки правозастосовної, а й будь-якої правової форми діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування (зокрема, порядок надання роз'яснень норм чинного законодавства органами державної влади, порядок видання нормативно-правових актів та інше);

5) процесуальне право являє собою систему норм, що встановлюють порядок реалізації прав та обов'язків учасників суспільних відносин, коли в процесі реалізації бере участь уповноважений орган державної влади або місцевого самоврядування (наприклад, порядок реалізації права на пенсію, у якому бере участь орган Пенсійного фонду України), а також коли відбувається реалізація норм права поза участю будь-яких владних суб'єктів (наприклад, порядок укладення господар-

ського договору: Господарський кодекс України передбачає, у який спосіб може бути запропоновано укласти договір, у які строки може бути надана відповідь на таку пропозицію, а також інші процедурні моменти);

б) процесуальне право регламентує не тільки процес реалізації норм матеріального права, а й процес нормотворчості – процедури, результатом якої внаслідок проходження певної послідовності дій стає прийняття й набрання чинності актом, що закріплює норми права [10, с. 4].

Взаємозв'язок норм процесуального й матеріального права особливо проявляється під час вдосконалення процесуального законодавства. Проблема вдосконалення процесуального законодавства не може бути вирішена без одночасної зміни процесуальних норм, що містяться в матеріальному законодавстві.

Послідовники такого підходу вказують на те, що всі матеріальні галузі права (адміністративне, трудове, митне, податкове, земельне, лісове, повітряне, транспортне й навіть цивільне та кримінальне) мають у своєму складі певні процесуальні (процедурні) норми для задоволення внутрішніх потреб матеріальної галузі, її самоорганізації, які не належать до структури й системи галузевих процесів. Автори колективної монографії за редакцією Ю.М. Бисаги зазначають: «У будь-якій матеріально-правовій галузі є процесуальні утворення (інститути) або навіть процесуальні норми, які, будучи вкрапленими в зміст матеріально-правових інститутів, виконують функції процедурного забезпечення останніх» [1, с. 10].

Поряд із галузями матеріального права, за допомогою яких держава здійснює вплив на суспільні відносини шляхом прямого правового регулювання, існують галузі процесуального права.

Процесуальне право є сукупністю правових норм, які регулюють відносини, що виникли в процесі розслідування злочинів, розгляду й вирішення кримінальних, цивільних, арбітражних справ, а також справ про адміністративні правопорушення та справ, що розглядаються в порядку конституційного судочинства.

Процесуальні норми виконують службову роль, будучи засобом виконання приписів матеріальних норм і забезпечення результату, на який спрямовано встановлення правозастосовчого акта, визначають порядок реалізації прав та обов'язків учасників відносин.

Аналогічно процесуальні норми фіксують цілі й завдання правозастосування; визначають шляхи досягнення мети в загальній формі, а в деяких випадках цілком конкретно встановлюють найкращі засоби досягнення мети; вказують строки, у які мета повинна бути досягнута; містять вказівку на можливість і межі використання матеріальних, соціально-політичних, ідеологічних, організаційних і власне юридичних засобів забезпечення ефективності правозастосовних актів.

Виділення процесуальних норм було пов'язано з необхідністю охорони матеріально-правових відносин (наприклад, майнових, зокрема права власності, а також особистих немайнових, наприклад честі тощо) [8, с. 249]. Процесуальні норми регламентують порядок, процедури діяльності уповноважених на те органів держави й посадових осіб (суду, прокурора), спрямовані на охорону норм матеріального права. Процесуально-правові норми забезпечують оптимальні умови правового

регулювання суспільних відносин, гарантують реалізацію прав і виступають важливим чинником зміцнення законності.

Як уже зазначалось, зазвичай виділяють такі процесуальні галузі: кримінально-процесуальне, цивільно-процесуальне, господарсько-процесуальне право й адміністративний процес. Конституційний процес, нотаріальний процес, спадковий процес тощо перебувають на стадії формування.

Предметом правового регулювання в процесуальному праві є порядок діяльності компетентних органів держави й посадових осіб, наділених повноваженнями в правоохоронній сфері. До них відносяться такі: суд, прокуратура, міліція, митні органи, податкова поліція тощо, а також їхні працівники. Правоохоронні органи наділені державно-владними повноваженнями, їх діяльність спрямована на дотримання законності й правопорядку, які забезпечують належну реалізацію норм матеріального права.

Виходячи із цього, методами правового регулювання процесуального права є метод владних приписів і метод підпорядкування (імперативний).

Джерелами галузей процесуального права є також норми та принципи міжнародного права. Серед міжнародно-правових актів необхідно відзначити Загальну декларацію прав людини, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, а також Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права.

Основоположні принципи процесуального права закріплено в Конституції України. Умовно їх можна розділити на загальноправові та процесуальні. Наприклад, принцип невідчужуваності прав і свобод особистості має загальний характер і є фундаментальною основою для всіх галузей права. Процесуальні принципи постають з основних прав і свобод людини та громадянина, вони обумовлені особливостями організації та діяльності органів держави. Так, наприклад, принцип верховенства прав людини становить основу конституційного ладу. Він наказує всім органам держави будувати свою діяльність в суворій відповідності до цих положень.

Принцип змагальності й рівноправності сторін у свою чергу відноситься до організації діяльності суду. Сторони в судовому процесі (прокурор, захисник, позивач і відповідач) мають рівні права й відстоюють свої законні інтереси, представляючи докази. Суд виступає в цьому змаганні незалежним органом, арбітром.

Основним і безпосереднім джерелом процесуального права є кодифіковані нормативні правові акти – кодекси: Кримінально-процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України. Вони визначають порядок і процедуру провадження компетентних органів, коло учасників юридичного процесу, їх права й обов'язки, порядок відносин між ними, процедуру прийняття рішень тощо.

Норми процесуального права мають подвійну обумовленість:

- матеріальними умовами життя суспільства;
- особливостями норм тієї галузі матеріального права, з якою вони тісно пов'язані й потреби якої задовольняють [3].

Усі розпорядження процесуальних норм мають процедурний характер, тобто визначається найдоцільніший порядок здійснення правотворчої, правозастосовної, правоохоронної, установчої й контрольно-наглядової діяльності держави.



Багато розпоряджень процесуальних норм визначають порядок організації органів держави та здійснення ними своєї компетенції.

Зважаючи на те, що процесуальні норми є різновидом правових норм, їм притаманні всі їхні ознаки як класичних моделей правил поведінки суб'єктів у типових життєвих ситуаціях.

Таким чином, процесуальні норми дають можливість забезпечувати більшу визначеність правового регулювання шляхом закріплення чітко встановлених процедур, через які суб'єкти права отримують можливість ознайомитися з вимогами, які до них висуває чинне законодавство, реалізувати норми права, звернутися за захистом порушеного права, гарантованого матеріальним правом.

Процесуальні норми часто з'являються в структурі матеріальної галузі права й, утворюючи своєрідну правову сукупність, складають певний розділ відповідної галузі права. У подальшому вони можуть відокремитися й стати самостійною галуззю, проте при цьому не завжди досягається вищий рівень правового розвитку.

Варто підкреслити, що ефективність процесуальної норми залежить насамперед від її власного змісту та внутрішньої структури. У теорії права основними серед того, що об'єднує процесуальні й матеріальні норми, називають притаманні останнім структурні елементи, тобто поділ норми на гіпотезу, диспозицію й санкцію. Пояснення цьому О.Ф. Шебанов, наприклад, знаходить у єдності сутності та змісту права, вважаючи, що саме із зазначеної причини норми схожі за своїми складовими елементами [7, с. 228].

Отже, головним призначенням процесуального права є встановлення порядку реалізації матеріальних норм права. При цьому йдеться як про норми, якими передбачено нормотворчі, правозастосовні й інші владні повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування, так і про норми, що передбачають процедуру реалізації норм матеріального права поза участю владних суб'єктів (наприклад, порядок укладення господарського договору).

За етапами правового регулювання процесуальні норми можна класифікувати таким чином:

- процесуальні норми, що встановлюють процес правозакріплення;
- процесуальні норми, якими регламентовано правозастосовні дії, зокрема юрисдикційні;
- норми, що визначають процедуру безпосередньої правореалізації.

Вважаємо, що саме ця класифікація має лягти в основу виділення видів процесу в механізмі правового регулювання, зокрема нормотворчого, правозастосовного (окремим різновидом якого є юрисдикційний, тобто судовий, процес) і правореалізаційного [9, с. 23].

У цілому процесуальні норми дозволяють забезпечити більшу визначеність правового регулювання шляхом закріплення певних чітко встановлених процедур, через які суб'єкти права отримують можливість ознайомитися з тим, які вимоги до них висуває чинне право, реалізувати норми права, звернутися за захистом порушеного права, гарантованого матеріальним правом.

Значення процесуально-правових норм як у правотворчості, так і в правозастосуванні полягає в удосконаленні діяльності різних органів та організацій у сфері

управління суспільством. Процесуальне врегулювання цієї діяльності забезпечує дотримання непорушних основ законності, підвищує відповідальність у здійсненні державного управління, зміцнює державну та суспільну дисципліну й водночас є способом прищеплення посадовим особам навичок висококваліфікованої й ефективної організаторської роботи.

### Література

1. Бисага Ю.М. Конституційно-процесуальне право України : [підручник] / Ю.М. Бисага, В.В. Гомонай, В.І. Чечерський. – Ужгород : Ліра, 2011. – 360 с.
2. Дудник А.Н. Международно-процесуальные нормы, регулирующие сотрудничество государств в борьбе с преступностью в системе международного права / А.Н. Дудник // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 152–157. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2008\\_3\\_26.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2008_3_26.pdf).
3. Киричук А.С. Взаємозв'язок матеріального права та процесуальних норм матеріального права / А.С. Киричук, А.С. Сергійчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.rusnauka.com/13\\_EISN\\_2012/Pravo/2\\_109556.doc.htm](http://www.rusnauka.com/13_EISN_2012/Pravo/2_109556.doc.htm).
4. Котуха О.С. Матеріальні та процесуальні презумпції: порівняльний аспект / О.С. Котуха [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.rusnauka.com/17\\_SSN\\_2007/Istoria/22446.doc.htm](http://www.rusnauka.com/17_SSN_2007/Istoria/22446.doc.htm).
5. Левицька Н.О. Матеріальні та процесуальні нормативно-правові інститути / Н.О. Левицька // Митна справа. – 2013. – № 2. – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 28–34.
6. Ніколенко Л.М. Матеріальні та процесуальні норми і правовідносини: їх взаємозв'язок у господарському судочинстві / Л.М. Ніколенко // Наше право. – 2013. – № 10. – С. 148–154.
7. Сидоренко О.О. Особливості структури процесуально-правової норми / О.О. Сидоренко // Теорія і практика правознавства : електр. наук. фахове вид. / НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х. : Б. в., 2011. – № 1. – С. 228–235.
8. Сидоренко О.О. Роль і місце процесуальних норм у системі права / О.О. Сидоренко // Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В.Я. Тацій ; НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2012. – Вип. 118. – С. 249–254.
9. Сидоренко О.О. Матеріальне і процесуальне право: питання функціонального співвідношення / О.О. Сидоренко, О.О. Уварова // Юрист України. – 2012. – № 4(21). – С. 19–24.
10. Уварова О.О. Норми матеріального і процесуального права: функціональне співвідношення / О.О. Уварова // Юридична осінь 2012 року : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів (м. Харків, 13 листопада 2012 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана. – Х. : НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2012. – С. 3–5.

### Анотація

*Дашковська Т. М. Норми матеріального та процесуального права: до питання співвідношення.* – Стаття.

У статті проведено аналіз норм матеріального та норм процесуального права, досліджено взаємозв'язок між ними.

*Ключові слова:* норми права, процесуальні норми, матеріальні норми, система права.

### Аннотация

*Дашковская Т. Н. Нормы материального и процессуального права: к вопросу соотношения.* – Статья.

В статье проведен анализ норм материального и норм процессуального права, исследована взаимосвязь между ними.

*Ключевые слова:* нормы права, процессуальные нормы, материальные нормы, система права.

### Summary

*Dashkovska T. M. Material and procedural law: the question of value.* – Article.

In article held determination of material and procedural law, investigated the relationship between them.

*Key words:* rule of law, procedural rules, material rules, system of law.

РОЗДІЛ 2

**КОНСТИТУЦІЙНІ  
ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ  
МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ**



УДК 342.25

*Л. М. Ніколенко, А. І. Мамедова***ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ВИНИКНЕННЯ КОНФЛІКТІВ  
У СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

**Постановка проблеми.** Сьогодні в Україні здійснюються системні перетворення, спрямовані на реформування системи місцевого самоврядування. При цьому логічно, що реформаційні процеси супроводжуються загостренням соціально-правових протиріч, які можуть переформуватися в конфлікти. Одними з найбільш ефективних засобів є попереджувальні заходи, спрямовані на мінімізацію різних конфліктів, що виникають у правовій сфері, і протиправної поведінки в цілому. Слід відзначити, що питання попередження конфліктів в органах місцевого самоврядування є недостатньо дослідженими. Аналізована проблематика має певну розробленість в окремих галузях права (кримінальному, трудовому, адміністративному тощо), проте єдиного концептуального підходу до цього інституту ще не сформовано.

**Стан дослідження.** Деякі вчені, наприклад Ю. Андріянова, Ю. Барабаш, Н. Довгань, М. Пірен, Н. Федчун, С. Яроміч та інші, досліджували конфлікти в органах державної служби та органах місцевого самоврядування. Однак питання попередження конфліктів в органах місцевого самоврядування не піддавалися ґрунтовному вивченню.

Це й обумовило **мету дослідження** – визначення сутності та змісту попередження виникнення конфліктів у системі місцевого самоврядування.

**Виклад основного матеріалу.** Необхідно підкреслити, що реформування системи місцевого самоврядування, зміни в законодавстві зумовлюють необхідність розробки комплексного підходу до вивчення механізму попередження конфліктів, визначення його чіткого понятійного апарату.

Крім того, з 2011 р. в Україні створена та функціонує антикорупційна система, яка має насамперед превентивний характер і спрямовується на розробку в суспільстві ефективних механізмів попередження корупції. Тому посилюються вимоги до добросовісної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій місцевого самоврядування, і до вимог, які повинні застосовуватися як норми в діяльності вказаних осіб.

Попередження конфлікту є більш дієвим та ефективним механізмом, ніж розгляд і вирішення. Запобігти правовому конфлікту в органах місцевого самоврядування набагато легше, ніж конструктивно його вирішити. Попереджувальні заходи, звичайно, вимагають значних витрат сил, коштів і часу, натомість попереджають навіть мінімальні деструктивні наслідки, які спричиняє конфлікт. Тому на попередження конфліктної поведінки в органах місцевого самоврядування мають спрямовуватися значні зусилля суспільства й держави.

Попередження правового конфлікту в органах місцевого самоврядування – це необхідний вид діяльності, спрямований на виявлення, усунення або нейтралізацію причин та умов, що сприяють виникненню конфліктів, з метою їх мінімізації.

Змістовна сторона цього поняття включає такі елементи, як необхідність, специфічність, об'єкт, предмет і мета.

Необхідність попередження пояснюється тим, що конфлікти можуть мати деструктивний, негативний характер, а також можуть спричиняти суспільним відносинам значний матеріальний і моральний збиток.

Специфічність попередження обумовлюється специфікою самих відносин, які включають виявлення причин та умов конфлікту, розробку заходів щодо усунення або нейтралізації цих причин та умов. Потреба в розглянутій діяльності є постійною та повинна здійснюватися відповідними органами, установами, організаціями.

Формальне розуміння об'єкта – це те, на що спрямовується процес пізнання, основним елементом є суспільні відносини. Об'єкт попередження конфліктної поведінки в органах місцевого самоврядування – це відносини, які виникають у діяльності органів місцевого самоврядування. Цей об'єкт повинен розглядатися як складна структура, складовими елементами якої є суб'єктивний склад, соціальні зв'язки та предмет відносин.

Об'єкт попередження – це сукупність суспільних відносин, під якими слід розуміти певні зв'язки між посадовими особами органів місцевого самоврядування, територіальною громадою та громадянами, що складаються в процесі їхньої спільної діяльності з приводу попередження конфліктів шляхом розробки й здійснення заходів економічного, соціального, політичного, правового, організаційно-управлінського характеру, спрямованих на усунення причин та умов конфлікту.

Предмет попередження конфлікту (фактично – реалізація об'єкта) – це конкретна діяльність, спрямована на усунення причин і підстав виникнення конфлікту, посилення й активізацію попереджувального процесу.

Будь-яка діяльність має мету, тому основною метою попередження конфлікту є забезпечення безконфліктних взаємовідносин шляхом впливу на певні чинники, а також досягнення можливості управління конфліктом із метою вирішення завдання щодо його мінімізації.

Попередження конкретного конфлікту полягає у впливі на його елементи: об'єкт, суб'єктів, мотиви їх поведінки, використання різних засобів щодо мінімізації виникнення підстав та умов конфлікту. Отже, залежно від характеру попереджувальна діяльність може бути досить різнобічною.

Як уже зазначалося, існують різні об'єктивні й суб'єктивні причини виникнення конфліктів, тому можна виділити такі напрями попередження конфліктів: попередження виникнення об'єктивних причин та управління поведінкою учасників конфлікту в органах місцевого самоврядування.

На підставі статей 74–77 Закону України «Про місцеве самоврядування» органи й посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність за свою діяльність перед державою, територіальною громадою, юридичними та фізичними особами.

З огляду на це можна виділити різні рівні попередження конфліктів в органах місцевого самоврядування: 1) попередження на державному рівні; 2) попередження на законодавчому (правовому) рівні; 3) попередження на регіональному (місцевому) рівні; 4) попередження на суб'єктному рівні.



На кожному рівні діє сукупність елементів, які утворюють певний механізм. Під механізмом попередження конфліктів на державному рівні слід розуміти діяльність держави, спрямовану на скорочення негативних проявів в органах місцевого самоврядування з метою забезпечення комплексного соціально-економічного та культурного розвитку відповідної території.

На рівні механізму державного попередження конфліктів можна виділити такі основні елементи:

1) організаційного характеру: пошук форм і методів вирішення конфліктних ситуацій, проведення дій, спрямованих на підвищення поваги до громадянина, визнання на державному рівні пріоритетної ролі соціальних детермінантів у необхідності проведення заходів із попередження конфліктів;

2) змістовного характеру: безпосереднє виявлення й усунення факторів, що впливають на суспільне та державне життя, послідовне проведення економічної, політичної, культурної, соціальної та інших реформ в інтересах усього суспільства з метою мінімізації кількості конфліктів у сфері місцевого самоврядування. Елементи змістовного характеру можуть реалізуватися в економічній, політичній і культурних сферах.

Під механізмом попередження конфліктів на законодавчому (правовому) рівні слід розуміти діяльність державних, громадських та інших органів та організацій, спрямованих на виявлення причин та умов правових конфліктів, а також на вжиття заходів щодо їх усунення.

На рівні законодавчого (правового) попередження можна виділити такі основні елементи:

1) організаційного характеру: можливість створення спеціальних органів, що займаються попередженням конфліктів, покладення цих повноважень на вже існуючі органи в системі органів державної влади та в системі місцевого самоврядування, з обов'язковим звітом перед вищими органами й відповідним контролем;

2) змістовного характеру: проведення заходів, спрямованих на попередження виникнення правових конфліктів. Такі заходи мають спрямовуватися на вдосконалення законодавства, зміну ставлення населення щодо дотримання законів, підвищення правової культури, формування правового виховання тощо.

Попередженню на законодавчому (правовому) рівні повинні сприяти не лише законодавчі акти, а й підзаконні нормативні акти, які приймаються органами місцевого самоврядування.

В умовах, коли відбувається реформування системи органів місцевого самоврядування та законодавства, що регулює діяльність місцевого самоврядування, необхідно здійснювати не лише правову експертизу проектів нормативних актів, а й конфліктологічну експертизу законів, підзаконних нормативних правових актів, правових актів органів місцевого самоврядування, пов'язаних з удосконаленням суспільних відносин у певній сфері суспільства. Саме така експертиза буде елементом реалізації механізму попередження конфліктів на державному рівні та на законодавчому (правовому) рівні.

Під механізмом попередження на регіональному (місцевому) рівні слід розуміти діяльність органів місцевого самоврядування, спрямовану на виявлення причин та

умов виникнення правових конфліктів на регіональному (місцевому) рівні, а також на вжиття заходів щодо їх усунення з метою забезпечення виконання функцій органами місцевого самоврядування в межах Конституції України та законів України.

На регіональному (місцевому) рівні попередження конфліктів можна виділити такі основні елементи:

1) організаційного характеру: розробку способів і методів вирішення конфліктних ситуацій, проведення заходів, спрямованих на запобігання виникненню конфліктів на відповідному регіональному (місцевому) рівні;

2) змістовного характеру: виявлення та усунення негативних факторів, що впливають на діяльність посадових осіб органів місцевого самоврядування, з метою мінімізації виникнення конфліктів у сфері місцевого самоврядування.

Під механізмом попередження на суб'єктному рівні слід розуміти діяльність певних осіб, як правило, посадових (посадових осіб органів місцевого самоврядування, міліції, прокуратури тощо), спрямовану на попередження конкретної конфліктної поведінки в системі органів місцевого самоврядування щодо осіб, поведінка яких дає підставу говорити про можливість виникнення конфлікту за їх участю.

Об'єктом попередження на цьому рівні будуть відносини з приводу конкретної попереджувальної роботи із суб'єктом та відносини з приводу обставин, які є підставою конфлікту. Предметом попередження на суб'єктивному рівні є індивідуальне попередження, тобто вплив на причини й умови, що сприяють виникненню конфлікту щодо певного суб'єкта (посадової особи).

Учасники будь-яких конфліктних юридичних (правових) відносин завжди можуть визначитися конкретно, тому це певні особи, відносини між якими мають нормативно-правове вираження.

На суб'єктному рівні попередження конфліктів можна виділити такі основні елементи:

1) організаційного характеру: визначення осіб, які схильні до конфліктів, і проведення з ними відповідних заходів, спрямованих на мінімізацію виникнення конфліктів;

2) змістовного характеру: безпосередній вплив на суб'єктів із метою зміни протиправної поведінки. У кожному конкретному випадку зміст запобіжного впливу визначається особливостями суб'єкта та оточуючого соціального й правового мікросередовища.

Сьогодні одним з актуальних напрямів діяльності попередження правових конфліктів є попередження виникнення конфліктів інтересів. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» конфлікт інтересів – це суперечність між особистими майновими, немайновими інтересами особи чи близьких їй осіб та її службовими повноваженнями, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень [1].

Існування конфлікту інтересів не обов'язково призводить до фактів корупції, однак істотно підвищує ризик вчинення корупційних дій та є фактично їх передумовою. Тому законодавством передбачено низку положень щодо запобігання й урегулювання конфлікту інтересів.

На підставі статті 5 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» суб'єктами, які беруть участь у запобіганні, виявленні, у встановлених законом випадках – у здійсненні заходів щодо припинення корупційних правопорушень, відновленні порушених прав чи інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави, а також в інформаційному й науково-дослідному забезпеченні здійснення заходів щодо запобігання та протидії корупції, у міжнародному співробітництві в цій сфері, є місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування. Посадові особи місцевого самоврядування в разі виявлення корупційного правопорушення або отримання інформації про вчинення такого правопорушення працівниками відповідних органів місцевого самоврядування зобов'язані в межах своїх повноважень ужити заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно письмово повідомити про його вчинення спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції.

Стаття 15 Закону України «Про правила етичної поведінки» проголошує, що особи, уповноважені на виконання функцій місцевого самоврядування, незважаючи на особисті інтереси, вживають вичерпні заходи щодо недопущення конфлікту інтересів, а також не допускають вчинення дій чи бездіяльності, що можуть спричинити виникнення конфлікту інтересів або створити враження його наявності. Зазначені особи не можуть прямо чи опосередковано спонукати в будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, вчиняти дії або бездіяльність на користь власних інтересів та/або інтересів третіх осіб. Тобто можна зробити висновок, що необхідно насамперед запобігати виникненню конфлікту інтересів. Тому хибною є практика свідомого створення службовцем обставин конфлікту інтересів, а в подальшому – вжиття ним заходів щодо його врегулювання.

Крім того, деякі норми права містять особливості щодо попередження конфліктів. Так, згідно із частиною 1 статті 121 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» в разі виникнення конфлікту інтересів протягом строку здійснення повноважень сільський, селищний, міський голова, секретар сільської, селищної, міської ради, голова, заступник голови обласної, районної ради зобов'язаний негайно доповісти про це відповідній раді та вжити всіх необхідних заходів, спрямованих на запобігання конфлікту інтересів.

На підставі аналізу нормативних актів урегулювання конфлікту інтересів у разі повідомлення підлеглим свого безпосереднього керівника про наявність конфлікту інтересів можливе такими шляхами: доручення виконання відповідного службового завдання іншій посадовій особі, особистого виконання керівником службового завдання, іншим способом, передбаченим законодавством.

Крім Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» та статті 172-7 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка встановлює адміністративну відповідальність за неповідомлення особою безпосереднього керівника у випадках, передбачених законом, про наявність конфлікту інтересів, жодні інші нормативні акти законодавчо не регулюють це питання. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» зовсім не містить норм про конфлікт інтересів. Тому, на нашу думку, у Закон України «Про місцеве самоврядування» необхідно внести відповідні зміни.

Стаття 13 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» зазначає, що законами й іншими нормативно-правовими актами, які визначають організацію та порядок діяльності органів місцевого самоврядування, надання окремих видів державних послуг або порядок діяльності категорій осіб, уповноважених на виконання функцій місцевого самоврядування, можуть встановлюватися спеціальні вимоги щодо поведінки таких осіб. Тому органи місцевого самоврядування можуть приймати свої нормативні акти, які будуть спрямованими на попередження виникнення конфлікту інтересів. Крім того, конфлікт інтересів може бути попереджено ще на стадії декларування майна, доходів і зобов'язань фінансового характеру. Встановлення його наявності дає можливість попередити не лише корупційне діяння, а й потенційний корупційний ризик.

Крім того, посадова особа органів місцевого самоврядування може сама не усвідомлювати, що знаходиться в конфлікті інтересів. Тому має бути створено комісію, також ці функції можна покласти на незалежну посадову особу. Створення такої комісії або покладення функцій на посадову особу буде сприяти попередженню виникнення конфліктів, а також коли посадова особа органів місцевого самоврядування, діючи добросовісно, не усвідомлює ситуацію виникнення конфлікту або діє з примусу.

На підставі Методичних рекомендацій «Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування» від 16.10.2013 р. можна визначити, що ще одним поширеним корупційним ризиком у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій місцевого самоврядування, є неналежна організація роботи, що проявляється в створенні відповідних умов, які спонукають громадян вдаватися до корупційних дій. Насамперед це стосується сфери надання адміністративних послуг. Як приклад можна навести обмежений доступ до органу чи посадової особи, штучне створення черг, встановлення незручного для громадян графіку прийому, встановлення обов'язку надання додаткових (не передбачених законодавством) документів, відсутність належних умов для перебування громадян в органі, відсутність інформації про процедуру надання послуги тощо. Усунення таких ризиків можливе шляхом ширшого використання інформаційно-комунікаційних технологій (запровадження електронної черги, попереднього запису телефоном або через електронну скриньку), встановлення зручного для громадян графіку роботи, наявність інформаційних стендів і поширення інформації про порядок надання послуг у засобах масової інформації, забезпечення належних побутових умов для відвідувачів, забезпечення вільного доступу до необхідних бланків тощо [2].

Ще однією підставою виникнення конфлікту в органах місцевого самоврядування є недобросовісна й недоброчесна поведінка посадових осіб. Слід ще раз підкреслити, що культурно-правові й соціально-правові фактори впливають на поведінку осіб, уповноважених на виконання функцій місцевого самоврядування. Такі особи приймають рішення на підставі власного досвіду, ґрунтуючись на особистих переконаннях та особливому ставленні до обставин, що виникли. На сьогодні правила поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій місцевого самоврядування, визначаються Законом України «Про правила етичної поведінки». Вказаний нормативно-правовий акт є правовою основою для поведінки посадових осіб. У цілому для державних службовців діють Загальні правила поведінки, затвер-

джені Наказом Головного управління державної служби України від 04.08.2010 р. № 214. Однак, на наше переконання, необхідно розробити нормативний акт, який враховував би особливості діяльності посадових осіб органів місцевого самоврядування та визначав би їх норми й стандарти поведінки, а також спрямовувався б на мінімізацію виникнення правових конфліктів.

Попередження правових конфліктів в органах місцевого самоврядування – це особлива форма діяльності, спрямована на виявлення або мінімізацію умов, причин, чинників, що сприяють виникненню деструктивних правових конфліктів, з метою попередження останніх і забезпечення контролю над поведінкою конфліктуючих осіб.

Залежно від змісту можна виділити такі попереджувальні заходи: юридичні, економічні, політичні, соціальні, виховні та інші.

За суб'єктами виділяють заходи, здійснювані державними органами, органами місцевого самоврядування, недержавними організаціями, громадськими об'єднаннями (професійними спілками), громадянами та посадовими особами тощо.

Залежно від видів попередження правових конфліктів це можуть бути також дії, спрямовані на попередження конфліктів між державними органами, між організаціями, між громадянами й посадовими особами тощо.

За тривалістю попереджувальні заходи можуть бути короткочасними, довготривалими та такими, що постійно оновлюються.

За масштабом (території розповсюдження, кількості суб'єктів та учасників тощо) можна говорити про попереджувальні заходи на локальному, місцевому, обласному рівнях.

Проведена класифікація є досить умовною. Одні й ті ж попереджувальні заходи можуть підпадати під різні підстави класифікації.

За змістом попереджувальну діяльність можна визначити як загальносоціальну та спеціальну. До загальносоціальної попереджувальної діяльності належать практично всі соціально-економічні реформування на сучасному етапі, у тому числі щодо децентралізації. Загальносоціальна попереджувальна діяльність – це система засобів правового, економічного, соціального характеру, спрямовані на усунення або мінімізацію причин та умов виникнення конфліктів в органах місцевого самоврядування. Загальносоціальну попереджувальну діяльність здійснюють Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України, об'єднання громадян, прокуратура, органи внутрішніх справ. Тобто для цих суб'єктів попереджувальна діяльність не є основною, проте вони спроможні впливати на причини виникнення конфліктів.

Спеціальна попереджувальна діяльність охоплює засоби, спрямовані на усунення або мінімізацію конфліктів, які виникають у конкретних структурних підрозділах або в конкретній сфері діяльності посадових осіб. Спеціальна попереджувальна діяльність повинна здійснюватися спеціально створеними підрозділами (комісіями або уповноваженими особами) та спрямовуватися на боротьбу зі злочинами й адміністративними правопорушеннями. Суб'єктами спеціальної попереджувальної діяльності є органи виконавчої влади й місцевого самоврядування, підрозділи, які створено з метою попередження виникнення конфліктів, громадські організації, окремі громадяни.

Попереджувальна діяльність органів місцевого самоврядування передбачає прийняття підзаконних нормативних актів, що регулюють питання попередження виникнення конфліктів (спеціальна профілактика); участь у межах компетенції в мінімізації та усуненні причин та умов виникнення конфліктів; виявлення потенційних учасників конфліктів, поведінка яких вказує на реальну можливість виникнення конфліктів і здійснення щодо них попереджувальних заходів (наприклад, прийняття превентивних адміністративно-правових заходів).

Тобто попереджувальна діяльність – це соціально спрямована діяльність держави, державних органів, їх посадових осіб, громадських організацій, органів місцевого самоврядування та громадян щодо виявлення причин та умов виникнення дій протиправного характеру, пов'язаних із діяльністю посадових осіб органів місцевого самоврядування, що сприяють розвитку конфлікту.

**Висновок.** Таким чином, провідна роль у попередженні виникнення конфліктів належить саме органам місцевого самоврядування з огляду на те, що їх роль полягає не лише в забезпеченні захисту прав та інтересів територіальної громади, а й у контролі за виконанням чинних норм, дослідженні причин, що зумовлюють виникнення конфліктних ситуацій і, як наслідок, конфліктних проваджень. Попередження правового конфлікту в органах місцевого самоврядування – це необхідний вид діяльності, спрямований на виявлення, усунення або нейтралізацію причин та умов, що сприяють виникненню конфліктів, з метою їх мінімізації. Підкреслено, що змістовна сторона цього поняття включає такі елементи, як необхідність, специфічність, об'єкт, предмет і мета.

### *Література*

1. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

2. Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування : Методичні рекомендації, затверджені Міністерством юстиції України 16.10.2013 р. // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 208. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?base=1&id=1330538&menu=1&view=text>.

### **Анотація**

*Ніколенко Л. М., Мамедова А. І. Визначення сутності попередження виникнення конфліктів у системі місцевого самоврядування.* – Стаття.

У статті здійснено дослідження сутності попередження виникнення конфліктів у системі місцевого самоврядування. Визначено рівні попередження конфліктів в органах місцевого самоврядування та їх зміст; обґрунтовано поняття попередження правового конфлікту в органах місцевого самоврядування. Доведено об'єкт, предмет і суб'єкти попередження виникнення конфліктів у системі місцевого самоврядування.

*Ключові слова:* правовий конфлікт, попередження, місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, попереджувальні заходи.

### **Аннотация**

*Николенко Л. Н., Мамедова А. И. Определение сущности предупреждения возникновения конфликтов в системе местного самоуправления.* – Статья.

В статье проведено исследование сущности предупреждения возникновения конфликтов в системе местного самоуправления. Определены уровни предупреждения конфликтов в органах местного самоуправления и их содержание; обосновано понятие предупреждения правового конфликта в органах местного самоуправления. Обоснованы объект, предмет и субъект предупреждения возникновения конфликтов в системе местного самоуправления.

*Ключевые слова:* правовой конфликт, предупреждение, местное самоуправление, органы местного самоуправления, предупредительные меры.



### Summary

*Nikolenko L. N., Mamedova A. I. The nature of conflict prevention in the system of local government. – Article.*

The article studies the nature of conflict prevention in the system of local government. The levels of conflict prevention in local government and their contents; substantiates the notion of legal conflict prevention in local government. Proved object, object and subject of conflict prevention in the system of local government.

*Key words:* legal conflict, prevention, local self-government, bodies of local self-government, preventive measures.

УДК 342.7

*Л. О. Нікітенко*

### ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Проблема фактичної, а не лише формально зафіксованої гарантованості й забезпеченості всіх конституційних норм для кожного громадянина України нині має першочергове загальнодержавне значення. Незадовільний стан реалізації законодавства, низький рівень ефективності роботи правоохоронних органів і правозахисних інститутів, незавершеність політичної та правової реформ, корумпованість влади – усе це створює умови для неналежного стану забезпечення прав та інтересів значної частини населення України [1, с. 9]. Отже, дослідження цих та інших факторів негативного впливу на ефективність реалізації важливого в умовах ринкової економіки права на підприємницьку діяльність є не лише актуальним для вітчизняної науки, а й практично невідкладним завданням.

Питанням права на підприємницьку діяльність у тому чи іншому аспекті присвячені теоретичні положення наукових праць таких українських учених, як С.О. Верланов, О.М. Гончаренко, Т.М. Заворотченко, А.С. Ластовецький, С.В. Різнюк, О.Ф. Скакун, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, Ю.М. Фролов, П.П. Шляхтун, Н.Г. Шукліна та інші. Однак, незважаючи на це, залишається ще багато питань, які потребують вирішення.

**Мета статті** – охарактеризувати стан забезпечення реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність в Україні шляхом аналізу основних і найбільш життєво важливих проблем, які реально заважають реалізації права на підприємницьку діяльність, тим самим гальмуючи нарощування потужності підприємницького потенціалу.

Насамперед слід говорити про державне регулювання у сфері підприємницької діяльності, змістом якого є діяльність із реалізації функцій держави щодо забезпечення господарського порядку, здійснювана у встановлених формах та відповідними методами. Державний вплив у сфері економіки залежить від публічних інтересів. Захищаючи публічні інтереси в економічній сфері, держава здійснює вплив на суб'єктів підприємницької діяльності, використовуючи при цьому нормотворчу, а також владну й індивідуально визначену (тобто правозастосовну) діяльність компетентних

державних органів. Така діяльність належить до поняття «державне регулювання економіки». З правової точки зору це поняття являє собою специфічний вид діяльності державних органів та їх посадових осіб у сфері підприємницької діяльності з метою забезпечення публічних інтересів. Тому державне регулювання у сфері підприємницької діяльності є складовою єдиного державного управління [2, с. 6].

Державне регулювання у сфері підприємницької діяльності має насамперед адміністративне коріння. Адміністративне регулювання як складова нормативно-правового забезпечення підприємництва являє собою арсенал адміністративних засобів, що базуються на силі державної влади та передбачають різного роду заборони, дозволи, примуси тощо. Основними видами адміністративного регулювання, які використовуються нині, є державна реєстрація, ліцензування, сертифікація та стандартизація тощо. У ст. 12 Господарського кодексу України (далі – ГК України), яка визначає засоби державного регулювання господарської діяльності, вказується, що держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного й соціального розвитку застосовує різноманітні засоби та механізми регулювання господарської діяльності [3]. Умови, обсяги, сфери й порядок застосування окремих засобів державного регулювання господарської діяльності визначаються ГК України, іншими законодавчими актами, а також програмами економічного й соціального розвитку. Встановлення та скасування пільг і переваг у господарській діяльності окремих категорій суб'єктів господарювання здійснюються відповідно до ГК України та інших законів. Обмеження щодо здійснення підприємницької діяльності, а також перелік видів діяльності, у яких забороняється підприємництво, встановлюються Конституцією України та законодавством. Отже, закони й інші нормативно-правові акти створюють необхідний правовий режим забезпечення публічних інтересів у сфері економіки. Конституція України, цивільне, господарське, податкове, земельне, бюджетне та інше законодавство чітко виділяють державні інтереси й запроваджують засоби їх забезпечення. Такими є і повноваження державних органів, і порядок вирішення справ, і критерії оцінки актів та дій, і процедури призупинення, скасування актів, які порушують інтереси держави, і стимулювання суспільно корисної діяльності. З ними кореспондуються відповідні обов'язки підприємств, установ та організацій, а також громадян.

Найгострішою проблемою є неякісність законодавства, що регулює відносини у сфері реалізації права на підприємницьку діяльність. З найбільш принципових його недоліків слід вказати на такі:

1) прийняття нижчих за юридичною силою нормативно-правових актів, ніж ті, що повинні прийматися для врегулювання відносин у сфері реалізації права на підприємницьку діяльність. Тому інструкція може не лише доповнити, а й змінити закон. Особливо це стосується митних, податкових, пенсійних відносин у сфері підприємництва;

2) розбіжності між нормативно-правовими актами, їх неузгодженість;

3) наявність прогалів, нечіткості викладу тексту в нормативно-правових актах, їх нерозсудливе фінансове забезпечення та низька наукова обґрунтованість, існування застарілих і невідмінених нормативно-правових актів;

4) часте внесення змін до законодавства, викликане його невисоким рівнем.

Тому важливим завданням сьогодні є досягнення високої якості та відносної стабільності законодавства в зазначеній сфері.

Наведемо деякі приклади з названих проблемних аспектів, аналізуючи один із головних нормативно-правових актів у сфері права підприємницької діяльності – Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [4]. Значним його недоліком є відсутність у ньому грошової відповідальності реєстратора за прострочення державної реєстрації підприємця та наявність обов'язку суб'єкта підприємницької діяльності сплатити реєстраційний збір у випадках, коли його перереєстрація проводиться у зв'язку зі зміною чинного законодавства України. Нестабільність законодавства не повинна спричиняти зростання непродуктивних витрат суб'єктів підприємницької діяльності.

Також, аналізуючи положення Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» і Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [5], доходимо висновку, що механізм дії «єдиного вікна», запроваджений цими законами, під час практичного його застосування має багато проблем. Головним завданням цього механізму є електронний обмін інформацією між усіма учасниками процесу реєстрації підприємців. Проте на практиці запропоноване програмне забезпечення не має на увазі створення системної інформаційної бази як такої. Можна виділити декілька причин неефективного функціонування цієї системи: 1) правову базу діяльності всіх учасників процесу реєстрації досі не узгоджено із законами; 2) відсутнє налагоджене програмне забезпечення – основа системної взаємодії державного реєстру та фондів, що нівелює будь-які спроби створення «єдиного вікна»; 3) фактично не відпрацьовані питання штатного розпису, нормативного навантаження й навчання працівників відділів державної реєстрації.

Участь державних органів у господарській діяльності значною мірою полягає в здійсненні контрольних і наглядових функцій у частині перевірок дотримання суб'єктами підприємницької діяльності вимог чинного законодавства України. Водночас часті й тривалі контрольні перевірки діяльності суб'єктів підприємництва, як правило, призводять до уповільнення або навіть припинення різних господарських операцій, оскільки вилучення різних документів, інвентаризація майна, відвернення керівних кадрів і фахівців для надання різних пояснень не сприяє ефективному здійсненню суб'єктами, що перевіряються, їх діяльності. Як справедливо вказує С.С. Банківський, державний інтерес не слід змішувати із завданнями державної бюрократії, у центрі уваги якої завжди знаходилося так зване пряме регулювання підприємницької діяльності, що включає реєстрацію комерційних організацій, видачу в необхідних випадках ліцензій, сертифікатів тощо з подальшим контролем і наглядом. Саме останні являють собою те широке благодатне поле, яке створює передумови для свавілля та втручання в приватні справи [6, с. 30–31].

У літературі вказується на необхідність чіткого визначення повноважень контролюючих органів під час проведення ними перевірок. В.Ф. Попондопуло вважає, що у взаєминах з органами влади на підприємця розповсюджується загальнодозволений правовий режим, а на органи влади – дозвільний. Відповідно, реалізація

прав підприємця забезпечується обов'язком органів влади дотримуватися загальної заборони – утримуватися від здійснення дій, що перешкоджають підприємцю вільно в межах закону здійснювати свої права [7, с. 32–33].

Останнім часом формується й удосконалюється нормативно-правова основа здійснення державного контролю за підприємницькою діяльністю. Це стосується як матеріально-правових норм, що містять підстави здійснення такого контролю та визначають його форми й засоби, так і процесуально-правових норм, що регламентують процедуру здійснення такого контролю. Як приклад можна навести Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», у якому визначено загальні правила здійснення контролю у сфері ліцензування, а саме контролю за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов, його форму (проведення планових і позапланових перевірок), а також правила складення акта перевірки й видання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов чи ухвалення рішення про анулювання ліцензії [8]. Велику роль відіграє те, що ці загальні правила конкретизовано в низці підзаконних нормативно-правових актів, наприклад, у Переліку органів ліцензування, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 14.11.2000 р. № 1698, тощо. Для раціоналізації й упорядкування державного контролю за підприємницькою діяльністю важливе значення має Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців», відповідно до якого введено Єдиний державний реєстр – автоматизовану систему збору, накопичення, захисту, обліку й надання інформації про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Останнім часом прийнято значну кількість відомчих нормативно-правових актів, спрямованих на впорядкування державного контролю в окремих сферах підприємницької діяльності. Слід також відзначити певні тенденції лібералізації державного контролю за підприємницькою діяльністю, які знаходять віддзеркалення в законодавстві. Це торкається й правових гарантій прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Зокрема, істотно скорочено перелік ліцензованих видів діяльності, спрощено та скорочено в часі процедуру отримання ліцензій, внесення в них змін, значно спрощено систему державної реєстрації суб'єктів підприємництва.

Слід також відзначити таку позитивну тенденцію, як надання державою частини контрольних функцій професійним некомерційним об'єднанням підприємців у вигляді саморегульованих організацій. Так, згідно з Положенням про об'єднання професійних учасників фондового ринку, затвердженим Рішенням Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2012 р. № 1925 [9], саморегульована організація професійних учасників фондового ринку (далі – СРО) – це неприбуткове об'єднання учасників фондового ринку, які провадять професійну діяльність на фондовому ринку з торгівлі цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, депозитарну діяльність, крім депозитаріїв, утворене відповідно до критеріїв і вимог, установлених Національною комісією із цінних паперів та фондового ринку. Сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про саморегульовані організації» (від 11.12.2014 р. № 1444) [10], у якому визначаються засади створення й діяльності саморегульованих організацій суб'єктів господарської та/або професійної діяльності,

утворених ними для захисту й представництва власних інтересів. На сьогодні розвиток саморегулювання в Україні відбувається безсистемно та хаотично. Саморегулювальні організації існують лише на певних ринках (ринку оцінювачів, професійної діяльності на ринку цінних паперів, ринку фінансових послуг). При цьому навіть у зазначених сферах саморегулювання здійснюється за різними правилами. Єдиного законодавчого акта, який визначав би загальні засади саморегулювання в Україні, немає. Прийняття Закону України «Про саморегулювальні організації» є вкрай необхідним і доцільним кроком на шляху розвитку підприємництва та підвищення ефективності системи державного управління господарською діяльністю. Розвиток саморегулювання сприятиме взаємодії між суб'єктами, які здійснюють господарську та професійну діяльність певного виду, самостійній розробці ними єдиних і зрозумілих усім категоріям громадян правил здійснення господарської діяльності. Створення та діяльність саморегулювальних організацій приведуть до підвищення стандартів господарської й професійної діяльності, підвищення якості товарів, робіт і послуг. Суб'єктам господарської діяльності складно поодиноці захищати свої права та представляти свої інтереси перед органами державної влади. Більш ефективним є спільний захист суб'єктами господарювання порушених прав і представництво своїх інтересів перед владою.

Одна з найболючіших проблем вітчизняного підприємництва пов'язана з постійним адміністративним тиском на підприємницькі структури. Ідеться насамперед про створення численних бюрократичних перешкод, хабарництво чиновників різних рівнів, існування при державних установах паралельних «комерційних структур», без «допомоги» яких неможливо вирішити навіть поточні питання підприємницької діяльності (наприклад, щодо реєстрації юридичної особи й розміщення офісу).

Постійні вимоги з боку Українського союзу промисловців і підприємців щодо зниження податкового тиску стосуються не лише й навіть не стільки податків і зборів, передбачених податковим законодавством України, скільки неофіційного, прихованого, «тіньового» оподаткування, якого в нашій країні не може уникнути буквально жоден підприємець незалежно від профілю й масштабів його бізнесу [11, с. 6].

Як зазначається в щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні», болючою проблемою для розвитку підприємництва є податкове навантаження, зниження якого сприяло б усуненню передумов, через які підприємці змушені «ховатися» від податку, а податківці – цілодобово «сидіти» на підприємстві та, крім стягування податків, нараховувати величезні штрафи. Відомі факти, коли органи державної влади й місцевого самоврядування перевищують свої повноваження та вводять додаткові збори. Так, у м. Кременчуці декілька років міська влада стягувала з підприємців два щорічні незаконні збори (за видачу ордера на встановлення об'єкта торгівлі та за видачу дозволу на торгівлю на цьому ж об'єкті) замість одноразового збору, який саме передбачається за розміщення об'єкта торгівлі. Збори підприємці сплачували під час щорічної перереєстрації об'єктів торгівлі в усіх контролюючих органах. Жоден державний службовець не поніс якоїсь

відповідальності за ці дії [12]. Із цього приводу існує правова позиція Конституційного Суду України, викладена в його рішенні від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 р., згідно з якою встановлення системи оподаткування, податків і зборів, їх розмірів та порядку сплати є виключною прерогативою закону. Під час унормування цих суспільних відносин держава має право визначати механізми, які забезпечують належну сплату податків і зборів платником [13].

Одним із найтипівіших порушень права на підприємницьку діяльність є надмірне втручання органів державної влади в діяльність суб'єктів господарювання. Особи, які займаються підприємницькою діяльністю, постійно стикаються з проблемами, що виникають між ними й посадовими особами владних структур. Такі державні установи, як податкова міліція, органи пожежного нагляду, санітарно-епідеміологічна служба, часто порушують їх права. Через безкарність таких дій іде постійна й потужна протидія підприємницькій діяльності з боку державних чиновників. Це зводить нанівець регуляторну політику, яка проводиться в державі. Слід зазначити, що в цьому питанні на боці контролюючих органів стоїть Конституційний Суд України, який у рішенні від 12.06.2012 р. № 13-рп/2012, відповідаючи суб'єкту права на конституційне подання, зазначив, що закріплена в пп. 16.1.13 п. 16.1 ст. 16, пп. 20.1.11 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України компетенція контролюючих органів та обов'язок платників податків є необхідними умовами для забезпечення виконання приписів ч. 1 ст. 67 Конституції України, згідно з якою кожен зобов'язаний сплачувати податки та збори в порядку й розмірах, встановлених законом. На переконання Конституційного Суду України, немає підстав вважати наведені положення Податкового кодексу України такими, що порушують вимоги ч. ч. 1, 2 ст. 30 Конституції України, згідно з якими кожному гарантується недоторканність житла та не допускається проникнення до житла або до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду. Крім того, Конституційний Суд України зазначає, що народні депутати України не надали правового обґрунтування тверджень щодо невідповідності оспорюваних положень Податкового кодексу України вимогам ст. 124 Конституції України. З огляду на викладене Конституційний Суд України дійшов висновку, що пп. 16.1.13 п. 16.1 ст. 16, пп. 20.1.11 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України не суперечать ч. ч. 1, 2 ст. 30, ч. 1 ст. 124 Конституції України [14]. Отже, підприємці є практично незахищеними від свавілля численних контролюючих інстанцій, які широко та майже безконтрольно користуються правом застосування штрафних санкцій і стягнень.

Таким чином, основними проблемами реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність слід вважати недосконалість законодавства, невиконання законодавчих приписів на практиці та надмірне втручання органів державної влади в діяльність суб'єктів підприємницької діяльності. Вирішення цих нагальних питань, що є безумовною прерогативою та прямою функцією держави, надасть потужний імпульс для розвитку підприємництва, залучить до цієї сфери широкі прошарки населення України, поки що відокремлені від неї штучно створеними бар'єрами.



### Література

1. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – 448 с.
2. Кравцова Т.М. Правова природа державного регулювання підприємницької діяльності / Т.М. Кравцова // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 3–6.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
5. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.
6. Банковский С.С. Публичные и частные начала в правовом регулировании экономики / С.С. Банковский // Предпринимательское право и XXI век: преемственность и развитие / под ред. М.М. Славина. – М. : МЗ-Пресс, 2002. – С. 26–41.
7. Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства / В.Ф. Попондопуло. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1994. – 208 с.
8. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
9. Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку : затверджене Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2012 р. № 1925 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 9. – Ст. 355.
10. Про саморегулювальні організації : проект Закону України від 11.12.2014 р. № 1444 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1.pdf](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1.pdf).
11. Шнипко О.С. Сутність підприємницької діяльності та основні умови розвитку її в Україні / О.С. Шнипко // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 6. – С. 3–6.
12. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/images/stories/07022011/DOPOVID1.pdf>.
13. Рішення Конституційного Суду України від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 (справа про податкову заставу) // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 4.
14. Рішення Конституційного Суду України від 12.06.2012 р. № 13-рп/2012 (справа щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України) // Офіційний вісник України. – 2012. – № 47. – С. 57. – Ст. 1855.

### Анотація

**Никитенко Л. О. Проблеми реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність.** – Стаття.

У статті охарактеризовано стан забезпечення реалізації конституційного права кожного на підприємницьку діяльність в Україні. Виявлено й проаналізовано основні та найбільш життєво важливі проблеми, які реально заважають повноцінній реалізації права на підприємницьку діяльність.

**Ключові слова:** реалізація прав, підприємницька діяльність, право на підприємницьку діяльність, державне регулювання у сфері підприємницької діяльності.

### Анотация

**Никитенко Л. А. Проблемы реализации конституционного права на предпринимательскую деятельность.** – Статья.

В статье охарактеризовано состояние обеспечения реализации конституционного права на предпринимательскую деятельность в Украине. Выявлены и проанализированы основные и наиболее жизненно важные проблемы, которые реально препятствуют полноценной реализации права на предпринимательскую деятельность.

**Ключевые слова:** реализация прав, предпринимательская деятельность, право на предпринимательскую деятельность, государственное регулирование в сфере предпринимательской деятельности.

### Summary

**Nikitenko L. O. Problems of realization of constitutional right of a human and citizen on entrepreneurial activity.** – Article.

The article describes the status of implementation of the constitutional law on entrepreneurial activity in Ukraine. Identified and analyzed the basic and most vital issues that really impede the full realization right on entrepreneurial activity.

**Key words:** realization of rights, entrepreneurship, right to entrepreneurial activity, state regulation of entrepreneurial activity.

УДК 342.9, 342.736

М. В. Джафарова

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТА СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Широкомасштабні соціально-економічні й суспільно-політичні зміни, які відбуваються в Україні останнім часом, суттєво впливають на розвиток права й викликають необхідність оновлення фундаментальних правових інститутів. Питання, пов'язані зі становленням держави в умовах фактичної відсутності необхідного для налагодження ефективного державного управління досвіду, радикальною зміною ідеологічних установок, зобов'язань нашої держави перед європейським і світовим співтовариством, викликали активізацію нормотворчої діяльності.

Наразі необхідним стає переосмислення концептуальних засад побудови тих чи інших правових інститутів з урахуванням вимог сьогодення, приведення їх у відповідність до нагальних потреб суспільства. Не є винятком й такий самостійний процесуальний інститут, як інститут адміністративного оскарження.

Аналіз сучасних наукових праць із юридичних наук показує, що останнім часом багато вітчизняних учених присвячують свої наукові дослідження питанням, пов'язаним із визначенням сутності та змісту адміністративного провадження й адміністративного оскарження (праці В. Авер'янова, О. Бандурки, Д. Бахраха, Ю. Битяка, В. Гаращука, І. Голосніченка, Е. Демського, Ю. Козлова, В. Колпакова, А. Коренева, О. Кузьменко, І. Лазарева, О. Лагоди, О. Мельникова, О. Миколенка, Г. Петрова, Ю. Старілова, В. Тимощука, Ю. Тихомирова, Н. Тищенко та інші). Однак відсутність одностайності серед науковців щодо змістового навантаження процесуальної категорії адміністративного провадження, а також реформаційні процеси у сфері національної системи адміністративного процесуального права обумовлюють необхідність перегляду існуючих наукових точок зору до розуміння сутності поняття «адміністративне провадження», вимагають з'ясування й уточнення особливостей його використання в сучасних умовах.

**Метою** статті є дослідження категорії «адміністративне провадження» як одного з ключових понять у науці адміністративного процесуального права, що передбачає перегляд та аналіз сучасних наукових позицій для визначення сутності та змісту адміністративного провадження, з'ясування основних переваг і недоліків таких підходів.

У загальній теорії права провадженням називають якісно однорідну групу процедурно-процесуальних дій щодо владної реалізації відокремлених матеріально-правових норм. Такі дії об'єднує кінцева мета, потреби професійної спеціалізації праці стосовно правозастосування, міркування про підвищення ефективності правового регулювання [1, с. 461].

О. Скаун розглядає процесуальні провадження як комплекс взаємозумовлених і взаємозалежних процесуальних дій, завдяки яким: а) утворюються процесуальні правовідносини; б) установлюються обставини виникнення юридичної спра-

ви, доказуються зібрані факти; в) оформлюється рішення в процесуальних актах; г) застосовуються заходи до виконання прийнятого рішення [2, с. 567].

Що стосується сутності та змісту адміністративної процесуальної діяльності, то вона відображається через способи й форми її здійснення в порядку, врегульованому законом. Своє втілення така діяльність знаходить у встановлених адміністративно-процесуальних формах і порядку розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ.

Крім того, в адміністративно-процесуальній літературі переважно робиться акцент на тому, що адміністративне провадження виступає особливим видом адміністративної діяльності з вирішення справ певної категорії на підставі загальних і спеціальних процесуальних норм [3, с. 337–338].

Більшість авторів (О. Бандурка, Д. Бахрах, Ю. Битяк, А. Васильєв, Л. Коваль, М. Тищенко та інші [4, с. 198–199; 5, с. 132]) визначають провадження через поняття адміністративно-процесуальної діяльності, тобто як низку послідовних дій уповноважених органів (посадових осіб), а в деяких випадках також інших суб'єктів, які згідно з нормами адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на розгляд і вирішення адміністративних справ. Вважаємо, що в наведених твердженнях немає протиріччя. Варто погодитися з М. Масленниковим, який вважає, що будь-яке провадження в юридичному процесі потрібно розглядати у двох аспектах: як процесуально-правовий інститут і як структурну частину відповідного виду процесу [6, с. 16].

Одну з найбільш виважених та обґрунтованих позицій щодо розуміння змісту адміністративного провадження висловлював В. Авер'янов. Зокрема, на його думку, однією з найважливіших особливостей адміністративного процесу є значно ширше порівняно з кримінальним і цивільним процесом коло охоплюваних суспільних відносин. Це зумовлює структуру адміністративного процесу як сукупність окремих проваджень, кожне з яких становить певну єдність послідовно здійснюваних дій і процедур, спрямованих на розгляд і вирішення індивідуально-конкретних (адміністративних) справ. Поділ адміністративного процесу на окремі адміністративні провадження відображає об'єктивну потребу суспільного поділу праці та спеціалізації діяльності суб'єктів, уповноважених здійснювати таку діяльність. При цьому виділення конкретних проваджень у межах адміністративного процесу пов'язане з необхідністю регулювання певних якісно однорідних адміністративно-процесуальних правовідносин [7, с. 545].

Цим самим учений підкреслює, що адміністративне провадження, яке, на відміну від адміністративного процесу, здійснюється у відокремленій (за завданнями та процедурами) чітко визначеній процесуальній формі. Отже, структура адміністративного процесу включає комплекс окремих адміністративних проваджень, кожне з яких складає певну єдність послідовно взаємопов'язаних виконуваних процесуальних дій, спрямованих на розгляд і вирішення індивідуальних адміністративних справ.

Схожу думку має З. Спільник, який із процесуальної точки зору визначає сутність адміністративного провадження як частини адміністративного процесу, що об'єднує групу однорідних процесуальних відносин, для розгляду й вирішення

яких встановлено певну процедуру, що завершується оформленням отриманих результатів у відповідних документах [8, с. 423–425]. Такий підхід свідчить, що адміністративне провадження – це основана на законі діяльність органів і посадових осіб, уповноважених розглядати відповідні адміністративні справи, яка здійснюється в особливому адміністративно-процесуальному порядку з метою об'єктивного розв'язання справи в повній відповідності до закону.

Адміністративно-процесуальну діяльність, здійснену в межах конкретної адміністративної справи, В. Колпаков та О. Кузьменко називають провадженням в адміністративній справі, або адміністративним провадженням. Тим самим адміністративно-процесуальна діяльність, на їх думку, конкретизується й об'єктивується в межах конкретних адміністративних проваджень. Саме адміністративні провадження є структурними складовими адміністративного процесу, а їх сукупність – носієм ознак адміністративного процесу [9, с. 211].

Деякі вчені зазначають, що термін «адміністративне провадження» містить у собі різні смислові навантаження. Це пояснюється тим, що, по-перше, це певні правовідносини, що охороняються названим провадженням і відрізняються предметною характеристикою та спорідненістю з відповідними матеріальними відносинами. По-друге, під терміном «провадження» розуміють і відмінний від інших проваджень порядок розгляду юридичних справ. По-третє, цей термін означає прийняття в справі рішення, яке відрізняється від рішення в іншому провадженні.

Отже, адміністративне провадження – це послідовна діяльність публічної адміністрації, врегульована адміністративно-процесуальними нормами, щодо розгляду й вирішення тих чи інших однорідних груп адміністративних справ [10, с. 432].

Що стосується специфічних рис адміністративного провадження, які дозволяють його відокремити від проваджень в інших процесуальних галузях права, то в адміністративно-правовій науці поширеною є точка зору, згідно з якою до особливостей адміністративного провадження зараховують такі ознаки: а) нормативне врегулювання процесуальних дій; б) наявність конкретної індивідуальної справи; в) спільність предмета правового регулювання в кожному конкретному провадженні; г) наявність не пов'язаного зі службовим підпорядкуванням уповноваженого суб'єкта вирішення справи; ґ) об'єктивізація дій у межах конкретної індивідуальної справи; д) прийняття відповідного рішення (акта) і його виконання [11, с. 201].

Отже, можна виділити такі ознаки адміністративного провадження: 1) воно є однорідною групою організаційно-розпорядчих процедурно-процесуальних дій; 2) ці дії виконуються з метою реалізації відокремлених матеріальних адміністративно-правових норм і є цілеспрямованими; 3) адміністративне провадження – частина адміністративного процесу; 4) воно завершується оформленням процесуального акта.

Свого часу Н. Саліщева вказувала, що адміністративне провадження охоплює всі сторони діяльності державного апарату, починаючи від підготовки й видання актів управління та закінчуючи матеріально-технічними діями. Воно охоплює широке коло суспільних відносин у сфері державного управління й за своїм змістом може бути поділене на три види: а) провадження, пов'язане із здійсненням завдань внутрішньої організації апарату управління; б) провадження, що опосередковує взаємовідносини цього державного органу з іншими державними органами, установами,

підприємствами, які не входять до його системи; в) провадження в справах, пов'язаних із відносинами між громадянами чи громадськими організаціями й виконавчо-розпорядчими органами. Різниця між процесом і провадженням полягає також у тому, що провадження регулюється за допомогою організаційних норм, які становлять певну групу норм матеріального адміністративного права [12, с. 9].

Крім того, Н. Саліщевою було здійснено одну з перших спроб класифікації адміністративних проваджень. Запропонована класифікація не мала підтримки, проте стала в подальшому суттєвим поштовхом до вивчення цього питання іншими вченими. Так, В. Сорокін намагався знайти єдиний критерій для класифікації, який би надав можливість згрупувати різні види справ. На його думку, критерієм, що дає можливість згрупувати однорідні індивідуально-конкретні справи, які становлять предмет відповідного виду адміністративного провадження, є характер індивідуально-конкретних справ. Під характером В. Сорокін розумів комплекс суттєвих ознак, притаманних такій групі справ, які потребують у зв'язку із цим специфічної процедури вирішення [13, с. 76].

Цікаву думку має О. Когут. Так, аналіз співвідношення адміністративного процесу з адміністративними провадженнями, зміст і класифікація останніх дозволили вченому зробити висновок про те, що, враховуючи тісний зв'язок адміністративного процесу з державним управлінням, необхідно розділяти адміністративні провадження за змістом адміністративно-процесуальної діяльності на такі види: процедурні (пов'язані з діяльністю правозастосовчого характеру, за якої відбувається реалізація диспозиції відповідної адміністративно-правової норми) і юрисдикційні (пов'язані з правоохоронною діяльністю, спрямованою на реалізацію санкції відповідної норми) провадження [14, с. 3].

Відзначаючи наявність низки процесуальних відносин у сфері адміністративного права, В. Авер'янов пропонує виділяти самостійні процесуальні інститути, зокрема такі: 1) інститут «внутрішньоорганізаційних» адміністративних проваджень, що регулює різноманітні процедури та провадження або оперативного-розпорядчого, або службового характеру; 2) інститут нормотворчих адміністративних проваджень, який регулює підготовку й видання органами публічної адміністрації нормативно-правових актів; 3) інститут «сервісних» адміністративних проваджень, що регулює провадження, які охоплюють процедури розгляду заяв приватних осіб (зокрема, з питань надання їм різноманітних адміністративних послуг), а також процедури розгляду скарг приватних осіб («спірні» провадження); 4) інститут «юрисдикційних» адміністративних проваджень, що регулює провадження, які охоплюють процедури застосування заходів адміністративного примусу, зокрема застосування адміністративних стягнень, а також заходів дисциплінарної відповідальності щодо державних службовців [15, с. 9–10].

Однак поряд із юрисдикційними й управлінськими видами адміністративних проваджень існує й інший вид адміністративних проваджень, а саме провадження з адміністративного судочинства, застосування яких чітко регламентується нормами Кодексу адміністративного судочинства України.

Отже, враховуючи вищенаведений науковий підхід В. Авер'янова, можна встановити, що всі провадження за формою їх здійснення можна поділити на такі гру-

пи: а) адміністративні провадження у сфері державного управління; б) провадження з адміністративного судочинства; в) адміністративно-юрисдикційні провадження.

Таким чином, ми з'ясували, що, незважаючи на наявні розбіжності позицій різних учених-адміністративістів щодо юридичної природи, сутності й дефініції поняття «адміністративне провадження», їх погляди збігаються в одному: зазначену складову адміністративного процесу розглядають як нормативно врегульований порядок здійснення процесуальних дій із вирішення конкретних індивідуальних адміністративних справ, об'єднаних спільністю предмета, або як адміністративну процесуальну діяльність (сукупність процесуальних дій) компетентного суб'єкта, що здійснюється в межах конкретної адміністративної справи для її вирішення.

Виходячи із зазначених підходів, під адміністративним провадженням розуміємо основний елемент адміністративного процесу, що являє собою системне утворення, комплекс взаємопов'язаних і взаємообумовлених дій, які, по-перше, складають певну сукупність адміністративних процесуальних правовідносин, що відзначаються предметною характеристикою й пов'язаністю з відповідними матеріальними відносинами; по-друге, вказують на необхідність встановлення й обґрунтування всіх обставин і фактичних даних певної індивідуальної адміністративної справи; по-третє, обумовлюють необхідність закріплення, оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних актах-документах.

### Література

1. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. проф. М. Марченко. – И. : ИКД Зерцало-М, 2002– . – Т. 2. – 2002. – 528 с.
2. Скакун О Теорія права і держави : [підручник] / О. Скакун. – К. : Правова єдність ; Алерта, 2014. – 524 с.
3. Колпаков В. Адміністративне право України : [підручник] / В. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 230 с.
4. Адміністративне право України : [підручник для юрид. вузів і фак.] / за ред. Ю. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 224 с.
5. Коваль Л. Адміністративне право України (Загальна частина) : [курс лекцій] / Л. Коваль. – К. : Основи, 1994. – 154 с.
6. Масленников М. Административно-юрисдикционный процесс. Сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях / М. Масленников. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 207 с.
7. Адміністративне право України. Академічний курс : у 2 т. [підручник] / ред. кол. В. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004– . – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
8. Спільник З. Співвідношення понять «адміністративний процес» і «адміністративне провадження» / З. Спільник // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2001. – Вип. 36. – С. 423–425.
9. Колпаков В. Адміністративне право України : [підручник] / В. Колпаков, О. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
10. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В. Колпаков, О. Кузьменко, І. Пастух]; за ред. В. Сущенко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 780 с.
11. Демський Е. Адміністративне процесуальне право України : [навчальний посібник] / Е. Демський. – К. : Атіка, 2008. – 496 с.
12. Салищева Н. Административный процесс в СРСР / Н. Салищева. – М. : Юридическая литература, 1964. – 158 с.
13. Сорокин В. Проблемы административного процесса / В. Сорокин. – М. : Юридическая литература, 1968. – 144 с.
14. Когут О. Особливості адміністративних проваджень у справах про недобросовісну конкуренцію :



автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Когут ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 19 с.

15. Авер'янов В. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права / В. Авер'янов // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 8–14.

### Анотація

**Джафарова М. В. Актуальні проблеми визначення правової природи та сутності адміністративного провадження.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню категорії «адміністративне провадження», її поняття, значення й ролі в адміністративному процесі України. Проаналізовано низку наукових підходів щодо визначення обсягу категорії «адміністративне провадження», досліджено її правову природу, висловлено власні погляди щодо формулювання цього поняття.

**Ключові слова:** адміністративне процесуальне право, провадження, процесуальна діяльність, адміністративно-процесуальні норми, адміністративна справа.

### Аннотация

**Джафарова М. В. Актуальные проблемы определения правовой природы и сущности административного производства.** – Стаття.

Статья посвящена исследованию категории административного производства, ее понятия, значения и роли в административном процессе Украины. Проанализированы научные подходы относительно содержания категории «административное производство», исследована ее правовая природа, выражено собственное мнение касательно формулирования данного понятия.

**Ключевые слова:** административное процессуальное право, производство, процессуальная деятельность, административно-процесуальные нормы, административное дело.

### Summary

**Dzhaifarova M. V. Actual problems of determination legal nature and essence of administrative execution.** – Article.

The article is devoted to the research of category of the administrative execution, its concept, significance and place in the administrative proceedings of Ukraine. A number of scientific approaches to define the concept of administrative execution notion is analyzed. Its legal nature is researched author's own views according to its formation are expressed. The author determines the stated category as an aggregate of legal subjectily.

**Key words:** administrative procedural law, execution, procedural activity, administrative procedural norms, administrative affair.

УДК 351.82

*О. О. Кахович, Р. С. Южека*

## ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ

Державне регулювання має значний вплив на розвиток національної економіки країни, тому його дослідження є важливим аспектом. У будь-якій країні держава бере участь у регулюванні економіки. Держава через свою особливу роль у суспільстві за всіх часів тією чи іншою мірою втручалася в економічні процеси. Ефективна система державного регулювання економіки забезпечує сталий розвиток основних напрямів економічної й соціальної діяльності країни. Основним прямим методом державного регулювання національної економіки є правове регулювання, яке здійснюється за допомогою розробки та прийняття законодав-

чо-нормативних актів, що створюють правові умови розвитку економіки й соціальної сфери.

Питаннями державного регулювання розвитку національного ринкового господарства займалися багато вітчизняних учених, зокрема В. Бодров, В. Воротін, Л. Головка, Л. Дідківська, А. Кругляк, Г. Ляшенко, Н. Нижник, І. Розпутенко, О. Чернега та інші, які теоретично обґрунтували необхідність активного державного впливу на розвиток національної економіки [1, с. 52]. Дослідження питань, пов'язаних із формуванням і розвитком систем законодавчого забезпечення антимонопольного державного регулювання, здійснили А. Бутиркін [2], А. Біндельс [3], В. Лагутін [4], А. Мельник [5], Р. Романів [5], Н. Станько [6].

На необхідності проведення державою спеціальної політики в економіко-правовій сфері акцентують політики й економісти всіх країн із ринковим економічним устроєм. На перше місце серед усіх видів економічної політики держави ставлять її К. Макконнелл, С. Брю, С. Фішер, Р. Дорнбуш і Р. Шмалензі, а П. Самуельсон і В. Нордхауз визначають як першочергову під час усунення дисфункції ринку. Як форми ліквідації невизначеності ринкових рішень і контролю за прийняттям рішень державним структурами особливого значення надає їй відомий нідерландський учений Р. Кнаак. Важливе місце в розробці теоретичних питань економіко-правової політики належить німецьким ученим, зокрема В. Ойкену.

**Метою статті** є дослідження теоретичних питань державного регулювання економіки.

Державне регулювання економіки – це система заходів держави для здійснення підтримуючої, компенсаційної й регулюючої діяльності, спрямованої на створення нормальних умов ефективного функціонування ринку та вирішення складних соціально-економічних проблем розвитку національної економіки та всього суспільства. Таке визначення розкриває функції, цілі й об'єкти державного втручання в економіку й поведінку громадян. Державне регулювання економіки має здійснюватися лише в межах функціональних дій держави на основі системи управління для об'єднання волі всіх громадян країни. Ця система має забезпечувати безпеку держави від свавілля й водночас враховувати поведінку громадян, захищати їх права [7, с. 87]. По-іншому визначає термін С. Чистов, розглядаючи державне регулювання економіки з теоретичного та практичного поглядів. Із теоретичного погляду державне регулювання економіки – це система знань про сутність, закономірності дії та правила застосування типових методів і засобів впливу держави на перебіг соціально-економічного розвитку, спрямованих на досягнення цілей державної економічної політики [8, с. 89–90].

Термін «регулювання» в зарубіжній економічній літературі має два значення. У широкому розумінні він ототожнюється з державним втручанням в економіку, у більш вузькому – з адміністративно-правовою регламентацією підприємницької діяльності. Регулювання (від лат. *regulare*) означає підпорядкування певному порядку. Отже, державне регулювання – це комплекс заходів держави, спрямованих на скерування поведінки товаровиробника в напрямі, необхідному для досягнення поставлених органами державної влади цілей [9, с. 157–158].

Державне регулювання економіки є цілеспрямованим впливом держави на економіку з метою забезпечення її функціонування в заданому режимі чи для зміни

й розвитку економічних явищ або їх зв'язків. Регулювання здійснюється за допомогою системи органів державної влади певної держави [10, с. 97].

Узагальнення досвіду розвинутих зарубіжних країн та України свідчить про те, що нормальне функціонування ринку не можливе без державного регулювання. Концепція «незримі руки» А. Сміта залишається актуальною. Однак реальна дійсність значно відрізняється від спрощеної теоретичної конструкції А. Сміта. У сучасній ринковій економіці, звичайно, є низка «провалів», коли механізм ринку не спрацьовує; причиною цього є невідповідність форм і методів державного регулювання економічним процесам, умовам господарювання [11, с. 401].

Оскільки в розвинутих країнах наявне різноманітне поєднання функцій держави й господарських суб'єктів ринку, під час огляду зарубіжного досвіду доцільно виділити регулювання економіки в таких країнах, як США та Японія, які трансформували свої економіки [11, с. 401].

У США механізм державного регулювання пройшов декілька етапів, починаючи з режиму жорсткого адміністративного регулювання, під яким перебувало багато галузей економіки США, до механізму цілеспрямованого макроекономічного регулювання. Основними причинами введення жорсткого регулювання галузей економіки було обмеження монополії й обмеження конкуренції. В арсеналі елементів державного регулювання ринку США важливе місце зайняло державне програмування економіки, яке охопило розробку як загальнонаціональних, так і регіональних програм. Держава регулює відносини сторін, забезпечує їх свободу, стимулює чесну ділову активність і карає тих, хто ігнорує право й інтереси суб'єктів ринку. В умовах сучасної ринкової економіки, яка характеризується наявністю великої кількості не тільки малих і середніх підприємств, а й монополізованих комплексів, ринкове саморегулювання перетворюється в механізм цілеспрямованого макроекономічного регулювання. Пряме й опосередковане втручання держави в економічне життя США ґрунтується на системі теоретично обґрунтованих і перевірених господарською практикою методів і важелів, які є універсальними [12, с. 88–89].

У Японії склалася розвинута система державного програмування. Для виконання функції регулювання розробки й реалізації макроекономічних проектів створено систему органів програмування й регулювання, підпорядкованих Економічній консультативній раді, у якій застосовуються найновіші методи експертних оцінок, економічного прогнозування та програмування. Другим напрямом державного регулювання в Японії є різні форми вливу на приватний капітал. Вони охоплюють систему жорстких юридичних заходів із відповідними формами контролю через адміністративний апарат і поліцію, контроль із боку державних органів управління, систему економічних заходів (надання грошових субсидій, регулювання цін, введення додаткових податків, надання податкових пільг, застосування диференційованої кредитної політики). Ефективність державного регулювання економіки в Японії забезпечується наявністю «напівурядових організацій», які уособлюють злиття бізнесу й державного апарату [13, с. 60–62].

Світовий досвід свідчить насамперед про те, що без активної регулюючої ролі держави не може бути ефективною, соціально орієнтованою ринковою економікою. Фактично немає жодної країни з високорозвинутою економікою, у якій держава не

втручалася б у регулювання ключових соціально-економічних процесів. Держава завжди виконувала класичні економічні функції, законодавчо запроваджувала загальні «правила гри», тобто систему нормативних актів, що регулюють діяльність суб'єктів ринку, у тому числі таких інститутів, як комерційні банки, акціонерні товариства тощо.

Цілі державного регулювання на кожному історичному етапі залежать від багатьох чинників: ступеня загального розвитку економіки, структури економіки на сучасному етапі та бажаної в майбутньому, міри участі країни в міжнародному поділі праці. Класичний набір цілей державного регулювання економічно розвинених країн такий: економічний розвиток, повна зайнятість, економічна ефективність, стабільний рівень цін, економічна свобода, справедливий розподіл доходів, економічна забезпеченість, збалансованість експорту й імпорту.

Що стосується функцій державного регулювання економіки, то вони насамперед залежать від соціально-економічного й політичного рівня розвитку держави, компетенції органів державного регулювання, рівня розвитку ринкового господарства, моделі розвитку національної економіки. Основними функціями державного регулювання економіки є такі: 1) регулювання макроекономічних процесів і пропорцій; 2) регулювання зовнішньоекономічних відносин; 3) розроблення та регулювання науково-технічної, інвестиційної й соціальної політики; 4) захист внутрішнього товаровиробника та пріоритетних виробництв; 5) розроблення й регулювання регіональної політики; 6) соціальний захист населення; 7) захист особи, інтересів товаровиробника й держави; 8) утримання й забезпечення ефективної роботи органів державної влади [14, с. 114].

Як загальні виокремлюють такі функції державного регулювання економіки: 1) цільова, яка полягає у визначенні цілей, пріоритетів та основних напрямів розвитку економіки; 2) стимулююча, яка передбачає формування таких важелів і регуляторів, які здатні ефективно впливати на діяльність суб'єктів господарювання; 3) регламентуюча, здатна за допомогою нормативно-правової бази визначити певні правила діяльності для суб'єктів господарювання, сформувавши відповідний правовий простір; 4) коригуюча, яка зводиться до внесення певних змін у хід реалізації економічної політики з метою усунення негативних екстремалій; 5) соціальна, яка передбачає регулювання державою соціальних відносин, перерозподіл доходів, соціальний захист і соціальні гарантії; 6) контролююча, яка означає державний нагляд і контроль за виконанням і дотриманням нормативно-правових актів, норм і стандартів; 7) безпосереднє управління неринковим сектором економіки [7, с. 98].

Практика державного регулювання економіки в розвинених країнах свідчить про те, що в механізмі регулювання беруть участь правові, адміністративні й економічні методи. Визначальними завданнями держав із розвинутою ринковою економікою є забезпечення високого рівня зайнятості населення; сприяння стабільним темпам зростання національного виробництва та його високій ефективності; підтримка стабільного рівня цін; перерозподіл доходів на користь найменш захищених груп населення; сприяння розвитку раціональних зовнішньоекономічних зв'язків. Виконати ці завдання можливо за умови розвитку вільного підприємництва, що потребує відповідної законодавчої бази (зокрема, щодо захисту прав

власності, боротьби з монополізмом). Держава регулює грошовий обіг, забезпечує стійкість національної валюти, регулює взаємовідносини між підприємцями й найманими працівниками та, головне, гарантує безпеку національної економіки.

Правове регулювання у сфері соціально-економічних процесів здійснюється в напрямках реалізації принципів політики економічного зростання й підвищення рівня життя громадян України. До структури цього блоку входять п'ять підсистем: 1) удосконалення бюджетного й податкового законодавства; 2) створення правових умов для сприяння розвитку вітчизняного підприємства; 3) державна підтримка вітчизняного товаровиробника; 4) регулювання зовнішньоекономічних відносин; 5) регулювання широкого комплексу соціальних питань [10, с. 269–270]. Серед правових методів регулювання економіки важливе місце займають закони, спрямовані на тривале правове регулювання ринку. Правове регулювання економіки держави представлене системою законів і підзаконних нормативно-правових актів, які покликані регулювати економічні відносини на різних рівнях. Виокремлення галузі права, яка б регулювала відносини у сфері економічної діяльності, є досить складним і масштабним процесом.

На етапі становлення ринкової економіки специфічним завданням державного регулювання було формування нової системи відносин власності, які властиві багаторівневій економіці, створення конкурентного середовища, підтримка малого підприємництва, фермерських господарств тощо. Держава потребує формування й розвитку належної інфраструктури національного господарства, досягнення макроекономічної стабілізації, цінової й ринкової лібералізації. Економічна діяльність держави охоплює всі форми та засоби реалізації економічних цілей і завдань.

Специфічними засобами державного впливу на економіку є економічне прогнозування, програмування, планування. Вони охоплюють заходи інформування, виховання, роз'яснення та популяризації цілей і завдань економічної політики держави, території, галузі. Ефективність засобів залежить від організації цих видів робіт і довіри до них громадськості [14, с. 73]. Кризи, «чорні вівторки», дефолти призводять до зміни урядів, змін інституційної структури. Державне регулювання економіки здійснюється на основі чітко сформульованої державної економічної політики. При цьому терміни «державне регулювання економіки» та «державна економічна політика» не варто ототожнювати. Державна економічна політика являє собою основні напрями діяльності держави у сфері економіки, у той час як державне регулювання економіки – діяльність держави в особі її органів, спрямована на реалізацію державної економічної політики з використанням спеціальних засобів, форм та інструментів. Відсутність чітко сформульованої, належним чином оформленої, стабільної й передбачуваної державної економічної політики є істотним недоліком, що перешкоджає ефективному державному регулюванню ринку. Правова база, що забезпечує застосування засобів, інструментів державного регулювання економіки, створення якої треба розглядати як пріоритетний напрям розвитку законодавства, що регулює відносини в економіці, є недосконалою. Принципи державного регулювання, як і управлінської діяльності, є результатом узагальнення притаманних їм істотних рис, характерних зв'язків і постійно відтворювальних ознак, які стають опорними в роботі уповноважених суб'єктів державного регулювання, особливо на

початковій стадії процесу ринкової трансформації, коли ще відсутня критична кількість реформ, а макроекономічна ситуація загрожує вийти з-під контролю уряду, що в сукупності диктує прийняття відповідних рішень [15, с. 37].

Важливим напрямом діяльності органів влади держави й регіонів у сучасних умовах є вдосконалення системного підходу до організації управління й регулювання розвитку економіки, що пов'язано з наростаючим потоком інформації. Системний аналіз дозволяє більш раціонально використовувати різноманітну інформацію для управління розвитком економіки. Теоретичні дослідження, наукові концепції управління розвитком економіки сприяють розробці альтернативних варіантів вирішення проблем і сценаріїв розвитку національного господарства [16, с. 5].

Останнім часом різні країни світу здійснюють політику в напрямі децентралізації з метою зміни співвідношення ступеня впливу центральних органів державної влади й органів місцевого самоврядування на макроекономічну ситуацію. Децентралізація – це процес передачі функцій і повноважень центральних органів влади місцевим органам виконавчої влади й самоврядування, тобто це процес розширення та зміцнення прав і повноважень адміністративно-територіальних одиниць або нижчих органів та організацій за одночасного звуження прав і повноважень відповідного центру [10, с. 102]. Проведення децентралізації в управлінні стало об'єктивною потребою також в Україні.

Таким чином, головна мета державного втручання в економічний розвиток – забезпечення безперервності процесу відтворення національного господарства як єдиного цілого, досягнення економічної ефективності на макрорівні. Її реалізація здійснюється через свідоме визначення суспільних потреб, можливостей і шляхів їх задоволення. З практичного погляду державне регулювання економіки – це сфера діяльності держави для цілеспрямованого впливу на поведінку учасників ринкових відносин із метою забезпечення пріоритетів державної економічної політики. Ринковий механізм має бути доповнено механізмом прямого державного регулювання економіки. У результаті реалізації цієї концепції склався своєрідний тандем: існування ринкового механізму й державного регулювання економіки за провідної ролі ринку, який і регулює сучасну ринкову економіку. Існуюча нині система державного регулювання має перехідний і незавершений характер. Хід реформ уже показав неможливість ефективного розвитку економіки в режимі автоматичного саморегулювання. Механізм ринку повинен бути доповнений інструментами, які компенсують його недоліки там, де він не спрацьовує або призводить до результатів, що не відповідають інтересам усього суспільства. Сучасна правова база національного господарства представлена системою законів і підзаконних нормативно-правових актів без виділення окремої галузі права, яка б регулювала відносини у сфері економічної діяльності.

### *Література*

1. Кондратов О. Сучасні тенденції розвитку державного регулювання економіки в Україні / О. Кондратов // Економіка та держава. – 2007. – № 3. – С. 52–55.
2. Бутыркин А. Теория и практика антимонопольного регулирования в ведущих странах Запада и России / А. Бутыркин. – М. : Новый век, 2004. – 88 с.
3. Биндельс А. Основы германского и европейского антимонопольного права / А. Биндельс. – М. : БЕК, 2003. – 234 с.



4. Лагутін В. Антимонопольна діяльність : [підручник] / В. Лагутін. – К. : КНТЕУ, 2005. – 580 с.
5. Романів Р. Удосконалення законодавчого забезпечення демонополізації економіки України із врахуванням досвіду зарубіжних країн / Р. Романів, А. Мельник // Наукові записки. – Тернопіль : Економічна думка, 2000. – С. 7–9.
6. Станько Н. Особливості конкурентного законодавства України / Н. Станько // Економіка АПК. Вісник Львівського державного аграрного університету. – 2003. – № 10(2). – С. 248–253.
7. Дідківська Л. Державне регулювання економіки : [навчальний посібник] / Л. Дідківська, Л. Головка. – К. : Знання-Прес, 2000. – 316 с.
8. Державне регулювання економіки : [навчальний посібник] / С. Чистов, А. Никифоров, Т. Куценко та ін. ; М-во освіти України. – 2-ге вид., доопрац. і доп. – К. : КНЕУ, 2005. – 316 с.
9. Кушнір І. Функціональний аспект державного регулювання економіки / І. Кушнір // Підприємство, господарство і право. – 2008. – № 8. – С. 157–160.
10. Наливайко Л. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права (Explanatory Terminological Dictionary on Constitutional law) / Л. Наливайко, М. Беляєва. – 2-е вид. допов. – Запоріжжя : Дніпровський металург, 2010. – 406 с.
11. Швайка Л. Державне регулювання економіки : [навчальний посібник] / Л. Швайка. – К. : Знання, 2006. – 435 с.
12. Скрипник А. До питання про державне регулювання економіки / А. Скрипник // Фінанси України. – 2003. – № 6. – С. 86–93.
13. Стеченко Д. Актуальні завдання і функція державного регулювання в реалізації економічної політики / Д. Стеченко // Вища школа. – 2004. – № 4. – С. 55–62.
14. Зарембо Ю. Державне регулювання економіки (Огляд Законів України) : [навчальний посібник] / Ю. Зарембо ; Рівненський держ. технічний ун-т. – Рівне : Б. в., 2001. – 164 с.
15. Михасюк І. Державне регулювання економіки : [підручник] / І. Михасюк, А. Мельник, М. Крупка, З. Залого, Львів. нац. ун-т імені Івана Франка. – 2-ге вид., випр. і доп. – К. : Атіка ; Ельга-Н, 2000. – 592 с.
16. Зборовська О. Теоретичні концепції матеріальної основи державного регулювання економіки / О. Зборовська // Економіка та держава. – 2009. – № 8. – С. 5–7.

### Анотація

**Кахович О. О., Южека Р. С. Особливості державного регулювання економіки.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженням теоретичних питань державного регулювання та його ролі в розвитку економіки України. Розглянуто проблеми з'ясування сутності регулювання економіки, форм і методів державного регулювання. Виявлено сутність і функціональне призначення державного регулювання економіки. Проаналізовано моделі державного регулювання в зарубіжних країнах у контексті потенційних можливостей їх використання в державному регулюванні економіки України. Розглянуто принципи та специфічні засоби державного впливу на економіку. Визначено, що державне регулювання має значний вплив на розвиток національної економіки країни, тому його дослідження є важливим аспектом.

**Ключові слова:** регулювання, державне регулювання економіки, функції державного регулювання економіки, методи державного регулювання.

### Аннотация

**Кахович Е. А., Южека Р. С. Особенности государственного регулирования экономики.** – Статья.

Статья посвящена исследованию теоретических вопросов государственного регулирования и его роли в развитии экономики Украины. Рассмотрены проблемы выяснения сущности регулирования экономики, форм и методов государственного регулирования. Выявлена сущность и функциональное назначение государственного регулирования экономики. Проанализированы модели государственного регулирования в зарубежных странах в контексте потенциальных возможностей их использования в государственном регулировании экономики Украины. Рассмотрены принципы и специфические средства государственного воздействия на экономику. Определено, что государственное регулирование может влиять на развитие национальной экономики страны, поэтому его исследование является важным аспектом.

**Ключевые слова:** регулирование, государственное регулирование экономики, функции государственного регулирования экономики, методы государственного регулирования.

### Summary

*Kakhovych O. O., Yuzheka R. S. Features of government control of economy. – Article.*

The article is sanctified to researches of theoretical questions of government control and his role in development of economy of Ukraine. Problems of finding out of essence of adjusting of economy, forms and methods of government control. Essence and functional setting of government control of economy are educed. And also the models of government control are examined in foreign countries in the context of potential possibilities of their use in government control of economy of Ukraine. Principles and specific facilities of state influence are examined on an economy. It is certain that government control has considerable influence on development of national economy of country, therefore his research are an important aspect.

*Key words:* adjusting, government control of economy, function of government control of economy, methods of government control.

УДК 351.743.007(477)

*Х. З. Босак, М. О. Живко, В. М. Мельникович*

### РЕФОРМУВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ: ТЕНДЕНЦІЇ Й ОСНОВНІ АСПЕКТИ

Докорінні зміни в соціально-економічному середовищі функціонування органів внутрішніх справ України (далі – ОВС України), складні й неоднозначні процеси, що відбуваються в сучасному суспільстві, потребують прийняття адекватних заходів щодо вдосконалення організації управління органами внутрішніх справ України. Головними тенденціями цієї діяльності можна вважати реалізацію комплексного, системного підходу до управління, підвищення професіоналізму на всіх його рівнях та в усіх компонентах. Теоретична та практична робота в цьому напрямі вже почалася, проте існує ще багато невирішених питань. Серед них – широке коло проблем, пов'язаних із різними аспектами проходження державної служби працівниками органів внутрішніх справ України, що й зумовлює актуальність обраної тематики.

Складність криміногенної ситуації в Україні, тенденції її подальшого розвитку, наявність певних явищ і детермінант, які зумовлюють ці тенденції, вимагають відповідної стратегії боротьби зі злочинністю, значних капіталовкладень, висококласних кадрів, передового технічного оснащення. Підкреслюючи значення всіх вищезазначених факторів, їх взаємозумовленість, відзначимо, що вирішальним із-поміж них є, безумовно, людський фактор – здатність працівників органів внутрішніх справ України ефективно та якісно виконувати свої функціональні обов'язки, їх розуміння й готовність реалізовувати місію ОВС України в суспільстві.

У зв'язку із цим погоджуємося з висловлюванням відомого у світі управління фахівця А. Моріта щодо значення персоналу для організації: «Жодна теорія, програма або урядова політика не можуть зробити підприємство успішним; це можуть зробити тільки люди» [1]. Створення унікального професійного ядра кадрового потенціалу організації розглядається за сучасних умов як основна конкурентна перевага будь-якої організації, яка намагається зміцнити свої позиції, досягти високих результатів і визнання діяльності. У ХХІ ст. це положення, за оцінкою аналітиків,

набуває сили непорушного закону, оскільки пристосуватися до змін, що відбуваються в зовнішньому середовищі, може тільки високомобільний, орієнтований на постійний розвиток персонал [2].

Повною мірою ці висновки стосуються органів і підрозділів внутрішніх справ України, які для досягнення успіху у своїй діяльності повинні мати стабільний, ефективно діючий персонал. Реалії сьогодення постійно підвищують вимоги до персоналу органів внутрішніх справ України. Ці вимоги особливо зросли на сучасному етапі розвитку суспільства, коли завдання органів внутрішніх справ України стають усе більш складними, багатограними й відповідальними. У зв'язку із цим особливого значення набуває розробка цілісної концепції проходження державної служби персоналом органів внутрішніх справ України, пошук і запровадження нових підходів до цієї діяльності, вивчення тих надбань, що вже накопичені сучасною теорією та практикою управління.

В основу процесу реформування правоохоронних органів України має бути покладений структурний функціонально-галузевий принцип, який полягає в проведенні їх функціонального обстеження, визначенні за його результатами й розмежуванні основних функцій, завдань і цілей діяльності цих органів, створенні відповідних нормативно-правових передумов для вдосконалення їх організаційної й функціональної структур, а також у прийнятті Концепції реформування правоохоронних органів України (далі – Концепція).

В Україні існує потреба в перегляді, оновленні та систематизації чинних і прийнятті нових нормативно-правових актів щодо статусу й організації діяльності правоохоронних органів, а також у необхідності їх громадського обговорення, що є гарантією зміцнення конституційних засад державного й суспільного життя. Безперечно, розвиток законотворчого процесу й оптимізація законодавства в Україні має здійснюватися з урахуванням позитивного вітчизняного досвіду та рекомендацій провідних міжнародних організацій – Ради Європи, Європейського Союзу (далі – ЄС), Генеральної угоди з тарифів і торгівлі / Світової організації торгівлі.

У 2010 р. експерти Ради Європи здійснили аналіз стану функціонування ОВС України, за результатами чого підготували відповідний звіт, у якому наголошується на необхідності чіткого визначення повноважень суб'єктів та об'єктів реформи, механізму координації їх дій, розробки комплексного процесу реформування, координації реформування Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) і системи правосуддя та пенітенціарної системи для забезпечення ефективності боротьби зі злочинністю. Слушними також є рекомендації щодо: 1) структури (підсилення правових підрозділів, розподіл завдань і повноважень між органами центрального й регіонального рівня, а також вдосконалення обміну інформацією); 2) кадрової політики (розроблення заходів із поліпшення матеріального й соціального забезпечення працівників, нової системи оцінки персоналу для сприяння добору кадрів, підвищенню по службі, професійному навчанню); 3) професійної підготовки (перегляд навчальних програм із метою вдосконалення їх спрямування на потреби поліції, доповнення програм з урахуванням потреб, викликаних проведенням реформ, приділення особливої уваги підготовці вищих керівних кадрів у сфері управління процесами реформування).

Варто погодитися з думкою експертів стосовно того, що реформуванню має підлягати не лише система органів МВС України, а й інші правоохоронні органи. У процесі такого реформування треба визначити загальну політику в охоронній сфері, підзвітність ОВС і контроль над ними з боку різних гілок державної влади та громадян [3].

Враховуючи те, що Україна, зробивши європейський вибір, взяла на себе зобов'язання змінити роль і функції правоохоронних органів, які повинні відповідати принципам Ради Європи, перед МВС України постає завдання розробити Концепцію проходження державної служби в органах внутрішніх справ України, стратегічною метою якої має стати формування високопрофесійного, стабільного, оптимально збалансованого кадрового корпусу, який відповідатиме сучасним і прогнозованим соціально-політичним, економічним, криміногенним та іншим умовам, здатного ефективно вирішувати завдання, поставлені суспільством і державою перед МВС України.

В основу сучасної моделі проходження державної служби працівниками органів внутрішніх справ України, її організаційних і правових засад мають бути покладені принципи, які вже фактично перевірені світовим досвідом і набули наукового визнання: принципи дієздатності й ефективності персоналу, його професіоналізму й компетентності, відданості справі й високої моральності, відповідальності й дисциплінованості, стимулювання праці, її прозорості та підзвітності, змагальності й конкурентності, пріоритету особистих заслуг, досягнення високого рівня корпоративної єдності та злагоди. Це у свою чергу передбачає розроблення професійної стратегії у сфері роботи з персоналом, її відповідного організаційного, правового, управлінського й ресурсного супроводу із застосуванням інструментів інституціональної розбудови *Twinning*, *TAIEX* і *SIGMA*. Нині *Twinning* є одним із ключових інструментів інституціональної розбудови, який використовується Європейською Комісією для надання допомоги країнам-кандидатам для вступу до ЄС, спрямованої на побудову в країнах-бенефіціарах сучасного й ефективного державного управління в різних секторах.

Сьогодні в державі актуальним стосовно МВС України є завдання з розробки проекту відповідної концепції їх реформування. Важливим елементом процесу запровадження сучасної моделі проходження державної служби в органах внутрішніх справ України є розробка документів із викладенням необхідних параметрів і вимог до процесів, а також способів їх виконання й розмежування відповідальності за їх реалізацію. Концепція проходження державної служби в органах внутрішніх справ України, на нашу думку, повинна містити такі розділи: 1) Постановка проблеми з розробки Концепції реформування проходження державної служби в органах внутрішніх справ України; 2) Мета та завдання Концепції; 3) Основні терміни та визначення, що використовуються; 4) Стратегія розвитку інформаційного забезпечення органів внутрішніх справ України; 5) Нормативно-правові механізми реформування проходження державної служби в органах внутрішніх справ України; 6) Порівняльний аналіз можливих варіантів реформування проходження державної служби в органах внутрішніх справ України; 7) Принципи реформування й діяльності органів внутрішніх справ України; 8) Основні напрями рефор-

мування та структура МВС України; 9) Етапність реформування; 10) Створення позитивного іміджу органів внутрішніх справ України; 11) Кадрове забезпечення системи Міністерства внутрішніх справ України; 12) Фінансово-матеріальне забезпечення особового складу та соціальний захист; 13) Міжнародне співробітництво в ході реформування органів внутрішніх справ України; 14) Механізм виконання Концепції реформування проходження державної служби в органах внутрішніх справ України; 15) Очікувані результати реформування системи Міністерства внутрішніх справ України; 16) Заключні положення.

Процес реформування ОВС України є складовою процесу вдосконалення діяльності правоохоронної системи в цілому, невід'ємною частиною демократизації суспільного життя та побудови правової держави й має передбачати поетапне перетворення її в цивільне відомство європейського типу шляхом розроблення відповідних законодавчих та інших нормативно-правових актів, що становитимуть правову основу діяльності системи. Треба відмітити, що процес реформування проходить у час зміни політичних традицій та економічних відносин в Україні. Поряд із внутрішніми перетвореннями на ситуацію в країні істотно впливають процеси загальносвітового характеру, зокрема глобалізація, урбанізація, міграція значних мас населення, прояви міжнародного тероризму та транснаціональної злочинності тощо. За цих умов діяльність української міліції також має зазнати змін, щоб адекватно реагувати на нові умови розвитку суспільства.

Метою оновлення законодавчого регулювання діяльності органів внутрішніх справ України, має бути забезпечення реалізації державної політики у сфері попередження й нейтралізації внутрішніх загроз національній безпеці; ефективна протидія злочинності; зміцнення законності та правопорядку; запобігання виникненню надзвичайних ситуацій і вчасна їх ліквідація тощо.

Оновлена нормативно-правова база, що регулюватиме діяльність органів внутрішніх справ України, має забезпечити функціонування потужного державного механізму щодо захисту внутрішньої безпеки в державі, зосередити та розвинути апробовані часом і практикою найбільш важливі положення чинного Закону України «Про міліцію».

Разом із тим варто зауважити, що механізм реформування проходження державної служби в органах внутрішніх справ – це складний процес зі своїми нормативно-правовими закономірностями, послідовними етапами й відповідним алгоритмом. Специфічна сфера діяльності цих органів (міліції), яка пов'язана з повсякденним несенням служби, постійною бойовою готовністю в мирний час прийти на допомогу громадянам, захистити суспільство від кримінального безчинства, вимагає обережного ставлення до регулювання правового поля її діяльності. Будь-яка поспішність у цьому процесі або його ігнорування, будь-які екстрені й «революційні» зміни можуть призвести до виникнення ризику неконтрольованості оперативної обстановки в державі, зниження ефективності протидії злочинності, втрати кваліфікованих кадрів тощо.

Глибокі зміни соціально-економічних і політико-правових умов функціонування системи МВС України, курс нашої країни на євроінтеграцію, а отже, на чітку відповідність роботи міліції європейським стандартам правоохоронної діяльності

детермінують потребу в переході від карального до соціально-сервісного змісту діяльності.

У процесі реформування проходження державної служби в органах внутрішніх справ України необхідно вирішити такі основні завдання: здійснити перехід до нової моделі правоохоронної діяльності, що характеризується орієнтиром служіння суспільству та громадянам, шанобливим ставленням до особи, високим професіоналізмом за збереження достатньої міцності й непримиримості у відношенні до правопорушників; забезпечити дотримання принципу верховенства права в діяльності органів внутрішніх справ України, створити із цією метою системну нормативно-правову основу їхнього функціонування відповідно до визначеної законодавством компетенції; створити та запровадити механізми унеможливлення використання органів внутрішніх справ України в партійно-політичних, групових чи особистих інтересах; організувати кадрову роботу на засадах всебічного використання досягнень науки, передового вітчизняного й зарубіжного досвіду; розвивати й постійно вдосконалювати нормативно-правову базу, що врегульовує питання проходження державної служби в органах внутрішніх справ України; чітко визначити завдання й повноваження органів внутрішніх справ України, розмежувавши їх із компетенцією інших правоохоронних органів, враховуючи внутрішні й зовнішні загрози національній безпеці; розвивати сучасні технології щодо встановлення відповідності індивідуальних якостей особи вимогам, що пред'являються до працівників органів внутрішніх справ України; розробити критерії оцінювання діяльності та проходження державної служби в органах внутрішніх справ України; створити механізми координації діяльності органів внутрішніх справ України з іншими правоохоронними органами відповідно до визначеної компетенції; підвищити ефективність функціонування та проходження державної служби в органах внутрішніх справ України шляхом раціоналізації її основних і допоміжних організаційних структур і систем управління ними, оптимізації штатної чисельності працівників; забезпечити створення у МВС України ефективної системи реагування на злочини й інші правопорушення – нормативно визначених, взаємопов'язаних та узгоджених дій органів внутрішніх справ України (від отримання інформації про злочин (інше правопорушення) до повного забезпечення захисту інтересів та прав потерпілих і держави); упорядкувати умови організаційно-правового, кадрового, фінансового, матеріально-технічного забезпечення органів внутрішніх справ України залежно від складності та рівня відповідальності за виконання покладених на них обов'язків; запровадити ефективно діючі системи й механізми цивільного демократичного контролю за діяльністю органів внутрішніх справ України; дотримання ними конституційних прав і свобод людини, поваги до її гідності, гуманне ставлення до неї; унеможливити застосування тортур, інших порушень законності в повсякденній діяльності працівників органів внутрішніх справ України; створити дієві механізми недопущення корупції в діяльності ОВС України; підвищити довіру населення до органів внутрішніх справ України, забезпечити їх партнерство та взаємодію.

Перед МВС України стоїть важливе завдання: перейти на правоохоронне (поліцейське) обслуговування громадян, втілити в життя принцип «міліція для народу». Парадигма діяльності міліції має перейти від відносно вузького поліцейського пра-



возастосування до ширшої концепції поліцейського обслуговування. На практиці це проявиться в посиленні співпраці з громадськими організаціями й органами місцевого самоврядування, запровадженні системи соціологічного моніторингу рівня довіри населення території обслуговування до відповідних органів внутрішніх справ України як одного з критеріїв ефективності їх діяльності, вдосконалення діяльності з правового виховання та правової освіти широких верств населення з урахуванням соціальних, національних і вікових особливостей із метою формування стійких установок на правомірну поведінку та сприяння правоохоронним органам.

Діяльність міліції з реактивної (реагування каральними методами на вже вчинені злочини) повинна перетворитися на проактивну, в основу якої буде покладено принцип профілактики злочинів (усунення їх шкідливих наслідків).

Концепція має забезпечити системний підхід до остаточного переходу системи органів МВС від каральних до соціально-сервісних функцій і досягнення основних організаційних і правових параметрів моделі, здатної найбільш ефективно забезпечити права та свободи особи, протидіяти злочинності й корупції, забезпечити громадську безпеку та виконання інших завдань, покладених на МВС України [6].

Обсяги та змістова складність інституційних перетворень, що мають бути здійснені, проблеми нормативно-правового, організаційного, кадрового, ресурсного забезпечення тощо вимагають їх поетапного виконання. Положення Концепції, етапи її реалізації повинні бути деталізовані й розвинуті в цільових програмах, планах поступального вдосконалення окремих напрямів оперативно-службової діяльності МВС і складових його системи.

Реалізація Концепції та розроблених на її підставі програм і планів дозволить досягти визначення місця й ролі системи органів МВС у державному механізмі України на найближчий час та перспективу; забезпечення стабільності її соціального призначення; завершення перебудови системи органів МВС у цивільне відомство відповідно до змісту внутрішньої політики; впровадження механізму унеможливлення використання правоохоронних органів у політичних, групових чи особистих інтересах.

Реформування МВС України, розширення процесу інтеграції у світову спільноту передбачає активний пошук і впровадження нових підходів у сфері управління, створення якісно нової моделі органів внутрішніх справ України відповідно до стандартів, принципів і норм, що ґрунтуються на інтернаціональному досвіді.

Сучасну модель проходження державної служби в органах внутрішніх справ України необхідно розглядати з різних точок зору: *по-перше*, як особливий соціально-правовий інститут реалізації конституційних принципів правової соціальної держави; *по-друге*, як професію й особливий вид соціальної практики в системі взаємодії працівників ОВС України з громадянами й державою у формі професійної діяльності щодо безпосереднього здійснення чи забезпечення повноважень державного органу; *по-третє*, як спеціальний вид соціально та юридично значущої професійної діяльності, яку здійснюють працівники органів внутрішніх справ України.

Проблеми проходження державної служби в органах внутрішніх справ були в центрі уваги протягом всієї історії поліцейських (міліцейських) органів. Досвід перебудови своєї діяльності, накопичений українською міліцією впродовж десятиліть, виявився недостатнім, оскільки серйозність і масштабність сучасних проблем

не має аналогів у минулому, а їх розв'язання потребує сучасних підходів і врахування наявних обставин.

Отже, проведення адміністративної реформи повинно супроводжуватися формуванням сучасної кадрової політики в органах внутрішніх справ України, причому української за своїм характером, демократично-правової за своєю професійно-функціональною орієнтацією й високодуховної за морально-етичними принципами. Вирішення кадрових питань в органах внутрішніх справ України є довготривалою й багатоаспектною проблемою.

### Література

1. Кричевский Р.Л. Если Вы – руководитель... Элементы психологии менеджмента в повседневной работе / Р.Л. Кричевский. – М. : Дело, 1996. – 352 с.
2. Матюхіна Н.П. Управління поліцією зарубіжних країн: сучасні підходи та ключові поняття / Н.П. Матюхіна. – Х. : Гриф, 2006. – 301 с.
3. Криволапчук В.О. Проблеми реформування системи МВС України / В.О. Криволапчук, М.О. Свірін // Теорія і практика забезпечення якісного управління у сфері діяльності Міністерства внутрішніх справ : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 27 листопада 2009 р.) / за ред. Т.О. Проценка ; ДНДІ МВС України. – К. : ДНДІ, 2009. – С. 22–27.
4. Сатаров Г.А. Трансформація судової влади в Росії – альтернативний взгляд / Г.А. Сатаров // Політ. – 2010. – № 1(56). – С. 133–157.
5. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України : затверджено Постановою Кабінету Міністрів УРСР від 29 липня 1991 р. № 114 // Збірник нормативних актів України з питань правопорядку. – К., 1993. – С. 438–464.
6. Кісіль З.Р. Правові та психологічні засади запобігання професійній деформації працівників органів внутрішніх справ України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 19.00.06 «Юридична психологія» / З.Р. Кісіль ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2011. – 40 с.

### Анотація

**Живко М. О., Босак Х. З., Мельникович В. М. Реформування проходження державної служби в органах внутрішніх справ України: тенденції й основні аспекти.** – Стаття.

У статті розглянуто основні аспекти й тенденції реформування правоохоронних органів. Зокрема, зроблено акцент на реформуванні проходження державної служби в органах внутрішніх справ. Авторами доведено необхідність в оновленні й систематизації чинних нормативно-правових актів щодо статусу й організації діяльності правоохоронних органів. Запропоновано основні розділи Концепції проходження державної служби в органах внутрішніх справ України; перелік завдань, обов'язкових для вирішення; шляхи реалізації Концепції проходження державної служби в органах внутрішніх справ України та розроблених на її підставі програм і планів.

**Ключові слова:** органи внутрішніх справ, Концепція проходження державної служби в органах внутрішніх справ України, тенденції реформування, завдання, системний підхід, кадровий потенціал, професійне ядро.

### Аннотация

**Живко М. А., Босак К. З., Мельникович В. М. Реформирование прохождения государственной службы в органах внутренних дел Украины: тенденции и основные аспекты.** – Статья.

В статье рассмотрены основные аспекты и тенденции реформирования правоохранительных органов. Сделан акцент на реформировании прохождения службы в органах внутренних дел. Авторами исследована необходимость обновления и систематизации действующих нормативно-правовых актов относительно статуса и организации деятельности правоохранительных органов. Предложены основные разделы Концепции прохождения государственной службы в органах внутренних дел Украины; перечень заданий, обязательных к исполнению; пути реализации Концепции прохождения государственной службы в органах внутренних дел Украины и разработанных на её основании программ и планов.

**Ключевые слова:** органы внутренних дел, Концепция прохождения государственной службы в органах внутренних дел Украины, тенденции реформирования, задания, системный подход, кадровый потенциал, профессиональное ядро.

### Summary

*Zhyvko M. O., Bosak H. Z., Mel'nykovych V. M. Reform of the civil service in the internal affairs of Ukraine: trends and main aspects. – Article.*

In the article the main aspects and trends of police reform in particular focuses on reforming the civil service in the Interior. The authors investigated the need to upgrade and systematization of normative and legal acts concerning the status and organization of the police. The basic sections of the Concept of civil service in the internal affairs of Ukraine; list of tasks binding decision; ways to implement the concept and developed on the basis of programs and plans.

*Key words:* internal affairs bodies (police) concept of civil service in the police department, trends reform objectives, systematic approach, human resources, professional core.

УДК 343.81:342.951

*В. Ф. Пузирний*

### ПРАВОВА ОСНОВА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ДЕРЖАВНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ

Сучасне наукове обґрунтування діяльності органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України) оминає питання адміністративної діяльності в цих органах та установах. Однією з характеристик адміністративної діяльності є те, що вона ґрунтується на правових нормах. Аналізуючи різні погляди на поняття адміністративної діяльності, ми також встановили, що більшість авторів говорять про те, що вона ґрунтується на підзаконних правових актах. Дійсно, якщо підходити до розуміння її як одного з напрямів забезпечення громадської безпеки, основними нормативними документам є відомчі інструкції, накази тощо. Однак, якщо відстоювати ширший формат розуміння, зокрема такого, якого дотримуємося і ми, стає очевидним, що для її комплексного забезпечення недостатньо підзаконного правового регулювання. Актуальність статті обумовлена продовженням теоретичних наукових розробок проблем функціонування системи органів та установ ДКВС України в умовах реформи кримінальної юстиції.

Серед наукових досліджень у сфері адміністративної діяльності в Державній кримінально-виконавчій службі України необхідно відзначити роботи Р.В. Алієва, В.П. Петкова, В.А. Львовичкіна, С.В. Зливка, А.О. Галає, Є.Ю. Соболя та інших учених.

**Метою** статті є дослідження загальних положень правового регулювання адміністративної діяльності в органах та установах Державної кримінально-виконавчої служби України.

Проблематика правового регулювання є достатньо розробленою в сучасній правовій науці. Проте особливостям адміністративно-правового регулювання кримінально-виконавчої сфери присвячено дуже мало робіт. Слід погодитись, що нині зберігається розуміння права насамперед як системи правил, встановлених або санкціонованих державою. Згідно із цим підходом правове регулювання розглядається як здійснюваний за допомогою системи правових засобів результативний

нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування та розвитку відповідно до суспільних потреб [1, с. 145]. При цьому механізм правового регулювання розуміється як система засобів, за допомогою яких здійснюється владне регулювання, а механізм реалізації права розглядається як система громадського контролю за державою, що використовує механізм правового регулювання [2, с. 17]. Отже, слід погодитись, що правове регулювання – це здійснюваний усією системою юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, закріплення, охорони та розвитку. Правове регулювання характеризує спеціально-юридичний механізм впливу права на поведінку та діяльність його адресатів. Унаслідок правової регламентації формується юридична основа, визначаються зафіксовані в правових величинах орієнтири для організації діяльності учасників регулятивних відносин та досягнення фактичних цілей права [3, с. 191–192].

Виконання покарань – це комплекс організаційних заходів, які змінюються з трансформацією правового статусу засуджених осіб (що відбувається, як правило, унаслідок зміни кримінально-виконавчого законодавства), а також інших об'єктивних умов (зокрема, економічний та соціальний розвиток держави, моральний стан суспільства тощо). З метою оперативної реакції на подібні зміни необхідне корегування правових норм, які повинні повною мірою відповідати сучасним тенденціям пенітенціарної справи, а також охоплювати весь комплекс процедурних питань процесу виконання кримінальних покарань.

Не викликає заперечення позиція М.С. Журавльова, який робить висновок, що в регулюванні суспільних відносин у системі виконання покарання, незважаючи на всю їх специфіку, мотиваційна сила диспозитивних засобів не повинна пригнічуватися мотиваційною силою імперативних норм. Проте не можна погодитись із думкою автора, що регулювання суспільних відносин у системі виконання покарання між співробітниками й адміністрацією кримінально-виконавчої системи повинна здійснюватися не декількома, а однією галуззю права [4, с. 192]. На жаль, автор не враховує всієї специфіки процесу виконання та відбування покарань, особливості процесу виправлення та ресоціалізації засуджених, соціальної адаптації – це складний системний процес, який об'єднує положення багатьох галузей права та інших гуманітарних наук.

Необхідно вказати на особливості адміністративно-правового регулювання у сфері виконання покарань. Із цього приводу С.В. Зливко, С.К. Гренчанюк та Д.Г. Мулявка визначили особливості адміністративно-правового статусу ДКВС України. По-перше, адміністративно-правове регулювання діяльності цієї служби виявляється в різних формах. Воно знаходиться в межах загального державно-правового регулювання як його складовий елемент. Юридичною базою в цьому випадку є Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», який встановлює єдину структуровану систему органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України, завдання, організацію та забезпечення її діяльності. Адміністративно-правове регулювання діяльності ДКВС України здійснюється нормативними правовими актами Президента України, Кабінету Міністрів України, Державної пенітенціарної служби України. Указаними актами

визначається її підвідомчість, порядок утворення та ліквідації її елементів, їхнє правове положення. Треба констатувати, що у зв'язку зі специфікою діяльності у сфері виконання кримінальних покарань таке законодавче регулювання знаходиться в тісній взаємодії з нормативно-правовими актами кримінально-виконавчого змісту (Кримінально-виконавчий кодекс України, накази та інструкції, які безпосередньо врегульовують питання процесу відбування засудженими покарань). По-друге, серед форм адміністративно-правового регулювання діяльності ДКВС України значне місце належить підзаконним актам. Причому, якщо загальні принципи питання вирішуються в указах Президента України та рішеннях Кабінету Міністрів України, конкретні проблеми організації Державної кримінально-виконавчої служби України вирішуються в наказах Державної пенітенціарної служби України. До прийняття Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» відомчі рішення з питань організації кримінально-виконавчої практики мали важливе значення, були достатньо самостійними, видавалися для урегулювання певної ситуації та реалізовувалися. З прийняттям указанного Закону України вперше на законодавчому рівні встановлено принципи організації та діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України. Таким чином, була сформована система управління та координації діяльності органами та установами в межах чітко визначеної компетенції, завдань та функцій. По-третє, адміністративно-правовому регулюванню підлягає широке коло суспільних відносин у сфері діяльності ДКВС України. Слід зазначити, що процес виконання кримінального покарання за своєю суттю є специфічною адміністративною діяльністю. З одного боку, об'єктами адміністративного впливу є засуджені, з іншого – самі співробітники. При цьому, на думку зазначених вище авторів, адміністративно-правові норми, які регулюють діяльність, мають свої власні юридичні засоби захисту від посягань на них [5, с. 62–63].

Є.Ю. Бараш зазначає, що управління в органах та установах виконання покарань регламентують закони та інші акти Верховної Ради України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади. Аналізуючи ці правові акти, можна сказати, що питанням організації діяльності органів та установ виконання покарань присвячена незначна кількість статей, що свідчить про недостатність урегулювання різнобічної за напрямками діяльності ДКВС України. У наведених нормативних актах урегульовані питання, що стосуються утворення й діяльності ДКВС України, повноважень Голови цієї служби, загальної чисельності персоналу установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, кримінально-виконавчих інспекцій. Міжнародно-правові акти в більшості випадків закріплюють основні засади діяльності ДКВС України та її посадових осіб, втілюють основні гарантії дотримання прав та свобод людини в діяльності органів та установ виконання покарань [6, с. 176].

С.К. Гречанюк, досліджуючи взаємодію органів та установ Державної пенітенціарної служби України з державними та неурядовими інституціями, зазначав, що правове регулювання такої взаємодії можна визначити як державно-владний вплив на відносини, що склалися з приводу організації взаємодії зазначених

суб'єктів, який здійснюється за допомогою всієї системи юридичних засобів із метою їхнього впорядкування та закріплення, на базі якого формується юридична основа для організації спільної діяльності учасників регулятивних відносин та досягнення визначених цілей [7, с. 116].

Розуміння правового регулювання адміністративної діяльності в установах та органах ДКВС України ми пов'язуємо з державно-владним, спеціально-юридичним механізмом впливу, який здійснюється з метою формування, упорядкування, корегування та трансформації відносин у сфері виконання покарань, які мають адміністративно-правову природу й обумовлені їхнім управлінським та юрисдикційним змістом. Також слід зазначити, що правове регулювання цієї сфери – це система нормативно-правових актів різного рівня юридичної сили, які врегулювали питання функціонального наповнення діяльності установ та органів щодо досягнення встановлених цілей, через нормативне визначення процедур виконання покарань, організації спільної діяльності установ та органів з іншими публічними інституціями, адміністративно-юрисдикційні повноваження персоналу, а також засади здійснення управління.

Система нормативно-правового регулювання управління в ДКВС України як взаємопов'язана система законодавчих та підзаконних нормативних актів створює правову основу функціонування органів та установ ДКВС України. Ідеться про міжнародні правові акти, Конституцію України, закони України, укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України, які визначають статус ДКВС України, основні напрями її діяльності тощо, а також відомчі нормативні акти у формі наказів, положень, статутів, правил, інструкцій. Наведені нормативно-правові акти є складовою конституційного, кримінально-виконавчого, адміністративного законодавства, оскільки вони пов'язані з функціонуванням та проходженням служби в органах та установах виконання покарань. Така система нормативно-правових актів закріплює статус ДКВС України, структуру органів та установ, декларує правові основи організації та діяльності ДКВС України, її завдання та повноваження [6, с. 182–183].

Найчисельнішими правовими документами, які регулюють організаційні відносини у сфері виконання покарань, є накази Міністерства юстиції України. Сукупність нормативно-правових актів Міністерства юстиції України є ключовими для адміністративної діяльності через власну процесуальну та процедурну природу та регуляцію різновекторних відносин у сфері виконання покарань. Якщо проаналізувати їхній зміст, стає зрозумілим, що частина з них стосується конкретних видів покарань і способів їх організації, інша частина присвячена безпосередньому урегулюванню діяльності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України.

На відомчому рівні особливе значення для питань адміністративної Державної кримінально-виконавчої служби України мають накази Державної пенітенціарної служби України. Вони носять виключно організаційно-управлінський зміст і надають відповідь на процедурно-регламентні питання, що природно для управлінської структури, якою нині і є цей орган виконавчої влади.

Необхідно також вказати, що й дотепер в Україні діють окремі нормативні документи Державного департаменту України з питань виконання покарань.



На відміну від чіткого розмежування процедурно-пенітенціарної природи наказів Міністерства юстиції України та чітко вираженої управлінської природи наказів Державної пенітенціарної служби України, документи Державного департаменту України з питань виконання покарань носять комбінований характер.

Отже, дослідження загальних положень правового регулювання адміністративної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України дає можливість зробити такі узагальнення:

1) незважаючи на загальновизнану характеристику адміністративної діяльності як здебільшого урегульованої на підзаконному рівні, система правового регулювання цього виду діяльності в установах та органах виконання покарань зосереджується в різних за юридичною силою правових актах (законах та кодексах України), а також міжнародних правових стандартах. При цьому різні аспекти цього виду діяльності врегульовані в документах різного галузевого спрямування (насамперед у нормах адміністративного та кримінально-виконавчого права);

2) більшість норм законодавства, включаючи норми Конституції України, встановлюють тільки передумови здійснення адміністративної діяльності, а подекуди визначають окремі її механізми, принципи та процедури;

3) ключовими нормативно-правовими актами, які стосуються адміністративної діяльності, є накази Міністерства юстиції України, які визначили, з одного боку, процедури виконання тих чи інших видів покарань, а з іншого – алгоритми дій персоналу. Крім того, накази цього відомства нині розвивають та деталізують законодавчі положення;

4) значення нормативних документів Державної пенітенціарної служби України після зміни її правового статусу також зазнало суттєвих змін. На відміну від обслуговуючого змісту законодавчих положень у сфері виконання покарань у сучасних умовах документи Державної пенітенціарної служби України носять чітко виражений управлінський характер, тим самим урегулювавши одну зі складових адміністративної діяльності;

5) норми, які стосуються адміністративної діяльності в різних нормативних-правових документах, можуть бути розподілені на статусні, регламентні, юрисдикційні. Аналіз норм свідчить про їхній чітко виражений процесуальний та процедурний характер.

### *Література*

1. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : Бек, 1994. – 224 с.
2. Завадская Л.Н. Механизм реализации права / Л.Н. Завадская. – М. : Наука, 1992. – 288 с.
3. Мельник О.М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.М. Мельник ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 208 с.
4. Журавлев М.Е. Правовое регулирование общественных отношений в системе исполнения наказания Российской Федерации (теоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / М.Е. Журавлев ; Ставропольский государственный университет. – Ставрополь, 2002. – 210 с.
5. Зливко С.В. Функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України в сучасних умовах : [монографія] / С.В. Зливко, С.К. Гречанюк, Д.Г. Мулявка. – Чернігів : РВВ Чернігівського юридичного коледжу ДДУПВП, 2011. – 142 с.

6. Бараш Є.Ю. Адміністративно-правові засади управління державною кримінально-виконавчою службою України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес: фінансове право; інформаційне право» / Є.Ю. Бараш ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2012. – 474 с.

7. Гречанюк С.К. Теорія та практика взаємодії органів та установ Державної пенітенціарної служби України з державними та неурядовими інституціями : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес: фінансове право; інформаційне право» / С.К. Гречанюк ; Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2011. – 520 с.

#### Анотація

**Пузырный В. Ф. Правова основа адміністративної діяльності в Державній кримінально-виконавчій службі України.** – Стаття.

Розроблено теоретичні аспекти визначення правового регулювання адміністративної діяльності органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України та її ознак. Досліджено різні наукові підходи до формулювання поняття правового регулювання адміністративної діяльності, визначено основні складові цього поняття.

*Ключові слова:* правові основи, адміністративна діяльність, управління, органи виконання покарань, установи виконання покарань.

#### Аннотация

**Пузырный В. Ф. Правовая основа административной деятельности в Государственной уголовно-исполнительной службе Украины.** – Статья.

Разработаны теоретические аспекты определения правового регулирования административной деятельности органов и учреждений Государственной уголовно-исполнительной службы Украины и его признаков. Исследованы различные научные подходы к формулировке понятия правового регулирования административной деятельности, определены основные составляющие данного понятия.

*Ключевые слова:* правовые основы, административная деятельность, управление, органы исполнения наказаний, учреждения исполнения наказаний.

#### Summary

**Puzurnyi V. F. The legal basis of administrative activities in the State Penitentiary Service of Ukraine.** – Article.

In the article the conducted development of theoretical aspects of determination of legal bases of administrative activity of organs and establishments of Government criminally-executive service of Ukraine and its features. The different scientific looks researched for formulation of concept legal bases of administrative activity, the basic constituents of this concept are certain.

*Key words:* legal bases, administrative activity, management, organs of execution of punishments, establishment of execution of punishments.

УДК 342.95(477)–057.34

О. Д. Новак

**СЛУЖБОВА ДИСЦИПЛІНА ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ:  
СУТНІСТЬ, ОЗНАКИ, ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Проведення адміністративної реформи, невід'ємним складником якої є вдосконалення механізму відповідальності державних службовців, передбачає необхідність удосконалення нормативних засад дисциплінарної відповідальності. На цьому наголошено також у Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування на період до 2017 р., схваленій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 р. № 227-р [1]. Прийняття Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 р. (далі – новий Закон), а також розробка протягом 2014–2015 рр. декількох проектів Закону України «Про державну службу» свідчить про те, що на сьогодні інститут державної служби, у тому числі питання дисциплінарної відповідальності державних службовців, перебуває на етапі вдосконалення й реформування. Так, новим Законом [2], а також проектом Закону України «Про державну службу» від 30.03.2015 р. [3] вдосконалено правове регламентування інституту відповідальності державних службовців: визначено види дисциплінарних проступків, децю розширено перелік дисциплінарних стягнень, визначено порядок і суб'єктів застосування дисциплінарних стягнень до державних службовців тощо. Однак правове регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців залишається далеким від стадії остаточного оформлення, а новий Закон не набирає чинності третій рік поспіль, що свідчить про складність змісту та практичну неможливість застосування деяких його положень.

Як слушно зауважує Р.А. Калюжний, організаційна й політична нестабільність, падіння престижу державної служби в ході боротьби з «бюрократією», скорочення реальної оплати праці значної частини державних службовців, послаблення контролю за чиновницьким апаратом призвели до зниження дисципліни в державному секторі та масового відтоку кваліфікованих кадрів із державної служби в комерційні організації [4, с. 1]. Окрім цього, зниження рівня дисципліни на державній службі має наслідком недовіру громадян до державної влади, а також збільшення випадків вчинення дисциплінарних проступків і корупційних правопорушень державними службовцями. Прагнення нашої держави до досягнення європейської моделі відносин на державній службі, а також наявність негативних чинників у дотриманні службової дисципліни державними службовцями свідчать про необхідність проведення комплексного дослідження сутності, ознак і шляхів забезпечення службової дисципліни.

У правовому аспекті дисципліна – це заснована на принципі законності об'єктивна умова ефективності державного управління. Загалом дисципліна визначається як точне й неухильне дотримання порядку, правил поведінки, діяльності всіма членами колективу [5, с. 287], тобто це один з елементів регулювання поведінки особи. У цілому дисципліну слід розуміти як точне, своєчасне й неухильне дотримання встановлених правовими та іншими соціальними нормами правил поведін-

ки в державному й суспільному житті. Вона спрямована на підтримання впорядкованості та узгодженості суспільних відносин, забезпечується засобами юридичної відповідальності й механізмами державного та громадського контролю [6, с. 419]. Як зауважує В.М. Гаращук, законність і дисципліна – основні умови існування будь-якої демократичної держави. Вони є невід’ємними одна від одної. Законність можлива лише за суворого дотримання дисципліни всіма фізичними та юридичними особами, натомість дисципліна обумовлюється межами закону [7, с. 3], із чим необхідно погодитися. Дисципліна виступає сполучною ланкою між законністю й правопорядком, а належний рівень дисципліни сприяє утвердженню правомірної поведінки в усіх сферах державного та суспільного життя.

Дисципліна наявна в різних сферах діяльності, у зв’язку із чим вона є предметом дослідження різних наук. Так, дисципліну розглядають юристи (щодо сукупності прав та обов’язків особи на конкретній посаді), психологи (з точки зору мотивації й стимуляції працівників), соціологи (з позиції її впливу на взаємовідносини в колективі), економісти та інші фахівці. Дисципліна є важливою передумовою нормального існування суспільства. Б.М. Лазарев та Ю.М. Козлов зазначають, що завдяки їй поведінка людей набуває впорядкованого характеру [8, с. 170]. Цікаво, що в 1920-х рр. популярною була «теорія вільного виховання», відповідно до якої дисципліна повинна виходити зі свідомості, тобто особа самостійно має розуміти необхідність її дотримання. Відповідно, дисципліна – це тривалий процес формування внутрішньої позиції особи та ставлення до виконання обов’язків. При цьому важливими є також моральні якості та наявність ознак самодисципліни. Подібна теорія, безумовно, має право на існування, проте у сфері державно-службових відносин навряд чи зможе бути ефективною й результативною. Дисципліна державного службовця не може визначатися лише свідомістю, оскільки вона є результатом впливу сукупності спеціальних юридичних засобів.

Службова дисципліна є підвидом державної дисципліни [9, с. 245]; вона складається в особливій сфері державно-службових відносин, суб’єктами яких є державні службовці. У «Юридичній енциклопедії» за редакцією Ю.С. Шемшученка наведено: «Державна дисципліна – точне й неухильне дотримання всіма органами державної влади та місцевого самоврядування, посадовими й службовими особами, а також громадянами встановлених державою правил поведінки, діяльності, а також своєчасне виконання державних завдань і зобов’язань» [10, с. 194]. Характерна ознака державної дисципліни, як зазначає І.П. Греков, полягає в тому, що одним з учасників відносин завжди є держава в особі державного органу (посадової особи) [11, с. 110].

Говорячи про службову дисципліну, відзначимо, що вона ґрунтується на принципах державної служби та обов’язках державних службовців. Учасниками відносин у цій сфері, з одного боку, є державний орган або відповідна посадова особа, а з другого – чітко визначена й нормативно окреслена категорія державних службовців, які працюють у державних органах. Основними елементами службової дисципліни, на нашу думку, є обов’язки, права, заборони та обмеження, визначені нормативно-правовими актами й локальними нормативними актами (статутами, положеннями, інструкціями) для державного службовця.

Неухильне дотримання та зміцнення дисципліни в державно-службових відносинах – один із найважливіших обов'язків державних службовців. Порушення ж службової дисципліни означає вчинення дисциплінарного проступку. Оскільки відповідальність можлива лише за умови попереднього пред'явлення до поведінки людей певних вимог, то й дисциплінарна відповідальність держслужбовця, як зауважує В.І. Щербина, можлива за умови попереднього визначення вимог до його поведінки, що закріплені в нормах законодавства про державну службу, у посадових інструкціях та інших локальних актах державного органу [12, с. 11]. Саме тому чітко мають встановлюватися обов'язки державного службовця як основний елемент кожної державної посади (а також службової дисципліни).

На наше переконання, обов'язки державних службовців можна поділити на загальнослужбові та посадові. До системи загальнослужбових належать основні обов'язки й обмеження. До них відносимо основні обов'язки, закріплені в ст. 10 чинного Закону України «Про державну службу», та обов'язки, що постають із норм міжнародного права (зокрема, Міжнародного кодексу поведінки державних посадових осіб від 23.07.1996 р.), Загальних правил поведінки державних службовців від 04.08.2010 р. Варто додати, що дотримання присяги державного службовця ми також відносимо до поняття службової дисципліни. Вважаємо, що її порушення є одним із видів дисциплінарного проступку, що суперечить покладеним на державного службовця обов'язкам, тому підриває довіру до нього як носія влади та унеможливає подальше виконання ним своїх обов'язків на цій посаді.

Загальнослужбові заборони й обмеження для державних службовців також є обов'язками, наприклад, заборона брати участь у страйках (ст. 16 чинного Закону України «Про державну службу») та низка обмежень щодо використання службового становища, сумісництва й суміщення державної служби з іншими видами діяльності, обмеження щодо отримання подарунків, щодо роботи близьких осіб на державній службі тощо (Закон України «Про запобігання корупції») [13]. Невиконання цих обов'язків, недотримання обмежень і заборон спричиняє настання відповідальності, у тому числі дисциплінарної. До службових обов'язків державного службовця належать також обов'язки, передбачені чинними Правилами внутрішнього трудового розпорядку в державному органі (розроблені відповідно до Типових правил внутрішнього трудового розпорядку працівників і службовців від 20.07.1984 р.). Складовою службової дисципліни є також правила, закріплені в професійних етичних кодексах (наприклад, Кодекс етики працівника державної податкової служби України від 07.02.2006 р. тощо). До структури службової дисципліни входять також обов'язки за посадовою інструкцією державного службовця. Згідно із чинним законодавством конкретні обов'язки й права державного службовця за посадою визначаються на основі Довідника типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців, затвердженого Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 13.09.2011 р. [14], і відображаються в посадових положеннях та інструкціях, що затверджуються керівниками відповідних державних органів у межах закону та їх компетенції.

Права за посадою лише прямо чи опосередковано створюють умови для належного виконання обов'язків. Тобто існує також необхідність чіткого визначення меж дозволеної поведінки для державного службовця.

На основі наведеного можна виокремити три основні ознаки службової дисципліни: 1) виконання (дотримання) нормативно встановлених обов'язків; 2) здійснення наданих прав; 3) дотримання законодавчо передбачених заборон та обмежень.

Державний службовець, виконуючи свої службові повноваження, або діє у встановлених межах, або виходить за них, чим порушує встановлені правила поведінки, а отже, вчиняє дисциплінарний проступок. Наслідком цього є застосування до порушників службової дисципліни нормативно визначеного переліку заходів дисциплінарної відповідальності. Як свідчать соціологічні дослідження, незважаючи на можливість застосування таких стягнень, у системі державної служби значно знецінилися норми професійної етики й правила службової поведінки. Оскільки досягти належного ефекту для суспільства без вибудованої та зрозумілої системи регулювання поведінки державних службовців неможливо, то необхідно, на думку окремих учених, запровадити чіткий порядок поведінки суб'єктів державно-управлінських процесів у відносинах, що виникають під час взаємодії з державними органами та громадянами, дотримання якого слід забезпечити санкціями й примусовими заходами [15, с. 402].

Наразі чинний Закон України «Про державну службу» не містить поняття службової дисципліни для державних службовців органів виконавчої влади. Визначення цього поняття щодо окремих видів державних службовців містять деякі дисциплінарні статuti. Крок уперед у цьому розумінні є положення Закону України «Про державну службу» 2011 р., у якому службова дисципліна державного службовця визначається як неухильне дотримання присяги державного службовця, сумлінне виконання ним службових обов'язків [2]. Указаний закон розкриває поняття службових обов'язків як сукупності обов'язків державного службовця, визначених законом, правилами внутрішнього службового розпорядку відповідного державного органу, та його посадових обов'язків. Однак нормотворець не надає перелік службових обов'язків державних службовців, закріплюючи в ст. 11 Закону України «Про державну службу» 2011 р. лише основні обов'язки, серед яких є неухильне виконання обов'язків за посадовою інструкцією. До посадових обов'язків закон відносить функції та повноваження, закріплені за посадою державної служби, які зобов'язаний виконувати державний службовець та які встановлюються його посадовою інструкцією. Зі змісту аналізованих визначень зрозуміло, що поняття «службові обов'язки» є ширшим, ніж поняття «посадові обов'язки», вони співвідносяться як загальне та спеціальне поняття. З огляду на викладене під поняттям «службові обов'язки» доцільно розуміти основні обов'язки державного службовця, визначені Законом України «Про державну службу» 2011 р., а також обов'язки, закріплені в Правилах внутрішнього службового розпорядку. Такі правила повинні розроблятися згідно з Типовими правилами внутрішнього службового розпорядку, затвердженими Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 30.03.2012 р. (мають набрати чинності 01.01.2016 р.) [16]. Відповідно



до назви в основу документа покладено посадову ознаку, оскільки вимоги до кваліфікації державних службовців визначаються їх посадовими обов'язками, які у свою чергу обумовлюють назву посади. Посадові обов'язки – це обов'язки згідно з посадовою інструкцією.

Для повного й детального з'ясування сутності службової дисципліни варто звернутися до правової літератури та наукових позицій учених у галузі адміністративного права. Так, на думку Ю.М. Старилова, службова дисципліна виявляється в правильному, своєчасному, неухильному й законному виконанні всіма державними службовцями посадових обов'язків, установлених нормативно-правовими актами, правилами внутрішнього трудового розпорядку в державному органі, посадовими інструкціями, наказами начальників державних органів, умовами контракту про службу в державних органах [17, с. 267]. Існує також позиція щодо службової дисципліни як сукупності нормативно встановлених обов'язків, обмежень, прав, які підлягають чіткому й усвідомленому виконанню, дотриманню або реалізації державними службовцями у зв'язку із зайняттям останніми тієї чи іншої посади [18, с. 143]. Значущість цього визначення полягає в тому, що воно містить об'єктивний і суб'єктивний аспекти службової дисципліни як дві взаємозумовлені складові, що являють неподільне ціле будь-якого явища соціальної дійсності. Схожої позиції дотримується В.С. Венедиктов, який зазначає, що службова дисципліна – це встановлена в державних органах для окремої категорії працівників (державних службовців) дисципліна праці, яка полягає в дотриманні загальних і спеціальних обов'язків, прав, а також заборон та обмежень, встановлених Конституцією й законодавством України, статутами, положеннями, нормативними актами міністерств і відомств, наказами керівників, що видаються в межах їх повноважень [19, с. 287]. Варто відзначити, що службову дисципліну пропонують також розглядати як елемент службової етики державних службовців, хоча, на нашу думку, такий підхід є дещо спрощеним і спірним. Частково підтримуючи позицію Ю.М. Старилова, вважаємо, що службова дисципліна полягає в дотриманні норм Конституції та законів України, міжнародних норм щодо поведінки державних службовців, актів Президента України й Кабінету Міністрів України, у дотриманні Присяги державного службовця, виконанні державним службовцем покладених на нього обов'язків, а також заборон та обмежень, визначених нормативно-правовими актами й посадовими інструкціями.

Отже, вважаємо за доцільне нормативно закріпити таку дефініцію: службова дисципліна державного службовця полягає в дотриманні норм чинного законодавства, дотриманні присяги державного службовця, у неухильному виконанні покладених на нього обов'язків і вимог до поведінки, що визначені нормативно-правовими актами, посадовими інструкціями та положеннями.

Досягти високого й ефективного рівня здійснення державної служби можна через виокремлення та реалізацію певних шляхів забезпечення службової дисципліни. Класичними засобами забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні є контроль і звернення громадян. Однак поряд із ними необхідними для застосування є переконання шляхом ділового авторитету керівника, стимулювання правомірної поведінки, матеріальні й моральні заохочення.

Підсумовуючи, зазначимо, що належний рівень службової дисципліни на державній службі має забезпечуватися насамперед такими умовами: 1) дотриманням чинного законодавства в службовій діяльності та виконанням правил внутрішнього трудового розпорядку державного органу; 2) вихованням і стимулюванням керівниками та іншими посадовими особами органів державної влади в підлеглих високих професійних і ділових якостей, сумлінного ставлення до виконання службових обов'язків, поваги до прав і свобод громадян; 3) поєднанням керівниками всіх рівнів методів переконання, виховання й заохочення із заходами дисциплінарної відповідальності щодо підпорядкованих державних службовців; 4) створенням необхідних організаційних, економічних та інших умов для ефективної службової діяльності й поєднанням повсякденної вимогливості керівників до підпорядкованих державних службовців із постійною турботою про них, виявленням поваги до їх честі й гідності, забезпеченням гуманізму та справедливості. Поєднання цих правил і втілення їх у державно-службових відносинах безперечно сприятиме забезпеченню соціальної справедливості на державній службі, ефективному виконанню державними службовцями своїх обов'язків, а отже, зміцненню законності й дисципліни на державній службі.

### Література

1. Про схвалення Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 р. та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 р. № 227-р // Офіційний вісник України. – 2015. – № 24. – Ст. 680.
2. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. № 4050-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 4. – Ст. 115.
3. Про державну службу : проект Закону України від 30.03.2015 р. № 2490 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54571](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54571).
4. Калюжний Р.А. Окремі аспекти запобігання корупції в системі державної служби України / Р.А. Калюжний, В.Д. Гавловський, І.Г. Андрущенко // Науково-практичний журнал – 2007. – № 15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/15text/g15\\_06.htm](http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/15text/g15_06.htm).
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
6. Виконавча влада і адміністративне право : [монографія] / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : ВД «Ін Юре», 2002. – 668 с.
7. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : [навч. посібник] / В.М. Гаращук. – Х. : Нац. юрид. академія України, 1999. – 55 с.
8. Советское административное право: методы и формы государственного управления : [учеб. пособие] / под ред. Ю.М. Козлова, Б.М. Лазарева и др. – М. : Юридическая литература, 1997. – 336 с.
9. Манохин В.М. Советское административное право : [учебник] / В.М. Манохин. – М. : Юридическая литература, 1977. – 541 с.
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Головна редакція УРЕ, 1998–2004. – Т. 1: А–Г. – 1998. – 672 с. ; Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Головна редакція УРЕ, 1998–2004. – Т. 2: Д–Й. – 1999. – 696 с.
11. Греков І.П. Особливості правового регулювання праці державних службовців : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / І.П. Греков ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 189 с.
12. Щербина В.І. Дисциплінарна відповідальність державних службовців органів внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення» / В.І. Щербина ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 1998. – 22 с.
13. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2774.

14. Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців : затверджений Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 13.09.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://guds.gov.ua/govservice/control/uk/index>.

15. Государственное управление: основы теории и организации : [учебник] / под ред. В.А. Козба-ненко. – М. : Статут, 2002. – 366 с.

16. Про затвердження Типових правил внутрішнього службового розпорядку : Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 30.03.2012 р. № 62 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 36. – Ст. 1355.

17. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права : в 3 т. / Ю.Н. Стариков. – М. : Норма, 2002– . – Т 2 : Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. – 2002. – 728 с.

18. Лазор І.В. Юридичні та соціальні аспекти дисципліни праці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення» / І.В. Лазор ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2011. – 20 с.

19. Венедиктов В.С. Трудове право України : [підручник] / В.С. Венедиктов. – К. : Істина, 2008. – 384 с.

### Анотація

**Новак О. Д.** Службова дисципліна державного службовця: сутність, ознаки, засоби забезпечення. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню сутності службової дисципліни на шляху реформування й удосконалення інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців.

**Ключові слова:** державний службовець, службова дисципліна, службові обов'язки, посадові обов'язки.

### Аннотация

**Новак А. Д.** Служебная дисциплина государственного служащего: сущность, признаки, средства обеспечения. – Статья.

Статья посвящена исследованию сущности служебной дисциплины на этапе реформирования и совершенствования института дисциплинарной ответственности государственных служащих.

**Ключевые слова:** государственный служащий, служебная дисциплина, служебные обязанности, должностные обязанности.

### Summary

**Novak O. D.** Service discipline of the civil servant: the nature, characteristics, means of support. – Article.

The article studies the essence of discipline in reforming and improving the institution of disciplinary responsibility of civil servants.

**Key words:** government employee, officer discipline, official duties, job responsibilities.

УДК 340.132.6

Л. В. Ємчук

## ПОНЯТТЯ ТА ЗАСАДИ ОФІЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

**Постановка проблеми.** Офіційне тлумачення Конституції України й законів України належить до провідних тем науки конституційного права. Необхідність в офіційному тлумаченні, як правило, зумовлюється такими факторами, як незрозумілість чи двозначність викладення правових норм, їхній абстрактний характер, що не дозволяє однозначним способом застосувати норму до конкретних суспільних відносин.

**Стан дослідження.** Окремі питання, пов'язані зі здійсненням офіційного тлумачення, ставали предметом досліджень В.Б. Авер'янова, Н.О. Армаш, П.О. Баранчика, Ю.Г. Барабаша, Д.М. Белова, Ф.В. Веніславського, О.Т. Волощук, К.П. Горової, І.І. Дахової, А.А. Єзерова, В.П. Єрмоліна, А.А. Коваленка, А.М. Колодія, З.С. Макарової, Р.С. Мартинюка, В.В. Марченка, О.В. Олькіної, М.В. Оніщука, Р.С. Павленка, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, А.С. Романюка, А.О. Селіванова, Л.М. Силенко, О.В. Совгирі, Ю.М. Тодики, В.Л. Федоренка, О.Ф. Фрицького, С.О. Чикурлія, В.І. Чушенка, В.М. Шаповала й інших авторів.

Однак у вітчизняній науковій літературі нині бракує аналізу особливостей здійснення офіційного тлумачення саме у сфері прав, свобод і обов'язків людини та громадянина.

На жаль, навіть ті монографічні дослідження, які присвячені проблемам офіційної інтерпретації прав людини та громадянина, не відповідають на питання щодо того, чи дійсно існують такі особливості [3].

**Виклад основного матеріалу.** На нашу думку, особливості офіційної інтерпретації прав і свобод людини та громадянина можуть простежуватися на рівні складових методології тлумачення, передусім відповідних принципів і способів.

Перша особливість зумовлена тим, що відповідні права закріплені Конституцією України, що зумовлює певні особливості в методології їх тлумачення. Ю.М. Тодикавказував такі особливості тлумачення Конституції України: по-перше, остання є не тільки юридичним, а й політичним документом, що відображає компроміс різних сил, який необхідно враховувати; по-друге, у Конституції України мають місце смислові «ніші», які необхідно заповнювати інтерпретатору; у Конституції України містяться не тільки норми-правила, а й норми-принципи, норми-цілі й норми-дефініції [14, с. 175–176]. Проте ці властивості конституційного закріплення прав свобод та обов'язків, на нашу думку, не можна вважати особливістю тлумачення Конституції України. Так, закони України, прийняті у встановленому порядку Верховною Радою України, також є політичними документами. Мабуть, політичний зміст мають усі джерела права, за умовним винятком прецедентів і правових звичаїв.

Вважаємо, що конституційне закріплення прав свобод та обов'язків людини й громадянина зумовлює застосування такого принципу тлумачення, невластивого

іншим нормативно-правовим актам, як змістовна автономія, або автономія тлумачення. Принцип автономного тлумачення відомий сфері міжнародного права, він означає незалежність тлумачення певного міжнародного договору від національного законодавства держав-учасниць.

Німецький фахівець у галузі міжнародного права М. Гебауер зазначає: «Автономне тлумачення <...> відрізняється від інших видів інтерпретації тим, що його аргументи ґрунтуються на особливих системних і телеологічних елементах <...> Тлумачення може бути кваліфіковане як автономне, якщо під час його здійснення не використовується зміст понять певного національного права» [1, с. 683, 686, 687]. Хоча метод автономного тлумачення поширений передусім у сфері міжнародного права, він з успіхом протягом тривалого часу використовується в українській конституційній юстиції.

Утім у вітчизняній літературі висловлювалася діаметральна позиція стосовно можливості використання принципу автономного тлумачення. Так, М.В. Савчин і Р. В. Марчук у спільній статті, присвяченій цьому виду тлумачення, вказували: «Конформне тлумачення конституції (*verfassungskonforme Interpretation/Auslegung, consistent interpretation, la sentence interpretative, reserves d'interpretation*) полягає в обранні компромісного варіанта інтерпретації конституційних норм, за яким навіть у випадку виявлення неконституційності положень правового акта, що є предметом конституційного контролю, він визнається чинним у частині, у якій він відповідає конституційним принципам і нормам» [13, с. 45].

Згодом щодо цієї позиції деякі критичні міркування висловили у своєму спільному дослідженні П.М. Рабінович і В.В. Гончаров, зазначивши, що слова «*verfassungskonforme Auslegung*» перекладаються не як «конформне тлумачення конституції», а скоріше як конституційно-конформне тлумачення (тобто тлумачення, наприклад, закону відповідно до конституції) [6]. Спірність цього положення полягає в тому, що невідомо, відповідно до чого треба здійснювати тлумачення: тлумачити конституцію відповідно до закону чи закон відповідно до конституції. Ми дотримуємося думки, що конституція не повинна тлумачитися згідно з актом, який має нижчу юридичну силу. Саме в цьому полягає головна цінність автономного тлумачення.

Так, загальноприйнятим є те, що міжнародні договори повинні витлумачуватись автономно, тобто у власному контексті й незалежно від значень, які терміни договору мають у національному праві. Якщо визнати, що положення договору не мають власного (автономного) значення, тоді сторони договору могли би відхилитися від своїх зобов'язань, наповнюючи їх потрібним їм змістом у національному праві.

Відтак ідея автономності властива також конституційному праву, адже якщо визнати, що Конституція України не має власного (автономного) змісту, то Конституційний Суд України повинен буде тлумачити її в такий спосіб, щоб закон завжди залишався чинним, навіть якщо ним порушуються норми Конституції України. Позаяк описаний підхід міг би знівелювати цінність Основного Закону як фундаменту правової системи, тому Конституційний Суд України у своїй практиці вже давно використовує автономне тлумачення.

Резюмуючи, сформулюємо таке положення: на тлумачення закріплених в Конституції України прав свобод та обов'язків людини й громадянина не впливає спосіб їх конкретизації в чинному законодавстві України.

Другою особливістю тлумачення конституційно-правового статусу людини та громадянина є те, що під час їх тлумачення повинні враховуватися динамічні потреби людини. Так, в основі Конституції України лежить ліберальна концепція прав людини, згідно з якою свобода людини виступає найвищою цінністю та спрямовує діяльність держави в напрямі її забезпечення й поступового розширення.

Основу цієї засади складають норми частини 1 статті 3 Конституції України (людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю); частини 2 цієї ж статті (права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, їх забезпечення є головним обов'язком держави); частини 3 статті 22 Конституції України (під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод). Зі змісту означених норм вбачається, що в кожному випадку, коли йдеться про конфлікт між декількома інтерпретаціями, Конституційний Суд України повинен обирати ту з них, яка більшою мірою відповідатиме інтересам людини.

Варто зауважити, що еволюційне тлумачення стосується не лише прав і свобод людини та громадянина, а й інших норм приватного та публічного права [6]. Однак лише для норм, які закріплюють права та свободи людини й громадянина, використання еволюційного тлумачення є закономірним, що зумовлено їхньою ліберальною природою – тяжінням до розвитку через збагачення змісту й обсягу.

Ще однією особливістю тлумачення конституційних прав і свобод людини та громадянина є його скоріше поширювальний, ніж обмежувальний, характер. Фахівці в галузі міжнародного права стверджують, що обмежувальне тлумачення як таке не приймається в міжнародному праві й не підтримується Віденською конвенцією про право міжнародних договорів [2, с. 529–530]. Це ж стосується й конституційного судочинства в Україні. У перші роки діяльності Конституційного Суду України емпіричні дослідження його практики свідчили про те, що він ніколи не тлумачив конституційно-правовий статус особи обмежувально [5]. У низці його подальших рішень також простежується якщо й не поширювальний, то принаймні адекватний підхід до тлумачення конституційно-правового статусу людини та громадянина [7; 8; 9; 10; 12].

Однак у виняткових випадках, зумовлених суспільною необхідністю, Конституційний Суд України звертався й до обмежувального тлумачення. Так, у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» Конституційний Суд України зазначив, що передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними. Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів із метою збереження балансу інтересів усього суспільства [11].

**Висновки.** Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що особливості тлумачення прав людини та громадянина виявляються в тому, що вони тлумачаться автономно (їхній конституційний зміст не залежить від того, як саме їх конкре-



тизують у законодавстві), динамічно та, як правило, поширювально чи буквально. Обмежувальне тлумачення прав людини трапляється вкрай рідко, і викликане воно передусім підставами суспільної необхідності.

### Література

1. Gebauer M. Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation / M. Gebauer // Uniform Law Review. – 2000. – Vol. 4. – P. 683–705.
2. Orakhelashvili A. Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights / A. Orakhelashvili // European Journal of International Law. – 2003. – Vol. 14. – № 3. – P. 529–568.
3. Головін А.С. Захист прав і свобод людини і громадянина єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні : [монографія] / А.С. Головін. – К. : Логос, 2012. – 384 с.
4. Гончаров В.В. Динамічне тлумачення юридичних норм / В.В. Гончаров // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Серія І «Дослідження та реферати» / за ред. П.М. Рабінович. – Львів : СПОЛОМ, 2013. – Вип. 27. – С. 179–216.
5. Рабінович П.М. Офіційне тлумачення законодавства: герменевтичний аспект / П.М. Рабінович, Н.І. Савчук // Право України. – 2001. – № 11. – С. 22–25.
6. Рабінович П.М. Конституція як «живий інструмент» відображення та врегулювання соціальних змін (у світлі практики вітчизняного конституційного судочинства) / П.М. Рабінович, В.В. Гончаров // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 2(65). – С. 3–14.
7. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу 8 пункту 5 частини 1 статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 // Вісник Конституційного суду України. – 2010. – № 5. – С. 11.
8. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – С. 95.
9. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу 2 частини 1 статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 28. – Т. 1. – С. 241.
10. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про визнання такою, що втратила чинність, Постанови Верховної Ради України «Про призначення позачергових виборів депутатів Тернопільської обласної ради» від 10 червня 2009 р. № 14-рп/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 47. – С. 58.
11. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційними поданнями 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 58, 60 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 9 частини 1 статті 58 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» і підпункту 1 пункту 1 Закону України «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів» (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002 // Вісник Конституційного суду України. – 2002. – № 2. – С. 10.
12. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України й 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 26 грудня 2011 р. № 20-рп/2011 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 3. – С. 55.
13. Савчин М.В. Конформне тлумачення Конституції та забезпечення єдності правової системи в діяльності Конституційного Суду України / М.В. Савчин, Р.В. Марчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 11. – С. 44–52.
14. Тодька Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины / Ю.Н. Тодька. – Х. : Факт, 2003. – 328 с.

### Анотація

*Ємчук Л. В.* Поняття та засади офіційного тлумачення прав і свобод людини та громадянина. – Стаття.

У статті досліджено особливості офіційного тлумачення прав і свобод людини та громадянина. Доводиться, що офіційне тлумачення прав і свобод людини та громадянина поряд з іншими засадами, властивими офіційному тлумаченню в цілому, ґрунтуються на принципах автономності, еволюційності й недопущенні обмежувального тлумачення. Ці принципи дозволяють: а) захистити конституційно-правовий статус особи від нівелювання законодавцем шляхом конкретизації цих прав законами й підзаконними актами з фактичним звуженням змісту й обсягу відповідних прав; б) пристосувати конституційно-правовому статусу особи до нових потреб без зміни його формального закріплення в Конституції України; в) забезпечити зміст прав людини від несправедливих обмежень.

*Ключові слова:* офіційне тлумачення, права, свободи й обов'язки людини та громадянина.

### Аннотация

*Ємчук Л. В.* Понятие и принципы официального толкования прав и свобод человека и гражданина. – Статья.

В статье исследованы особенности официального толкования прав и свобод человека и гражданина. Доказывается, что официальное толкование прав и свобод человека и гражданина наряду с другими принципами, присущими официальному толкованию в целом, основывается на принципах автономии, эволюционности и недопущении ограничительного толкования. Эти принципы позволяют: а) защитить конституционно-правовой статус лица от нивелирования законодателем путем конкретизации этих прав законами и подзаконными актами с фактическим сужением содержания и объема соответствующих прав; б) подстраиваться конституционно-правовому статусу лица под новые нужды без изменения его формального закрепления в Конституции Украины; в) обезопасить содержание прав человека от несправедливых ограничений.

*Ключевые слова:* официальное толкование, права, свободы и обязанности человека и гражданина.

### Summary

*Yemchuk L. V.* The concept and principles of the official interpretation of the rights and freedoms of man and citizen. – Article.

This article explores the features of the official interpretation of rights and freedoms of man and citizen. It is proved that an official interpretation of the rights and freedoms of man and citizen, along with other principles inherent in official interpretation generally, is based on the principles of autonomy, broad interpretation and evolutive approach. These principles allow: a) to protect the constitutional and legal status of persons from being leveled by legislator; b) adapt constitutional and legal status of a person under the new requirements without changing its formal look in the Constitution; c) to secure this rights from being narrowed.

*Key words:* official interpretation, rights, freedoms and duties of man and citizen.

УДК 340.12:342.4(477)

*М. І. Салей*

## АКСІОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ЗМІСТУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Конституційна аксіологія в сучасній Україні тільки починає свій розвиток як самостійний науковий напрям у системі конституційно-правової науки. Предметом вивчення конституційної аксіології є конституційні цінності. Дослідження категорії конституційні цінності в сучасних умовах конституційних перетворень набувають особливої актуальності й практичної значущості. Категорія конституційні цінності розглядається в конституції та відображається в законодавстві, оскільки йдеться про конституційну, а не про правову цінність. У доктрині консти-

туційного права України зазначена категорія не отримала належного обґрунтування та дослідження.

Для розгляду аксіологічного виміру змісту конституції слід зупинитися на визначенні, що є змістом основного закону. А.Р. Крусян зазначає, що в юридичній літературі під змістом основного закону традиційно розуміють сукупність конституційних норм, інститутів і принципів, що регулюють суспільні відносини, які визначають організацію державної влади, взаємовідносини цієї влади, суспільства, різних колективів та індивідів [1, с. 112]. При цьому розрізняють два види змісту Основного Закону: соціальний (суспільний) зміст конституції, тобто предмет конституційно-правового регулювання, і правовий (юридичний) зміст, коли за основу беруться норми, з яких складається конституція (норми, інститути тощо).

Аксіологічний «вимір» конституції дуже вагомий, оскільки конституційний текст має багатоманітну кількість аксіологічних конструкцій. Сучасне конституційне право оперує такими категоріями, як цілі, цінності, пріоритети, які мають у первісному значенні не правовий, а філософський або соціологічний зміст [2, с. 41]. Водночас використання цих категорій у конституційно-правовому аспекті викликає необхідність визначення саме їх правового змісту.

Слід погодитися з думкою А.Р. Крусян, що конституційні цінності – це гуманістичні, демократично-правові, універсальні орієнтири (цілі та настановлення), що мають формалізоване відображення в конституції держави, виявляються в конституційно-оціночній, інтерпретаційній і контрольній діяльності органів конституційної юстиції та визначально впливають на конституційне законодавство, конституційну правосвідомість, конституційний правопорядок та публічно-владну практику [3, с. 4].

На думку М.В. Савчина, конституційні цінності зумовлюють зміст конституційних принципів і норм. Конституційні цінності визначають моделі офіційного вираження норм (джерел конституційного права), зміст конституційних інститутів [4, с. 4].

Як зазначає Г.Г. Арутюнян, основні аксіологічні характеристики конституції, як правило, насамперед відображаються в передмові Основного Закону, переважно у формі норм-цілей. Вони знаходять своє подальше систематизоване відображення в конституційних нормах-принципах, а також у нормах та положеннях, які регулюють основоположні правовідношення [5]. З огляду на зазначене Ю.В. Баулін визначає, що конституційні цінності можна згрупувати в перекладі на їх нормативне вираження в три групи: 1) норми-цілі, що відображені в Преамбулі й у першому розділі конституції (це експліцитні принципи, на які в той чи іншій мірі повинна орієнтуватися держава); 2) норми-принципи, які знаходяться, як правило, у першому та другому розділах конституції (ім повинні підпорядковуватися органи законодавчої та виконавчої влади, які можуть і повинні захищатися та застосовуватися судом), з яких можуть впливати суб'єктивні права й обов'язки); 3) норми, які регулюють основні суспільні відносини (ці норми знаходяться в різних розділах конституції, але застосовуються завжди у взаємозв'язку, взаємозалежності та взаємодоповненні. Ці три групи норм не тільки писані, але й виведені конституційною практикою [6, с. 218]. На нашу думку, основні аксіологічні характеристики конституції знайшли своє пряме закріплення в Преамбулі Конституції України (Розділ I «Загальні засади», Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини

і громадянина») та уточнюються в наступних розділах Конституції України. Головні з них розглядаються нижче.

Передусім слід виділити цінності, які атрибутивно пов'язанні з текстом Конституції України, тобто ті, на які в ній вказується як на цінності або найвищі цінності. Початкове та безпосереднє значення для дослідження конституційних цінностей має ч. 1 ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Це положення Конституції України визначає більш широке коло конституційних цінностей щодо людини, зокрема в ч. 2 ст. 3 Конституції України, зазначається, що утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

З тексту Конституції випливає, що людина (її інтереси) у ціннісному аспекті має верховенство над іншими суб'єктами права (громадськими об'єднаннями, включаючи партії, господарськими та іншими організаціями, державою як частиною суспільства). Цей підхід підтверджується висловленням Н.А. Бердяєва, який зазначив, що «людина є більша цінність, ніж суспільство, нація, держава, а особистість не може бути частиною суспільства, тому що вона не може бути частиною чого-небудь, вона може бути в суспільстві чим-небудь» [7, с. 306–307]. Закріплення в конституції вищою цінністю людину – аксіологічна констатація того, що людина – це абсолютна соціальна цінність, самоцінність, і поза людини сама постановка питання про цінності втрачає сенс. Усі інші конституційні цінності мають залежний характер від найвищої конституційної цінності. Без людини немає суспільства, держави, інших явищ сучасного життя.

Слід також враховувати особливу значущість тієї частини конституційного тексту, що називають преамбулою, яка виконує особливу філософсько-правову роль (саме тут містяться філософські, етичні та правові цінності). В.І. Крус наголошує, що в преамбулі затверджені цінності, без композиційно-цілісного сприйняття яких неможливо з'ясувати зміст і ціннісне значення основного конституційного ладу, прав і свобод людини та громадянина, інших життєвих благ, які згадані в конституції [8, с. 9]. У преамбулі названі незмінні цінності українського народу – громадян України всіх національностей: а) моральні (Конституція України приймалася з усвідомленням відповідальності перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями); б) загально-соціальні (Конституція України приймалася з піклуванням про зміцнення громадянської злагоди на землі України); в) цінності демократії (Конституція України прийнята від імені народу, є вираженням його суверенної волі; її прийнято з прагненням розвивати та зміцнювати демократичну державу); г) державно-правові та історичні (Конституцію України прийнято на основі багатовікової історії українського державотворення та на основі здійсненого українською нацією, усім українським народом права на самовизначення та з метою розвитку й зміцнення правової держави); г) гуманістичні та цінності добробуту (Конституцію України прийнято з турботою про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя та з прагненням розвивати й зміцнювати соціальну державу) [9, с. 121]. Як слушно зазначають науковці, ці положення преамбули в концентрованому вигляді виражають вихідні політико-правові ідеї, які пронизують увесь зміст Конституції України [10, с. 8]. Тобто ці цінності отримують свій розвиток та конкретизацію в інших конституційних положеннях, а також виступають засобом інтеграції всіх її елементів, створюють нор-

мативну основу трансформації соціальних цінностей у юридичні конструкції конституційного тексту, який відтворює цінності конституціоналізму.

Аксіологічна логіка притаманна й змісту розділів Конституції України. При цьому найбільшою «ціннісною насиченістю» володіють конституційні норми-принципи, які зосереджені в першому та другому розділах Конституції України.

Конституційні цінності тісно переплітаються з основами конституційного ладу. Положення першого розділу Конституції України, які формують основи конституційного ладу, є визначальними щодо всіх інших конституційних цінностей і займають головне місце в ієрархії конституційних цінностей.

Аналізуючи текст Конституції України можна виділити такі цінності конституційного ладу: основи державності й міжнародний статус держави (ст. ст. 1, 9, 17, 18), цілісність і недоторканність території, унітаризм (ст. 2), права й свободи людини та громадянина (ст. 3), народовладдя (ст. ст. 5, 69–74), розподіл влади (ст. 6), місцеве самоврядування (ст. 7), верховенство права, дія та верховенство Конституції України (ст. ст. 8, 19, 154–159), вживання державної мови та мов національних меншин (ст. ст. 10, 11, 12), толерантні міжнаціональні відношення та національна політика (ст. ст. 11, 12), власність і природні ресурси (ст. ст. 13, 14), ідеологічна багатоманітність (ст. 15), екологічна рівновага (ст. 16), державна символіка (ст. 20). Система цих цінностей відображає зміст державного ладу.

Зауважимо, що конституційні цінності, які зазначені в розділі I «Загальні засади» як основи конституційного ладу, отримують своє відображення в наступних розділах Конституції України (наприклад, місцеве самоврядування, проголошене в ст. 7, отримує свій розвиток у розділі XI «Місцеве самоврядування»).

Особливої значущості в аксіологічному (ціннісному) сприйнятті чинної Конституції України відіграє Розділ II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Саме в цьому розділі визначено низку прав і свобод людини та громадянина, гарантій їх забезпечення й захисту, а також обов'язків, які реалізуються в різних сферах суспільного життя, а саме: свобода людини (ст. 21, 23); рівноправ'я (частини 1, 2 ст. 24, ч. 3 ст. 24, ч. 2 ст. 38, ст. 38, ч. 2 ст. 43, ч. 1 ст. 51, ч. 1 ст. 52, ст. 71); невідчужуваність та непорушність основних прав і свобод (ст. ст. 21, 22, ч. 1 ст. 157); єдність конституційних прав й обов'язків (ст. 23); безпосередньої дії прав і свобод людини та громадянина (ч. 3 ст. 8); невичерпності конституційного переліку прав і свобод людини та громадянина (ч. 1 ст. 22); єдність прав людини та обов'язків перед суспільством тощо.

І зовсім не випадково Розділ II Конституції України є найбільшим за змістом, а ст. 22 Основного Закону України, проголосивши, що «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані», прямо забороняє під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів звужувати зміст та обсяг існуючих прав і свобод.

Конституційні цінності в цілому ставлять широкий комплекс завдань перед дослідженням. Вони потребують нових рішень, у тому числі конституційного рівня. В одній статті неможливо розглянути всі цінності Конституції України, тому її перелік може бути продовжений і конкретизований. Слід погодитись із думкою В.І. Круса, який зауважує, що розробка категорії «конституційні цінності» є перспективним напрямом сучасної конституційної аксіології та правознавства в цілому, оскільки вони



являють собою сукупну ціннісну установку конституціоналізму, яка має правотворче та правозастосовче значення [11, с. 190].

Підсумовуючи зазначене, слід відзначити, що Конституція України як Основний Закон держави містить у собі систему цінностей, у руслі яких має відбуватися розвиток української держави. Такі цінності в тій чи іншій мірі відображені в кожному розділі Конституції України. Проте їх максимальна концентрація міститься в преамбулі, а також перших двох розділах Основного Закону України, що встановлює основи конституційного ладу та взаємодії особи, суспільства та держави.

### Література

1. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм : [монографія] / А.Р. Крусян. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.
2. Ерофеев А.А. Ценности в современном конституционном праве Российской Федерации: теоретико-методологические подходы к определению понятия / А.А. Ерофеев // Вестник Челябинского государственного университета. – 2008. – № 22. – С. 41–45.
3. Крусян А.Р. Політико-правові цінності сучасного українського конституціоналізму (в контексті аксіологічного виміру конституційного права) / А.Р. Крусян // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць / за ред. С.В. Ківалова. – Вип. 45. – О., 2012. – С. 3–13.
4. Савчин М.В. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція / М.В. Савчин // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 111–120.
5. Арутюнян Г.Г. Гарантии реализации основополагающих конституционных ценностей на уровне государственной политики и в общественной практике / Г.Г. Арутюнян [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.concourt.am/armenian/structure/president/articles/yerevan2008\\_ru.pdf](http://www.concourt.am/armenian/structure/president/articles/yerevan2008_ru.pdf).
6. Баулин Ю.В. Нормативное выражение конституционных ценностей и их значение в деятельности Конституционного Суда Украины / Ю.В. Баулин // Конституционное правосудие в новом тысячелетии: Альманах. – Ереван, 2008. – С. 218–223.
7. Бердяев Н.А. Философия свободного духа / Н.А. Бердяев // Философия свободного духа. – М. : Республика, 1994. – 480 с.
8. Красс В.И. Российская конституционная аксиология: актуальность и перспективы / В.И. Красс // Конституционное и муниципальное право. – М. : Юрист. – 2007. – № 2. – С. 7–14.
9. Веніславський Ф.В. Конституційний лад та суспільний ідеал: до питання про базові цінності ладу України / Ф.В. Веніславський // Право України. – 2010. – № 2. – С. 120–128.
10. Конституція України: науково-практичний коментар / [В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.]; редкол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевий та ін. – Х. : Право ; К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 808 с.
11. Красс В.И. Теория конституционного правоупотребления / В.И. Красс. – М. : Норма, 2007. – 752 с.

### Анотація

*Салей М. І.* Аксіологічний вимір змісту Конституції України. – Стаття.

Аналізується ціннісний зміст Конституції України. Доводиться, що Конституція закладає конституційні цінності, які відображають найбільш важливі засади життя суспільства та держави.

*Ключові слова:* цінності, конституційні цінності, конституційна аксіологія, Конституція України.

### Аннотация

*Салей М. И.* Аксиологическое измерение содержания Конституции Украины. – Статья.

Анализируется ценностное содержание Конституции Украины. Доказывается, что Конституция закладывает конституционные ценности, отражающие наиболее важные устои жизни общества и государства.

*Ключевые слова:* ценности, конституционные ценности, конституционная аксиология, Конституция Украины.

### Summary

*Saley M. I.* Axiological Dimension of the Content of Ukrainian Constitution. – Article.

The article contains the analysis of the value content of Ukrainian Constitution. The author argues that the Constitution lays the basis of the values which are most significant for the state and the society.

*Key words:* values, Constitutional values, Constitutional axiology, the Constitution of Ukraine.



РОЗДІЛ 3

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ  
ТА УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОЇ  
ТА ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМ**



УДУДК 159:343.712.1

В. О. Казміренко

### ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ РОЗБОЮ ЯК СУСПІЛЬНО-НЕБЕЗПЕЧНОГО ЯВИЩА

Злочинність як соціальний і соціально-психологічний феномен – важлива та, на жаль, невід’ємна характеристика сучасного суспільства. Рівень розповсюдженості злочинних проявів значною мірою визначає стан його життєдіяльності загалом і відчуття умов перебування в соціумі окремими громадянами як безпечних зокрема.

Уже давно не викликає заперечень твердження, що пояснення злочинної поведінки треба шукати не в людській природі, а у впливі на особу низки умов соціального середовища, що оточують її з дня народження. Нині «установка на насильство», під якою розуміється вияв ціннісних орієнтацій у формі соціально детермінованої схильності особистості до вибору насильства як засобу реалізації своїх інтересів і задоволення власних потреб, стала досить розповсюдженою. Тому протидія розбою потребує не лише вжиття радикальних заходів, а й глибокого вивчення й осмислення причин та умов, що його зумовлюють.

В одному з найважливіших документів Давньоруської держави – Руській Правді – згадується про найтяжчий злочин, а саме про вбивство в розбої, однак зміст цього злочину не розкрито. Само по собі поняття «розбій» у той час не вживалося. У Великій редакції Руської Правди законодавець знову згадує «вбивство в розбої», що визнавалося більш небезпечним, ніж випадкове вбивство. За «вбивство в розбої» передбачалася вища міра покарання: потік і розграбування. Потік – це коли вбивця разом із родиною «виганявся чи відправлявся в заслання»; розграбування – не тільки конфіскація майна, а й перетворення на холопів дружини й дітей злочинця [6, с. 59].

Історики зазначають, що в пам’ятках XV ст. термін «розбій» зберіг значення неспровокованого вбивства з метою грабежу чи збройної засідки на дорогах із тією ж метою. Саме в цьому значенні поняття вживалося й у Псковській Судній грамоті [6, с. 345]. Термін «розбій» використаний також у Судебниках 1497 р. і 1550 р., проте в них також не розкрито його ознак [7, с. 55]. Мірою покарання за цей злочин встановлена смертна кара: винних судили, катували й карали.

У Соборному укладенні 1649 р. злочинні діяння формулюються коротко, фактично одним словом: «...а які злодії на Москві й у містах крадуться, карти й зерню грають, людей ріжуть і грабують, і шапки зривають...» [8, с. 232].

У середині XVI ст. в російському праві та праві європейських країн чітко сформувався статус і поняття «лихої людини», для якої розбій і бандитизм були професійним ремеслом, справою, якій вона служила. Крім бідноти та злидарства, причинами стародавнього розбою була заздрість, жага багатства й намагання заволодіти чужою власністю різними шляхами. У феодальній Росії великим розбоєм не хетувала й аристократія. Спокуса розбою була настільки великою, що з метою покращення боротьби центральної влади зі збільшенням випадків крадіжок і розбоїв

у Російській державі в 30–50 рр. XVI ст. була проведена Губна реформа: справи про розбійників і крадіїв вилучались із суду приставів і передавалися губним організаціям, тобто органам місцевої влади Росії, що існували до 1702 р.

У період розквіту абсолютизму кримінально-правові норми можна було знайти в будь-яких нормативних актах, причому з більш широкою сферою впливу, ніж у кримінальних законах. Проте тлумачення розбою з переліком його ознак у цих актах немає. Так, в Указі від 8 січня 1765 р. і в реєстрі, що додавався, зазначалося, що «поміщицькі люди» направляються на «каторжну роботу» за «зухвалість» [9, с. 501–502].

Недостатня чіткість формулювань Соборного укладення 1649 р. потребувала прийняття нових законів. Реформи Петра I були ознаменовані низкою законодавчих актів, до яких належать артикули Петра I. У Військовому артикулі немає поняття «розбій». У главі XXI «Про підпал, грабіж і злодійство» мова йшла про озброєний і незброєний грабіж [9, с. 361]. Лише в Укладенні про покарання кримінальні й виправні 1845 р. було надано загальні визначення окремих видів злочинів. Так, у ст. 1627 знаходимо розгорнуте визначення розбою: «Розбоєм визнається будь-який напад на кого-небудь для викрадення належного йому майна, коли це вчинено з відкритою силою, зі зброєю чи й без зброї, але супроводжувалося вбивством чи замахом, чи нанесенням каліцтва, ран, побоїв або інших тілесних катувань, чи такого роду погрозами, чи іншими діями, від яких була явна небезпека для життя, здоров'я чи свободи особи чи осіб, які зазнали нападу» [10].

Види розбою з обтяжуючими обставинами виділялися залежно від різних кримінальних ситуацій. Якщо за основу бралось місце вчинення злочину, то виділяли розбій у церкві; розбій із нападом на населений будинок чи ціле селище; розбій усередині будинку, що прирівнювався до розбійного нападу на будинок; розбій на вулицях міста й селища; розбій на дорогах, великих і сільських, у відкритому місці, на озері, річці й каналах. За суб'єктами злочину виділяли розбій, вчинений шайкою, та повторне вчинення розбою особою, яка раніше його вже вчиняла.

Розбій, обтяжений вбивством чи замахом на нього, підпалом чи замахом на нього, карався більш суворо, ніж простий склад розбою. При цьому покарання встановлювалося за однією статтею закону, не треба було додатково зазначати статті, що карали за вбивство. Аналіз законодавчих норм свідчить про те, що розбоєм вважали будь-який напад із метою викрадення майна, що супроводжувався насильницькими діями, від яких «наставала явна небезпека для життя, здоров'я чи свободи особи».

22 березня 1903 р. було затверджено нове Кримінальне укладення, проте його не було повністю введено в дію: діяли загальні постанови про злочини й покарання, статті про релігійні й державні злочини, про протидію правосуддю.

Розбій за Кримінальним укладенням відрізнявся від розбою за Укладенням про покарання кримінальні й виправні тим, що він містив, окрім розбійних дій, також ті, які в Укладенні про покарання кримінальні й виправні вважались насильницьким грабежем. Законодавець у Кримінальному укладенні не використовує поняття «грабіж». У словнику В. Даля іменник «розбій» тлумачиться через дієслово «розбивати». У Губній Білозерській грамоті (1539 р.) знаходимо: «...у вас, у тих ваших

волостях <...> на багатьох дорогах людей грабують і розбивають, а також вбивають багатьох людей до смерті...» [7, с. 213]. Одне зі значень терміну «розбивати» таке: розбійничати, тобто промишляти розбоєм, грабувати, нападати, віднімати щось силою [7, с. 13–14].

Н. Іванцова [2, с. 35] виділяє такі ознаки розбою за Кримінальним укладенням: 1) приведення потерпілого в несвідомий стан; 2) нанесення тілесного ушкодження чи насильство над особою; 3) погроза (погроза позбавити життя чи волі особу, якій загрожують, або члена її родини; погроза насильницького посягання, підпалу, вибуху або утоплення майна, якщо така погроза сприймалася особою як реальна).

Пізніше, уже в ХХ ст., у Кримінальному кодексі Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки (далі – РРФСР), прийнятому в 1922 р., злочини поділено на такі групи: 1) злочини, спрямовані проти встановлених робітничо-селянською владою основ нового правопорядку або визнаних нею найбільш небезпечними; 2) усі інші злочини (ст. 27). Цей поділ підкреслював політичну різницю в характері злочинів. У Директивних указах Верховного Суду РРФСР склався інший поділ усіх злочинів. Так, Директивний лист Кримінально-касаційної колегії Верховного Суду РРФСР № 1 за 1923 р. поділяє всі злочини на такі: 1) злочини, що загрожують основам радянського ладу (злочини контрреволюційні, шпіонаж, бандитизм, корисливі господарські й посадові злочини з тяжкими для держави наслідками); 2) усі інші злочини. Такий поділ злочинів фактично було прийнято Основними початками кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1924 р. і кримінальними кодексами окремих союзних республік.

У Кримінальному кодексі СРСР 1926 р. основний склад розбою визначався як відкритий напад, вчинений із метою заволодіння чужим майном і поєднаний із насильством, небезпечним для життя та здоров'я потерпілого (ч. 1 ст. 167) [2, с. 35].

У перші роки після Великої Вітчизняної війни найбільш серйозних змін зазнало кримінальне законодавство, що встановлювало відповідальність за розкрадання державного й суспільного майна, а також кримінальне законодавство з охорони особистої власності громадян. Охорона майнових інтересів громадян була суттєво посилена Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення охорони особистої власності громадян» від 4 червня 1947 р., що встановлював підвищену кримінальну відповідальність за крадіжку майна громадян і розбійні напади [4, с. 67].

У ст. 53 Кримінального кодексу РРФСР 1960 р. визначено умови застосування умовно-дострокового звільнення стосовно переліку тяжких злочинів. До них, окрім особливо небезпечних державних злочинів, відносився також розбій. Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення боротьби з особливо небезпечними злочинами» від 5 травня 1961 р. з групи тяжких злочинів виділено злочини особливо небезпечні, до яких належав розбій [4, с. 86]. Визначальними ознаками цього злочину названо такі: 1) заволодіння чужим майном; 2) застосування насильства. Характеристика насильства здійснена за допомогою вказівки на його інтенсивність та особливо загрозливий характер [2, с. 35].

Після отримання незалежності в нашій державі було прийнято новий Кримінальний кодекс України (далі – КК України), що набрав чинності з 1 вересня 2001 р. Насильницькі форми заволодіння майном (грабїж і розбій), як і раніше, віднесено

до злочинів проти власності. При цьому розбій, згідно зі ст. 187 КК України, – це напад із метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

Навіть із суто філологічної точки зору ключовим словом у цьому визначенні є «напад». Щоб кваліфікуватися як розбій, такий напад повинен мати додаткові ознаки, зокрема наявність насильства та його небезпеки для життя та здоров'я особи. Безумовно, такий напад не вчинюється без певної мети (для чого?), і лише тут з'являється «заволодіння чужим майном». Інакше кажучи, для пересічної людини основний стресогенний чинник розбою полягає саме в застосуванні щодо неї насильства, існуванні реальної небезпеки для її життя та здоров'я. При цьому вона ризикує втратити певне майно, проте жодне майно не варте життя та здоров'я.

Вивчаючи особливості поведінки злочинців, ми встановлюємо ті риси (або комплекс ознак), що дозволяють зробити висновки про певні дефекти цієї особи, характер рушійних мотивів поведінки, зміну особистих якостей через негативний чи позитивний вплив тощо. Узагальнюючи ці дані, ми отримуємо відповідь на питання про конкретні групи ознак, що лежать в основі об'єктивних і суб'єктивних детермінант розбою [1; 3; 5; 11]:

- 1) негативний вплив мікросередовища;
- 2) криміналізація найближчого оточення особи, що виражається в такому:
  - збільшення кількості раніше судимих, а також осіб, не зайнятих суспільно корисною працею;
  - зростання питомої ваги злочинців, які негативно характеризуються за місцем проживання;
  - зростання кількості умовно засуджених (засуджених із випробуванням) та умовно-достроково звільнених;
  - збільшення кількості осіб, визнаних судами неосудними у зв'язку із вчиненням суспільно небезпечних діянь проти життя та здоров'я громадян;
- 3) недоліки в здійсненні профілактики розбоїв, а саме:
  - в аналітичних працях відсутня чітко визначена спрямованість на виявлення якісних процесів, що визначають детермінанти, стан і тенденції розвитку злочину; не вивчаються соціальні, медичні та психологічні аспекти проблеми; недостатньо використовуються можливості науково-дослідних установ і навчальних закладів системи Міністерства внутрішніх справ України;
  - у процесі планування діяльності органів внутрішніх справ щодо профілактики цих злочинів не враховуються належною мірою можливості всіх служб, не забезпечується концентрація їх зусиль на вирішенні головних завдань;
  - система реагування на заяви й повідомлення про конфлікти в громадських місцях і в побуті не забезпечує вчасного запобігання злочинам;
  - незважаючи на об'єктивну можливість отримання інформації про виникнення конфліктної ситуації, робота щодо виявлення осіб, схильних до насильства, здійснюється недосконало;
  - в індивідуально-профілактичній роботі не враховується потреба першочергового вжиття заходів, спрямованих на усунення причин та умов вчинення розбоїв;



- вплив на осіб, що перебувають на обліку, здійснюється шаблонно, зводиться лише до епізодичного відвідування квартир дільничними інспекторами міліції;
- недостатньо використовуються норми кримінального законодавства про відповідальність за побої, погрози вбивством;
- 4) наявні такі недоліки у сфері розкриття розбоїв:
  - у процесі розслідування поверхово вивчається поведінка потерпілого до вчинення злочину;
  - погано організовано розшук злочинців за прикметами; неповно використовуються свідчення потерпілих, очевидців злочину, інших свідків;
  - недостатньо ефективна система отримання інформації про процеси, що відбуваються в середовищі засуджених та осіб, що перебувають під вартою, їхні настрої й наміри;
  - не завжди направляється інформація в територіальні органи щодо осіб, які намагаються вчинити розправу над свідками, родичами, знайомими, сусідами;
- 5) вживання алкоголю та наркотичних засобів;
- 6) схильність певної категорії осіб до насильницького варіанту вирішення власних проблем (реальних чи уявних).

Як бачимо, детермінанти розбою мають свою специфіку, проте діють вони не самі по собі, а в контексті із соціально-економічними, політичними, культурологічними й іншими криміногенними факторами.

Таким чином, розуміння сутності розбою як суспільно небезпечного діяння впродовж історії людства фактично не змінювалося: він завжди вважався одним із найбільш тяжких злочинів і передбачав найвищі міри покарання. При цьому завжди були особи, які займалися розбоєм «професійно», а у феодальні часи ним не нехтувала й аристократія. Уперше визначення розбою надане в Укладенні про покарання кримінальні й виправні (1845 р.): розбій – будь-який напад на кого-небудь для викрадення належного йому майна, коли це вчинено з відкритою силою, якщо від таких дій була явна небезпека для життя, здоров'я чи свободи особи чи осіб, які зазнали нападу. Фактично таким чином розбій визначається й нині.

### *Література*

1. Джужа О. Кримінологія / О. Джужа, Є. Моїсєєв, В. Василевич. – К. : Атіка, 2001. – 368 с.
2. Иванцова Н. Разбой – насильственное хищение чужого имущества / Н. Иванцова // Уголовное право. – 2003. – № 2. – С. 34–36.
3. Кримінологія. Спеціальний курс лекцій зі схемами : [навчальний посібник] / за заг. ред. О. Джужі. – К. : Атіка, 2001. – 368 с.
4. Курс советского уголовного права. Государственные преступления и преступления против социалистической собственности : в 6 т. / ред. колл. : А. Пионтковский, П. Ромашкин, В. Чхиквадзе. – М. : Наука, 1970–. – Т. 4 : Часть особенная. – 1970. – 432 с.
5. Лист Ф. Задача уголовной политики: преступление как социально-патологическое явление / Ф. Лист ; пер с нем. В. Овчинский. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 104 с.
6. Российское законодательство X – XX веков : [тексты и комментарии] : в 9 т. / под общ. ред. О. Чистякова. – М. : Юридическая литература, 1984–1994. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси / отв. ред. В. Янин. – 1984. – 432 с.
7. Российское законодательство X – XX веков : [тексты и комментарии] : в 9 т. / под общ. ред. О. Чистякова. – М. : Юридическая литература, 1984–1994. – Т. 2 : Законодательство периода образования и укрепления русского централизованного государства. – 1985. – 520 с.

8. Российское законодательство X – XX веков : [тексты и комментарии] : в 9 т. / под общ. ред. О. Чистякова. – М. : Юридическая литература, 1984–1994. – Т. 3 : Акты Земских соборов. – 1985. – 512 с.
9. Российское законодательство X – XX веков : [тексты и комментарии] : в 9 т. / под общ. ред. О. Чистякова. – М. : Юридическая литература, 1984–1994. – Т. 5 : Законодательство периода расцвета абсолютизма. – 1987. – 528 с.
10. Российское законодательство X – XX веков : [тексты и комментарии] : в 9 т. / под общ. ред. О. Чистякова. – М. : Юридическая литература, 1984–1994. – Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. – 1988. – 432 с.
11. Филонов В. Актуальные проблемы современной криминологии / В. Филонов. – Донецк : Донецчина, 1997. – 417 с.

### Анотація

**Казміренко В. О. Історичні передумови розбою як суспільно-небезпечного явища.** – Стаття.

У статті подано історичний аналіз, а також трактування розбою, що належить до «традиційних» злочинів у структурі загальнокримінальної злочинності як суспільно небезпечного явища впродовж віків. Зазначено, що поняття розбою залишалося незмінним: це насильство, небезпечно для життя та здоров'я потерпілого, що застосовувалося з метою заволодіння його майном. Встановлено, що міра покарання, яка застосовувалася до розбійників, завжди була однією з найвищих.

*Ключові слова:* злочини, розбій, насильство, покарання, майно.

### Аннотация

**Казмиренко В. А. Исторические предпосылки разбоя как общественно-опасного явления.** – Статья.

В статье приводится исторический анализ, а также трактовка разбоя, который принадлежит к «традиционным» преступлениям в структуре общеуголовной преступности как общественно опасного явления на протяжении веков. Указано, что понятие разбоя оставалось неизменным: это насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего, которое применялось с целью завладения его имуществом. Установлено, что мера наказания, которая применялась к разбойникам, всегда была одной из самых высоких.

*Ключевые слова:* преступления, разбой, насилие, наказание, имущество.

### Summary

**Kazmirenko V. A. The historical background of robbery as a socially dangerous phenomenon.** – Article.

The article provides a historical analysis and interpretation of the robbery, which belongs to the “traditional” crimes in the structure of common crime as a socially dangerous phenomenon for centuries. Pointed out that the concept of robbery remained constant: the violence, danger to life and health of the victim, which was used for the purpose of taking possession of his property. It was found that the penalty that applies to robbers always been one of the highest.

*Key words:* crime, robbery, violence, punishment, property.

УДК 343.232:349.6

*Я. О. Ліховіцький*

## СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Постановка проблеми. Протягом останніх десятиліть науково-технічна революція спричинила колосальне зростання матеріальних і духовних можливостей людства, як творчих, так і руйнівних. Нині світова громадськість приділяє значну увагу гострим екологічним проблемам. Зацікавленість ними зумовлюється насамперед турботами про безпеку й виживання людства та всього живого на Землі.

© Я. О. Ліховіцький, 2015

Сучасна цивілізація – це постіндустріальна цивілізація, високі технології, інформаційне суспільство. Усе це визначатиме контури майбутнього суспільства. Водночас сучасний стан екологічної безпеки України визначається не лише масштабами завдань, що виникають, а й специфікою їхнього вирішення. На фоні політичної та економічної ситуації, яка склалася в Україні, проблема відношень із природним оточенням відкладається в побутовій свідомості на задній план. Найбільшу увагу привертають такі аспекти загострення екологічної ситуації, як погіршення якості життя в результаті забруднення довкілля й наслідків антропогенних катастроф.

Велике занепокоєння викликає надмірна концентрація екологічно небезпечних виробництв, застаріле й неефективне природоохоронне обладнання на завершальних стадіях технологічної послідовності, ненадійність технічних систем і недостатня кваліфікація кадрів на підприємствах із підвищеним екологічним ризиком. Останнім часом у зв'язку з подіями на Сході України та реальною загрозою терористичних актів з'явилася якісно нова проблема – забезпечення належного рівня екологічної безпеки на об'єктах, які є потенційно небезпечними для довкілля. Усе це може призвести до екологічно зумовленої соціальної напруженості як у національному, так і в міжнародному масштабах, тому потребує створення державної системи екологічної безпеки, що має гарантувати захист громадян і природи України від негативного впливу антропогенних чи техногенних чинників.

Серед пріоритетних завдань, що вирізняються в цьому контексті, назвемо розробку напрямів кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища. Тому дослідження та вирішення проблем теоретичного й прикладного характеру в цій сфері є своєчасним та актуальним завданням кримінально-правової науки.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища певною мірою розроблялися в юридичній літературі. Суттєвий внесок у дослідження цих питань зробили такі вітчизняні науковці, як С.Б. Гавриш, Н.Г. Іванова, Т.В. Корнякова, В.К. Матвійчук, О.В. Мельник, В.О. Навроцький, Г.С. Поліщук, В.М. Присяжний, Ю.А. Турлова, Ю.С. Шемшученко, А.М. Шульга, І.О. Харь. Однак багато проблемних питань зазначеної тематики юристами не вивчалися, а деякі розроблялися недостатньо. Багато наукових праць ґрунтуються на застарілій нормативній базі, зокрема, поза увагою науковців залишилися вперше криміналізовані діяння проти навколишнього природного середовища, суть зазначених злочинів, генезис кримінального законодавства у відповідній сфері.

**Мета статті** полягає в науковому осмисленні чинного кримінального законодавства з позицій нових підходів у досліджуваній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Ефективність охорони природної сфери багато в чому залежить від досконалості закону. Як зазначається в науковій літературі, попереднє кримінальне законодавство відображало безнадійно застарілу концепцію пріоритету економічних інтересів держави над екологічними [1, с. 80]. Кримінальний кодекс України 1960 р. містив 14 норм про злочини проти природи, що були розміщені в різних главах: VI «Господарчі злочини» та X «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я». Зазначені норми не враховували якісну зміну характеру екологічних злочинів, що зумовлювалися

новітніми досягненнями науки й техніки. Це стосується насамперед забруднення довкілля, яке не лише заподіює величезну екологічну шкоду, а й створює загрозу самим біологічним основам життя, здоров'я та розвитку людини (наприклад, не продуманої побудови екологічно небезпечних об'єктів, порушення правил екологічної безпеки тощо).

У Кримінальному кодексі України, що набув чинності 01.09.2001 р., відповідальність за екологічні злочини передбачається в 19 нормах, об'єднаних в окремий розділ VIII «Злочини проти довкілля». Пізніше, у 2010 р., цей розділ було доповнено ще двома нормами: ст. 239-1 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» та ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» [2].

Щодо необхідності зосередження норм екологічного характеру в окремому розділі неодноразово висловлювалися юристи-науковці. Зокрема, Ю.С. Шемшученко вважав: «Становище, коли відповідні статті знаходяться в розділах про злочини проти соціалістичної власності, громадської безпеки та громадського порядку, здоров'я та про господарчі злочини, суперечить розумінню навколишнього середовища як єдиного комплексу, єдиної системи, усі елементи якої взаємопов'язані» [3, с. 181].

У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) система Особливої частини відобразила не лише певні теоретичні набутки науки кримінального права з питань її побудови, а й суспільні уявлення про навколишнє природне середовище як одну з найважливіших соціальних цінностей. З прийняттям зазначених кримінально-правових норм з'явилося чітке визначення в законі кола екологічних злочинів, що дозволяє систематизувати їх та узаконити саму назву цих посягань. Вказані норми являють собою системне утворення, поєднуються єдиним об'єктом – природним середовищем України. Головною їх функцією є охорона навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки як умови нормального існування й життєдіяльності людини. Саме вказівка в КК України на те, що кримінальне законодавство має своїм завданням охорону довкілля та запобігання злочинам (ст. 1 КК України), підкреслює його екологізацію та активний запобіжний характер. Також це відповідає сучасному значенню проблеми ефективності охорони навколишнього природного середовища, сприяє забезпеченню єдності в підходах до криміналізації й пеналізації посягань у сфері екології.

Варто зауважити, що всупереч соціальній цінності елементів навколишнього природного середовища, істотному погіршенню стану екологічної безпеки, а також фактичним численним порушенням правил природокористування та природоохорони в країні реєструється незначна кількість злочинів в аналізованій сфері. За офіційними статистичними даними середньорічний показник таких зареєстрованих злочинів становить близько 2 000 (у 2014 р. – 2 624 кримінальні правопорушення [4]), а в загальній структурі злочинності становить менше 0,3–0,4%.

Специфіка цих злочинів проявляється також у їх структурі. Незважаючи на те, що розділ VIII Особливої частини КК України поєднує 21 норму, на практиці застосовується лише декілька з них. Так, аналіз правозастосовної практики дозволяє виявити чітку тенденцію: застосовуються норми про відповідальність за злочини, пов'язані з незаконним заволодінням природними ресурсами. Так, основне місце

в структурі злочинів проти навколишнього природного середовища посідають незаконне вирубування лісу, незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, незаконне полювання, порушення правил охорони надр. На вказані чотири злочини припадає більше 90% усіх злочинів проти довкілля.

Деякі кримінально-правові норми практично не застосовуються. З огляду на розроблені кримінально-правовою наукою критерії криміналізації діянь виникають сумніви щодо доцільності існування такого складу злочину, як проведення вибухових робіт із порушенням правил охорони рибних запасів (ст. 250 КК України). За даними судової статистики протягом 25 років в Україні не зафіксовано жодного випадку засудження осіб, винних у вчиненні цього злочину. Про доцільність вилучення цього діяння з кола злочинних зазначали ще в 1989 р. окремі вчені, мотивуючи це тим, що кримінальна відповідальність за відповідне правопорушення практично не застосовується [3, с. 185]. Пропозиція, на нашу думку, є слушною, тому слід було б декриміналізувати це діяння, обмежившись застосуванням до потенційних порушників цієї норми адміністративно-правових санкцій. З огляду на те, що склад злочину, передбачений ст. 250 КК України, сконструйовано як формальний, доцільно створити аналогічну, без змін у диспозиції, адміністративно-правову норму та доповнити нею главу 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури».

З метою конкретизації специфіки (особливостей соціальних цінностей, соціально важливих відносин), що становлять (утворюють) об'єкт кримінально-правової охорони під час посягань у сфері навколишнього природного середовища, слід звернутися до аналізу їх родового об'єкта.

На переконання Т.В. Корнякової, розташовування (розміщення) злочинних діянь у розділах Особливої частини КК України за критеріями їх родового об'єкта та віднесення норм про кримінальну відповідальність за злочини у сфері довкілля до розділу VIII «Злочини проти довкілля» є свідченням того, що родовим об'єктом усіх таких злочинів є саме довкілля, навколишнє природне середовище [5, с. 125].

Нормативне визначення родового об'єкта злочинів у сфері довкілля фактично наведено в ст. 1 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. під час означення завдання законодавства про охорону навколишнього природного середовища [6]. Це відносини в галузі охорони, використання й відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання й ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій і природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною.

Визнання навколишнього природного середовища самостійним родовим об'єктом самостійної групи злочинів, які повинні об'єднуватися в окремий розділ Особливої частини КК України, визначає необхідність аналізу системи цих злочинів. У науці кримінального права обґрунтовується, що побудова системи злочинів повинна здійснюватися на основі їх об'єкта. Критерієм систематизації окремих груп злочинів залежно від ступеня узагальнення виступають родовий і видовий (групо-

вий) об'єкти злочинів [4, с. 66]. За допомогою родового об'єкта вирішується питання про необхідність об'єднання окремих злочинів у самостійний розділ Особливої частини КК України, визначається місце цього розділу в системі норм та інститутів Особливої частини КК України. Видовий (груповий) об'єкт злочинів дозволяє здійснити структурування розділу Особливої частини КК України, сформованого на підставі родового об'єкта, а також провести типологізацію цих злочинів.

Необхідно звернути увагу на місце розташування аналізованого розділу в Особливій частині КК України, адже структура й порядок розташування розділів Особливої частини КК України виступає певним показником реалізації положень Конституції України в кримінальному законодавстві, яке відповідно до ст. 3 КК України ґрунтується на Конституції України. Цій проблемі у своїх працях приділяли увагу такі видатні науковці, як А.П. Гетьман, Ю.С. Шемшученко, Ю.І. Ляпунов та інші, обґрунтовано вважаючи, що місце розділу, який об'єднує злочини проти довкілля, постає відразу після розділів про державні злочини та злочини проти особи [3, с. 182]. З огляду на конституційні норми, які проголошують людину, її права та свободи найвищою соціальною цінністю, доцільно розмістити розділи таким чином: першим – «Злочини проти життя та здоров'я особи», а другим і третім – «Злочини проти волі, честі та гідності особи» та «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи». Оскільки злочини проти довкілля посягають на найголовніші основи біологічного існування людини та в підсумку є злочинами проти особи, доцільно розмістити цей розділ четвертим.

Проблема наукової систематизації злочинів проти навколишнього природного середовища останнім часом привертає значну увагу криміналістів. Це пояснюється тим, що лише протягом останніх п'ятнадцяти років було розроблено наукову класифікацію об'єктів злочинів як першооснову систематизації всіх злочинів і, відповідно, діянь проти навколишнього природного середовища. Питання системи злочинів проти навколишнього природного середовища неодноразово піднімалися та обговорювалися у юридичній літературі, адже успішна систематизація складів злочинів проти навколишнього природного середовища має важливе значення як для теорії кримінального права, так і для законотворчої діяльності й правозастосовної практики [7, с. 119].

Побудова будь-якого кримінально-правового інституту Особливої частини КК України передбачає також класифікацію норм, які до нього належать. В.Д. Пакутін стверджує: «Наукова класифікація <...> є поділом кримінально-правових норм на визначені підгрупи на основі подібності та різниці їх найбільш суттєвих ознак, яке проведене таким чином, щоб кожна підгрупа займала серед членів поділу відповідне місце» [8, с. 58]. Значення класифікації кримінально-правових норм у сфері охорони довкілля полягає в тому, що вона дозволяє більш глибоко охарактеризувати кожну норму, яка входить у зазначений розділ, або їх групу, чіткіше уявити їх співвідношення з іншими нормами та виявити можливі протиріччя, а також визначити субординацію між ними.

У кримінально-правовій науці запропоновано декілька варіантів класифікацій аналізованих норм. Так, В.К. Матвійчук пропонує розподіл норм залежно від таких видів природних об'єктів: літосфера; біосфера; гідросфера; атмосфера; біосфера та гідросфера; біосфера, гідросфера, літосфера та атмосфера [7, с. 392].



На нашу думку, підставою для класифікації зазначених норм повинні бути найбільш суттєві та важливі в практичному плані критерії щодо того, яким є об'єкт злочинів проти довкілля. Вибір об'єкта як головного критерію класифікації в кримінальному праві є традиційним, від чого, на наше переконання, недоцільно відмовлятися. У межах кримінально-правового інституту охорони довкілля кожна норма виконує певні функції, які обумовлюються характером і специфікою охоронюваних нею суспільних відносин. Саме своєрідність кожного природного об'єкта накладає відбиток на його охорону засобами кримінального законодавства. Саме відмінності в природних об'єктах обумовлюють існування значної кількості кримінально-правових норм екологічного характеру.

С.Б. Гавриш за критерієм безпосереднього об'єкта виокремлює такі підгрупи злочинів у сфері навколишнього природного середовища: а) злочини проти екологічної безпеки; б) злочини у сфері землекористування, охорони надр, атмосферного повітря; в) злочини у сфері охорони водних ресурсів; г) злочини у сфері лісокористування, захисту рослинного й тваринного світу [9, с. 214–215].

Залежно від спрямованості екологічних посягань М.І. Хавронюк запропонував таку структуру розділу КК України, що містить норми екологічного характеру: відділ 1 «Злочини проти екологічної безпеки»; відділ 2 «Злочини проти порядку використання землі, її надр, повітря та вод»; відділ 3 «Злочини проти рослинного й тваринного світу» [10, с. 53].

Водночас, на нашу думку, не є логічним поєднання в одну групу таких різноманітних злочинів, як, наприклад, посягання на водні ресурси, надра й атмосферне повітря. Вільною від зазначених недоліків є класифікація кримінально-правових норм у сфері охорони довкілля, що ґрунтується на чотириступеневій класифікації об'єкта злочину: 1) норми, що встановлюють відповідальність за посягання на навколишнє середовище в цілому; 2) спеціальні норми, що охороняють окремі елементи чи об'єкти довкілля. До першої групи належать ст. ст. 236–238 та 253 КК України, у яких закріплено загальний склад злочину проти навколишнього середовища. Норми, що належать до другої групи, встановлюють відповідальність за посягання на окремі види об'єктів довкілля та будуються за принципом і структурою загальних норм, виділяючи в них характеристику охоронюваного природного об'єкта, способи злочинного посягання й наслідки [1, с. 81].

Залежно від видового об'єкта злочину, тобто природного об'єкта, на який спрямовано злочинне посягання, друга група злочинів у запропонованій класифікації поділяється на сім підгруп: 1) злочини проти довкілля у сфері охорони земель (ст. ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК України); 2) злочини проти довкілля у сфері охорони надр (ст. 240 КК України); 3) злочини проти довкілля у сфері охорони вод (ст. ст. 242, 243 КК України); 4) злочини проти довкілля у сфері охорони атмосферного повітря (ст. 241 КК України); 5) злочини проти довкілля у сфері охорони тваринного світу (ст. ст. 248, 249, 250, 251 КК України); 6) злочини проти довкілля у сфері охорони рослинного світу (ст. ст. 245, 246, 247 КК України, а також ст. 249 КК України в частині незаконного зайняття добувним промислом промислових водних рослин і водоростей, які використовуються для виготовлення продуктів харчування, добрив, медичних препаратів та які підлягають спеціальному пра-

вовому захисту); 7) злочини проти довкілля у сфері охорони природних територій та об'єктів особливої охорони (ст. ст. 244, 252 КК України).

На наше переконання, саме така система злочинів проти навколишнього природного середовища найбільшою мірою відповідає вимогам логічності й несуперечливості.

**Висновки.** Проведене дослідження особливостей кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища дає підстави вважати злочини проти довкілля самостійною групою злочинів, що й було втілено в життя з прийняттям чинного КК України. Саме своєрідність кожного природного об'єкта накладає відбиток на його охорону засобами кримінального законодавства. Відмінності в природних об'єктах зумовлюють існування значної кількості кримінально-правових норм у сфері охорони довкілля. Аналіз наявних класифікаційних систем злочинів проти довкілля дозволив визначити оптимальну їх модель, що ґрунтується на чотириступеневій класифікації об'єкта злочину та найбільшою мірою відповідає вимогам логічності й несуперечливості.

### Література

1. Поліщук Г.С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти довкілля / Г.С. Поліщук // Право України. – 2003. – № 3. – С. 80–84.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля : Закон України від 05.11.2009 р. № 1708-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1708-17>.
3. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии : [монографія] / Ю.С. Шемшученко. – К. : Наукова думка, 1989. – 232 с.
4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – лютий 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=111482&libid=100820&c=edit&\\_c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&_c=fo).
5. Корнякова Т.В. Об'єкт посягання і система злочинів у сфері навколишнього природного середовища / Т.В. Корнякова // Право України. – 2009. – № 2. – С. 121–134.
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
7. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : [монографія] / В.К. Матвійчук. – К. : Азимут-Україна, 2005. – 464 с.
8. Охрана окружающей среды: управление, право : сб. науч. трудов / Ин-т государства и права АН УССР. – К. : Наукова думка, 1982. – 207 с.
9. Кримінальне право України: Особлива частина : [підручник] / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер ; Х. : Право, 2010. – 496 с.
10. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.І. Хавронюк ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 562 с.

### Анотація

**Ліховіцький Я. О. Система злочинів проти навколишнього природного середовища.** – Стаття.

У статті проаналізовано різні підходи до формування теоретико-правової системи злочинів проти навколишнього природного середовища. На підставі наведеного аналізу зроблено висновок, що саме відмінності в охоронюваних засобами кримінального права природних об'єктах зумовлюють існування значної кількості кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за злочинні посягання на довкілля.

**Ключові слова:** злочини проти навколишнього природного середовища, кримінально-правова охорона, довкілля, природний об'єкт.

### Аннотация

*Лиховицкий Я. О. Система преступлений против окружающей среды. – Статья.*

В статье проанализированы различные подходы к формированию теоретико-правовой системы преступлений против окружающей среды. На основании приведенного анализа сделан вывод, что именно различия в охраняемых средствами уголовного права природных объектах обуславливают существование значительного количества уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за преступные посягательства на окружающую среду.

*Ключевые слова:* преступления против окружающей среды, уголовно-правовая охрана, окружающая среда, природный объект.

### Summary

*Likhovitskiy Y. O. System of crimes against the natural environment. – Article.*

In the article under consideration had been analyzed the different approaches to the formation of theoretical and legal system of crimes against the natural environment. Based on the given analysis was made the conclusion, that these differences in protective means of criminal law of natural objects determine the existence of a large number of criminal and legal principles of law that establish criminal responsibility for criminal encroachment on the environment.

*Key words:* crimes against the environment, criminal law protection, environment, natural object.

УДК 343.18

*А. С. Макаренко*

## ЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В ОБМЕЖЕННІ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Суддівський розсуд у кримінальному праві – це правозастосовна інтелектуально-вольова діяльність судді, яка є передбаченою кримінальним законом мірою свободи вибору одного з варіантів рішення в кримінальному провадженні. На сьогодні постають питання, якими є межі розсудової діяльності, яким повинне бути «оптимальне» співвідношення формальних і дискреційних засад у кримінальному законі, чим обмежується судова дискреція під час винесення рішення в провадженні. Аксиомою є те, що саме кримінальний закон встановлює межі суддівського розсуду, що знову підкреслює правовий характер суддівського розсуду. Розсуд не є безмежним. Закріплення законом відносно визначених норм, оціночні поняття й терміни, цілі, які переслідує кримінальне законодавство, – це своєрідний спосіб вираження волі законодавця, що виступає важелем, за допомогою якого в результаті реалізації суддями права на розсуд досягається певна стабільність і впорядкованість, а також баланс у суспільних відносинах. При цьому межі суддівського розсуду можуть носити чіткий характер (ст. ст. 47, 48 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) тощо) або приблизний (що стосується оціночних понять, юридичних термінів). Однак чи дійсно безспірним є твердження, що лише кримінальний закон встановлює межі вибору рішення в кримінальному провадженні? Звичайно, у пошуках відповіді на це питання ми загалом зіштовхуємося з проблематикою визначення джерел кримінального законодавства.

Справедливим є твердження О.С. Кузембаєва, який із жалем констатує, що в кримінальному праві не повною мірою використовуються досягнення загальної

теорії права, у якій проблемі джерел права приділяється набагато більше уваги. Усе це зумовлює необхідність вирішення проблемних ситуацій, які полягають у невизначеності характеру й кола джерел кримінально-правової інформації, неповному або неправильному його використанні та, відповідно, ухваленні неправильних кримінально-правових рішень. Одним зі способів цього є розробка на галузевому рівні теорії джерел кримінального права, виходячи за межі вивчення кримінального закону, нарівні з теорією злочину й покарання [1, с. 360]. Як відмічає В.О. Туляков, відомою є позиція, що кримінальна заборона сьогодення, яка реалізується в правозастосуванні, знаходиться в постійному розвитку. Водночас стабільна заборона минулого, пов'язана з позитивним кримінальним правом, так само знаходиться в розвитку. У першому випадку мова йде про необхідність постійної корекції законодавства та практики його застосування щодо нових заборон (наприклад, комп'ютерних злочинів), нових колізійних ситуацій, що зумовлюється політичними процесами, прийняттям і ратифікацією відповідних міжнародних договорів і конвенцій, рішеннями Європейського суду з прав людини тощо. У другому випадку маються на увазі інтерпретаційні процеси в достатньо інерційному кримінальному законодавстві, які дозволяють, використовуючи аналогію права *sui generis* (призначення заходів безпеки й соціального захисту в ККУ, звужене чи поширене тлумачення кримінально-правової норми Верховним Судом України або Вищим касаційним судом із розгляду цивільних та кримінальних справ), розповсюджувати дію старих норм на нові види відносин [2].

Так, значення тлумачення права істотно зростає, коли виникають ситуації нетипового застосування права, тобто під час конкретизації права, значного допущення розсуду правозастосовного суб'єкта, а також в інших складних правових ситуаціях. Під час призначення покарання ситуації нетипового застосування права зумовлюються формулюванням законодавцем кримінально-правових норм із «поправкою» на суддівський розсуд, зокрема уповноважених норм (ст. ст. 69, 75, 93, ч. 1 ст. 97, ч. 1 ст. 105 ККУ тощо), оціночних понять («інші обставини» в п. 5 ч. 1 ст. 66 ККУ, «аморальні дії потерпілого» в п. 7 ч. 1 ст. 66 ККУ, «тяжкі наслідки» в п. 5 ч. 1 ст. 67 ККУ тощо), та певними недоліками законодавчої техніки, зокрема неоднозначними термінами («щире каяття», «сильне душевне хвилювання» тощо) та поняттями («особа винного», «тяжкість вчиненого злочину» тощо).

Важливу роль у формуванні судової практики в країнах континентального права відіграють рішення вищих судів, які можуть слугувати аналогом переконливих прецедентів. В Україні таку роль можуть відігравати рішення Верховного Суду України (далі – ВСУ) та вищих спеціалізованих судів: Вищого адміністративного суду України, Вищого господарського суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Кожний суддя, якому відома правова позиція вищої судової інстанції з того чи іншого питання, не може не брати її до уваги з огляду на авторитетність вищої судової інстанції та на можливе оскарження й скасування його рішення [3, с. 179]. Водночас ситуація, за якої, наприклад, суддя першої інстанції, не погоджуючись із позицією ВСУ, приймає своє рішення всупереч цій позиції, ризикуючи наступним скасуванням свого рішення, не суперечить чинному законодавству [4, с. 38].

Судова практика як джерело права є тією частиною соціально-правового досвіду й результатів діяльності вищих судових органів та іноді нижчих судів, що виражається в офіційних актах органів судової влади (рішеннях, постановах, ухвалах, які набрали чинність і не були скасовані), які містять важливі й актуальні правові позиції обов'язкового чи переконливого характеру (судові прецеденти, усталену судову практику та роз'яснення вищих судових органів), а також обов'язкові до виконання приписи нормативного характеру, що містяться в рішеннях Конституційного Суду України й судів загальної юрисдикції та мають наслідком втрату чинності нормативно-правових актів або їх окремих положень у зв'язку з визнанням їх неконституційними чи незаконними [5, с. 496]. У літературі визначаються такі основні ознаки судової практики: а) судова практика поєднує в собі два елементи: діяльність уповноважених органів та отриманий на основі цієї діяльності результат; б) судова практика формується на основі чинного законодавства та не повинна йому суперечити; в) мають існувати межі формування судової практики, щоб не проявлялося судове свавілля; г) судова практика є формою судової правотворчості, у процесі якої створюються норми, адресовані невизначеному колу осіб; ґ) судова практика може застосовуватися протягом тривалого періоду до однакових ситуацій; д) судова практика в певних випадках є джерелом правового регулювання, найважливіші її положення можуть покладатися в основу судових актів; е) судова практика підтверджує на досвіді життєвість і доцільність тих чи інших правових норм та є джерелом подальшого розвитку цивільного процесуального права [6, с. 194].

Так, правоположення, вироблені внутрішньодержавною усталеною судовою практикою, є засобом самообмеження національної судової системи від довільності судового розсуду під час винесення рішень з аналогічним складом юридичних фактів судовими інстанціями. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини є засобом наддержавного обмеження судового розсуду національних юрисдикційних органів, оскільки судові рішення Європейського суду з прав людини стають обов'язковими для держав, які ратифікували Європейську конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод [7, с. 3]. Дійсно, відповідна роль судової практики поступово визнається, оскільки кримінальний закон регулює суспільні відносини в узагальненій, абстрактній формі. Застосовуючи закон, суд часто не знаходить правову норму для вирішення конкретної справи. Тому судам потрібно так витлумачити подібну чинну норму, щоб поширити її на певний випадок і покласти в основу свого рішення; це тлумачення застосовується в практиці іншими судами, отримуючи обов'язкову силу та стаючи судовим прецедентом.

Форми прояву судової практики в Україні є такими:

1) згідно із ч. 2 ст. 150 Конституції України Конституційний Суд України має виключне право на надання офіційного тлумачення Конституції та законів України. Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення мають обов'язковий характер для всіх фізичних і юридичних осіб, а також для державної влади й місцевого самоврядування на території України. Окрім резолютивної частини такого рішення, прецедент тлумачення можна знайти в мотивувальній частині як цього рішення, так і рішення про відповідність Конституції України законів та інших визначених законом правових актів;

2) згідно зі ст. 111-23 Господарського процесуального кодексу України, ст. 458 Кримінального процесуального кодексу України, ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права в подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані узгодити свою судову практику з рішеннями Верховного Суду України. Невиконання судових рішень Верховного Суду України тягне за собою відповідальність, установлену законом;

3) у чинному законодавстві України відсутня норма, яка надавала би Пленуму Верховного Суду України право давати рекомендаційні роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства, проте деякі роз'яснення Пленуму ВСУ використовуються судами й нині. Наприклад, Постанова Пленуму ВСУ «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» від 04.06.2010 р. № 6;

4) окрім того, у системі судів загальної юрисдикції судова практика вищих судових інстанцій виступає орієнтиром як для нижчих судів, так і для інших правозастосовних органів. Згідно зі ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд України забезпечує єдність судової практики в порядку та спосіб, визначені процесуальним законом;

5) згідно зі ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» пленуми вищих спеціалізованих судів із метою забезпечення однакового застосування норм права під час вирішення окремих категорій справ відповідної судової спеціалізації узагальнюють практику застосування матеріального й процесуального законів, систематизують та забезпечують оприлюднення правових позицій вищого спеціалізованого суду з посиланням на судові рішення, у яких їх було сформульовано;

6) згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди України зобов'язані застосовувати Європейську конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. З моменту набуття чинності рішення Європейського суду з прав людини стають джерелом судової практики Європейського суду з прав людини. Ця судова практика визнається джерелом загальноєвропейських стандартів прав людини та повинна враховуватися органами всіх держав-учасниць Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

У зв'язку із цим важливе місце в дослідженні суддівського тлумачення права посідають питання юридичної герменевтики як методології тлумачення. В.В. Дудченко зазначає, що феномен дискреційних повноважень суддів є вираженням проблеми «букви» й «духу» права як герменевтичної проблеми. Під «буквою» права розуміють метод екзегез у тлумаченні, а під «духом» права – телеологічний метод. Метод екзегез означає буквалізм, дотримання букви, тоді як телеологічний метод віддає перевагу призначенню законодавчого акта або правила. Метод екзегез



є віддзеркаленням позитивного права, а телеологічний метод – природного права. Практичне значення проблеми полягає в тому, що телеологічне тлумачення є джерелом права. Виражається воно в правотворчій ролі судової практики [8, с. 123]. Сучасний юрист Ж.-Л. Бержель переконаний: «Юрист, який застосовує правило, кожного разу, коли це правило не цілком зрозуміле, мусить вирішувати герменевтичну задачу. <...> Суддя, окрім чуття духу закону, мусить керуватися чуттям духу всього права в цілому, духу, яким проникнуті всі інші тексти. <...> Саме дух права мусить перебувати в центрі уваги, оскільки дух є синонімом природної спрямованості або остаточної мети, на якій ґрунтується будь-яка юридична система» [9, с. 420–422, 431, 441, 446–447]. Таким чином, можемо виділити ще одну причину існування суддівського розсуду – герменевтичний підхід до права, необхідність здійснення казуального тлумачення, саме під час якого суддя реалізує своє право на розсуд.

Як такий суддівський розсуд «генетично» характерний для англосаксонської системи права, оскільки її основним принципом є право *stare decisis*, відповідно до якого судові рішення стають джерелами права під час розгляду всіх наступних справ конкретної категорії. Суть вказаного принципу відображає латинський вираз «*stare decisis et non quietra movere*» («дотримуватися вирішеного та не відступати від встановлених положень») [8, с. 142–143]. Деякі науковці Великої Британії та США вважають феномен дискреції невідворотним, мудрим і бажаним явищем, що відображає суть професійного підходу [10, с. 41].

Традиційно для романо-германської системи права основним джерелом права є закон. Однак багато вчених зазначає, що така традиція відходить у минуле, і постає нова традиція, згідно з якою право не ототожнюється із законом, а правозастосувач повинен керуватися насамперед духом права. К. Цвайгерт зауважує: «На Європейському континенті відбувається поступове послаблення непорушної віри в примат закону, розуміння помилковості уявлення про те, що прийняття рішення – лише технічна й автоматична операція. Навпаки, у законі дедалі більшою мірою бачать лише вираження загальних принципів, які дають великий простір для тлумачення, і внаслідок цього постійна судова практика стає самостійним джерелом права (у формі судових рішень). <...> Абсолютне переважання на континенті права, ґрунтованого на законі, залишилося в минулому. У практиці судів континентальної Європи поступово здобуває визнання судове право та пов'язаний із ним орієнтований на конкретні прецеденти стиль юридичного мислення» [11, с. 111, 406].

Дійсно, тенденцією розвитку романо-германського права є розвиток та утвердження судового права, яке постає причиною існування суддівського розсуду як основи юридичного мислення. Традиційно ситуація, за якої прецедент є результатом правотворчої діяльності судів, формально не визнається, проте фактично існує. При цьому своєрідним варіантом юридичного прецеденту на континенті є судова практика, яка слугує засобом інтерпретації законів, що дає підставу говорити про судовий прецедент тлумачення.

Щодо України необхідно зробити певні застереження. Засадничим і складним питанням для компаративістів є таке: чи вважати Україну державою романо-германської, східноєвропейської, євразійської правової сім'ї або ж навіть слов'янської?

Ю.М. Оборотов відзначає, що за критерієм правового мислення правова система України, отримавши самостійне буття, несе в собі традиції євразійської цивілізації та євразійської правової сім'ї, які забезпечують збереження правового менталітету народу України, специфіку його правової культури [12, с. 179–192]. В.В. Дудченко, виділяючи джерела права як один із стильоутворюючих елементів, говорить про необхідність опрацювання плюралістичної теорії джерел права теоретиками права України: «Очевидно, що плюралістична теорія джерел права значно розширює сферу юридичного досвіду; вона показує все багатство правового життя, заперечує будь-яке догматичне й статистичне упередження, відкриваючи широкі перспективи цілком динамічній концепції, яка здатна служити як загальна філософська основа для позитивної науки про право (вона таким чином уникає зашкарублості своїх концепцій)» [8, с. 259–266].

Таким чином, можна констатувати, що межами суддівського розсуду в кримінальному провадженні є кордони вибору того чи іншого рішення, які визначаються положеннями Кримінального кодексу України, Конституції України, загальновищезначаними принципами й нормами міжнародного права, рішеннями Європейського суду з прав людини, правовими позиціями, сформульованими Конституційним Судом України, роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що дозволяє відмежувати законні дії судді від свавілля.

### Література

1. Кузембаєв О.С. Значення судової практики як джерела кримінального права / О.С. Кузембаєв // Правове життя сучасної України : тези доповідей Всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 18–19 квітня 2008 р.) / відп. ред. Ю.М. Оборотов. – О. : Фенікс, 2008. – С. 360–363.
2. Туляков В.О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс моделі сталого розвитку / В.О. Туляков // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2(3). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://наука.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik\\_yg/3/1.pdf](http://наука.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/3/1.pdf).
3. Москаленко В.В. Специфіка прецедентного права Суду Європейського Співтовариства / В.В. Москаленко // Актуальні проблеми державного управління. – Х., 2005. – № 3(26). – С. 179–186.
4. Дашковська О.Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О.Р. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1(64). – С. 34–41.
5. Мазур М.В. Судова практика як джерело права: проблема визначення поняття / М.В. Мазур // Форму права. – 2011. – № 3. – С. 493–497.
6. Васильєв С.В. Судова практика: поняття, значення і види / С.В. Васильєв // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2013. – Вип. 16. – С. 191–195.
7. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Л.Н. Берг ; Уральская гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 2008. – 21 с.
8. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень / В.В. Дудченко. – О. : Юридична література, 2006. – 304 с.
9. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель. – пер. с фр. – М. : ИД «NOTA BENE», 2000. – 576 с.
10. Ющенко Т.В. Дискреційні повноваження суддів та їх роль у цивільному процесі / Т.В. Ющенко // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 2(102). – С. 41–44.
11. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2000. – Т. 1 : Основы. – 2000. – 480 с.
12. Оборотов Ю.Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права) : [монография] / Ю.Н. Оборотов. – О. : Юридическая литература, 2002. – 280 с.

### Анотація

**Макаренко А. С. Значення судової практики в обмеженні суддівського розсуду в кримінальному праві. – Стаття.**

Статтю присвячено дослідженню проблеми судової практики як засобу обмеження суддівського розсуду в кримінальному праві. З'ясовується місце судової практики в системі джерел кримінального права, наводяться причини необхідності її існування. Встановлюються прояви судової практики в Україні та розглядаються тенденції щодо її визнання й утвердження в європейських країнах.

*Ключові слова:* судова практика, тлумачення кримінально-правової норми, суддівський розсуд, джерела кримінального права.

### Аннотация

**Макаренко А. С. Значение судебной практики в ограничении судейского усмотрения в уголовном праве. – Статья.**

Статья посвящена исследованию проблемы судебной практики как средства ограничения судейского усмотрения в уголовном праве. Выясняется место судебной практики в системе источников уголовного права, приводятся причины необходимости ее существования. Устанавливаются проявления судебной практики в Украине и рассматриваются тенденции ее признания и утверждения в европейских странах.

*Ключевые слова:* судебная практика, толкование уголовно-правовой нормы, судейское усмотрение, источники уголовного права.

### Summary

**Makarenko A. S. The value of judicial practice in limiting judicial discretion in criminal law. – Article.**

The article investigates the problem of judicial practice as a method of limiting judicial discretion in criminal law. It turns out the place of the judicial practice in the system of sources of criminal law, the reasons for the necessity of its existence. The author determines the models the judicial practice in Ukraine is developed in and also the tendencies of its recognition and approval in Europe.

*Key words:* judicial practice, interpretation of the criminal law, judicial discretion, sources of criminal law.

УДК 340.1

*І. І. Брус*

## ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ЗМІСТ ВИХОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Професії типу «людина – людина», окрім навчання й управління, пов'язуються з вихованням, а тому особи, які обирають цей тип професій, повинні бути наділені високими моральними якостями, наприклад ввічливістю, толерантністю, загальною культурою, доброзичливістю, уважністю, комунікативністю, емпатією. Так, на нашу думку, прокурорська професія також потребує від працівника вміння встановлювати й підтримувати психологічний, комунікативний контакт та здійснювати виховний вплив на осіб, які становлять професійний інтерес, своїх колег і керівників. Як зазначає Є. Клімов, усі професії типу «людина – людина» (у нашому разі – прокурорська діяльність) зводяться до взаємин між людьми, коли кожна з професій потребує подвійної підготовки, уміння встановлювати й підтримувати контакти з людьми, розуміти людину, розбиратися в її особливостях, мати спеціальну підготовку в тій чи іншій галузі виробництва, техніки й науки [1, с. 143].

**Стан дослідження.** Окремим організаційно-правовим проблемам виховання в правоохоронних органах України, зокрема й прокуратурі, присвячено праці таких вітчиз-

няних і зарубіжних учених: О. Литвака, В. Андросюка, М. Костицького, М. Кроза, В. Кощинця, А. Федіної, О. Смірнова, В. Сухоноса, І. Озерського, В. Дерев'янка та інших. Проте сьогодні не можна стверджувати про ґрунтовне теоретико-методологічне дослідження питань оптимізації понятійно-категоріального апарату юридичної науки, зокрема й у сфері прокурорської діяльності, у зв'язку з прийняттям нового Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) та внесенням відповідних змін до інших законів.

**Метою статті** є теоретико-методологічне дослідження питань оптимізації нового понятійного апарату юридичної науки, зокрема адміністративно-правової науки та теорії прокурорської діяльності, та внесення відповідних змін до чинного законодавства, що регламентує діяльність органів прокуратури України.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед варто звернутись до філософського опосередкування явища, феномена «виховна діяльність». Як зазначає Л. Чулінда, дослідні методи й прийоми, орієнтовані філософськими методами, дають змогу глибоко проникнути в предмет дослідження, отримати конкретні результати та підтвердити загальні положення філософських методів [2, с. 43].

Про значення методології юридичних досліджень окремих категорій, які більше властиві іншим галузям знань, свідчить інтенсивне обговорення останнім часом її проблем, що є характерним для всіх сфер наукового пізнання. Це пояснюється насамперед диференціацією, інтеграцією, двоєдиністю суміжних наук та потребами всебічного вивчення складних проблем суспільного буття й перспектив його ефективного перетворення. У найбільш загальному вигляді методологія правничої науки визначається як система принципів і способів організації та побудови теоретико-пізнавальної діяльності в галузі дослідження державно-правової дійсності, а також учення про цю систему [3, с. 8]. Мова йде про саму теорію, понятійно-категоріальний апарат, методи, принципи дослідження тощо.

Так, В. Комаров категорично стверджує: «Основу вищої юридичної будови мають складати не прагматичні, вузькоспеціалізовані знання, а методологічно важливі, стійкі» [4, с. 5]. У цьому аспекті П. Рабінович відзначає помітну актуалізацію в юриспруденції різноманітних інтерпретаційних проблем правового регулювання [5]. Про нагальне вирішення методологічних проблем правничої науки висловлюються також Ю. Тодика та Є. Супрунюк, зосереджуючи увагу на тому, що завдяки розширенню наукового пізнання збагачується понятійний апарат юридичної науки [6]. Тому всебічне вивчення, дослідження й адаптація поняття «виховна діяльність» щодо організації фахової діяльності органів прокуратури (при цьому варто враховувати також навчально-виховний процес у Національній академії прокуратури України (далі – НАПУ)) є саме тим науковим поповненням, збагаченням юридичної науки понятійним апаратом.

Насамперед варто зазначити, що теоретичною базою дослідження виховної діяльності як філософсько-педагогічної, соціально-психологічної, правової категорії та кадрової функції органів прокуратури є положення, висновки, оцінки, сформульовані вітчизняними й відомими зарубіжними мислителями в працях, присвячених філософській, правовій, політичній, педагогічній і соціальній проблематиці. Безперечно, методологія конкретної галузі вивчення феномена «виховання» є гнучкою (у нашому випадку такою є правова сфера організаційно-функціональної діяльності органів прокуратури), містить у собі не лише сукупність наукових принципів пізнання,

а й найвищий рівень досягнутого знання в конкретній галузі, зокрема й в адміністративно-правовій науці та теорії прокурорської діяльності як науці, що розвивається.

Питанням методології виховної діяльності в правоохоронних органах присвячено невелику кількість розвідок. Серед монографічних (дисертаційних) праць з окремих аспектів морально-виховної, культурно-естетичної методології можна назвати роботи таких учених, як Л. Миськів, В. Серебряк, С. Яровий, О. Тогочинський, В. Кельбя. Зокрема, спробу впорядкувати методологію виховної діяльності в органах прокуратури здійснено в дисертаціях І. Озерського, В. Дерев'янка та А. Пшонки.

Виховна діяльність є окремим напрямом, або, за словами В. Дерев'янка, навіть окремою кадровою функцією органів прокуратури, що має свою юридико-психологічну специфіку та філософсько-педагогічні особливості [7, с. 180]. А. Пшонка зазначає: «Сутність виховної роботи в органах прокуратури зумовлена специфікою державної служби в прокуратурі, роллю й місцем органів прокуратури в системі державно-правових інститутів, характером покладених на них завдань і виконуваних ними функцій» [8]. Однак варто пригадати про загальну сукупність напрямів у вивченні феномена виховної діяльності як філософської, педагогічної, психологічної та правової категорії.

В основу теоретико-методологічного аналізу виховної діяльності нами покладено концепцію засновника «діяльнісного підходу» О. Леонтєва, який вважає, що «діяльність» – це активність, яка скеровується мотивом (предметом потреби) [9]. Відповідно, термін «виховна діяльність органів прокуратури» розглядаємо як різновид педагогічної та психолого-правової діяльності. Отже, для нашого дослідження пріоритетною є ідея використання діяльнісного підходу, який набув розвитку в працях вітчизняних психологів (Л. Виготського, А. Леонтєва, Д. Ельконіна та інших).

Оскільки сучасна концепція виховного процесу будується в площині діяльнісного підходу як конкретної методологічної основи [10, с. 8], з позиції означеного підходу механізмом засвоєння соціально-професійного досвіду виступає інтеріоризація, тобто перетворення структури предметної діяльності на структуру внутрішнього плану свідомості. На переконання С. Ярового, це означає, що виховання й розвиток особистості відбуваються в діяльності та лише через діяльність [11, с. 40]. Так само розуміється правоохоронне виховання.

Більше того, використання діяльнісного підходу й понятійно-термінологічного аналізу сприятиме уточненню базового поняття «виховна діяльність». Для досягнення поставленої в статті мети необхідно виявити та розкрити термінологічні поняття «виховна діяльність». Про значення термінологічного аналізу писали такі відомі дослідники, як В. Крейденко [12], Л. Пахольченко [13], Г. Солоїденко [14]. Оскільки внутрішня форма слова (відповідно, і терміна) виявляється насамперед у початковий період найменування речей і явищ, виникає природна необхідність аналізувати терміни з огляду на їхній генезис [12], що в нашому випадку стосується обраної термінологічної конструкції «виховна діяльність».

Зауважимо, що термін «виховна діяльність» використовується нами як синонім понять «виховна робота», «виховний процес» чи «виховна функція» органів прокуратури. Однак варто зазначити, що хоча нами в назві та діагонально текстуальній конструкції всієї статті вжито термінологічну конструкцію «виховна діяльність», ширшим методологічним стрижнем праці є багатогранний термін «виховання», як за змістом, так і за суттю.



З огляду на зазначене необхідно проаналізувати різні дефініції щодо розуміння виховання як психолого-педагогічної, філософської та соціально-правової категорії. Недаремно існує думка, що виховання є найбільш пріоритетною, всеосяжною категорією гуманітарних наук як у теоретичному, так і в суто практичному сенсі. Адже в цьому контексті воно охоплює і навчання, і освіту, і власне виховання як процес формування певних рис та якостей особистості [15, с. 33]. Що стосується етимології самого поняття «виховання», то воно безпосередньо походить від слів «заховати», «вирощувати» [16, с. 386]. Зауважимо, що вчення про виховання сформувалося значно пізніше, коли вже існували такі науки, як геометрія, фізика, астрономія [11, с. 31]. Тому з філософських позицій термін «виховання» трактується як цілеспрямований процес переведення нагромадженої людством культури в індивідуальну форму існування, коли зовнішнє (об'єктивне) стає змістом внутрішнього (суб'єктивного), тобто переходить у сферу свідомості й знання конкретних людей, щоб потім відповідно відобразитись у їхніх думках, поведінці, почуттях [17, с. 58].

З психологічних позицій виховання розглядається як діяльність з отримання новими поколіннями суспільно-історичного досвіду; як планомірний та цілеспрямований вплив на свідомість і поведінку людини з метою утвердження певних настанов, понять, принципів, ціннісних орієнтацій, що забезпечують необхідні умови для її розвитку, підготовки до суспільного життя й трудової діяльності [18, с. 63].

Виховання як соціокультурний інститут, на думку В. Біблер, є багатограним, складним процесом, який забезпечує відтворення справжнього людського буття, що здійснюється через спадковість і трансляцію культури від одного до іншого через діалог культур, історичних спільнот людей або в індивідуальному особистісному аспекті [19, с. 12]. Деякі вчені розглядають виховання як процес залучення особистості до засвоєння вироблених людством цінностей, створення сприятливих умов для реалізації свого природного потенціалу та творчого ставлення до життя, спрямований на утвердження суспільно значущих норм і правил поведінки особистості [20, с. 201]. На думку С. Гончаренка, виховання є процесом цілеспрямованого, систематичного формування особистості, зумовленим законами суспільного розвитку, дією багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів [21, с. 53].

Цікавим із наукових міркувань є розуміння поняття «виховання» в праці Б. Суходольського, у якій воно визначене як процес, ідентичний зростанню особистості (у значенні внутрішнього зростання людини), що відбувається шляхом її творчої діяльності та глибокого засвоєння цінностей [22]. Під вихованням у прокурорсько-слідчій діяльності А. Пшонка розуміє процес цілеспрямованого й систематичного впливу на прокурорського працівника з метою формування світогляду та професійних навичок, необхідних для забезпечення сумлінного й ефективного виконання ним своїх службових обов'язків [8]. Із цього визначення, на жаль, не зрозуміло, хто саме впливає на прокурорського працівника та про який вплив пише автор. Для чого формувати світогляд, і хто його формує на практиці? Чому йдеться лише про службові обов'язки, а професійні завдання лишилися осторонь? Вважаємо, що автору варто було б уточнити, що напевно впливають на працівника керівники, а вплив, який вони здійснюють, відповідно, буде саме виховним. Також ученому доцільно було б пригадати про виховний вплив на об'єкти професійного інтересу та в системі навчальних закладів, що готують фахівців за прокурорською спеціалізацією.



Далі варто розглянути вказаний нами синонімічний ряд термінів, що складають термінологічну конструкцію «виховна діяльність». Серед таких термінів ми виокремили поняття «виховна робота», «виховний процес», «виховна функція», «виховний вплив» тощо. «Виховна робота» в нашому дослідженні вживається переважно щодо навчально-виховного процесу в НАПУ. Що стосується термінологічної конструкції «виховна робота», то з огляду на проведений аналіз терміна «виховання» необхідно розглянути другу частину термінологічної конструкції – «роботу». Так, у «Новому тлумачному словнику української мови» слово «робота» трактується так: «виконувати роботу, дію в указаному обсязі. Робити – займатися якою-небудь справою, діяльністю» [23, с. 5]. Л. Белова вважає, що від продуманості цієї роботи безпосередньо залежатиме те, якої особистісної проби будуть виховні методи як основний інструмент діяльності педагога [24].

Недаремно, на думку деяких учених, викладач юридичних дисциплін повинен однаково майстерно виконувати функцію вихователя, використовуючи весь арсенал виховних підходів, методів і засобів, оскільки йдеться не лише про підготовку професіоналів, а й про розвиток особистості майбутнього прокурора [25, с. 7]. Щодо правоохоронних інституцій, наприклад, у системі Міністерства внутрішніх справ України, А. Лапко розглядає виховну роботу як напрям морально-психологічного забезпечення, який є цілеспрямованою системною діяльністю з формування в працівників міліції комплексу професійно орієнтованих моральних принципів і якостей, зумовлених потребами оперативної-службової діяльності [26, с. 133]. У свою чергу А. Пшонка таку роботу в органах прокуратури розуміє як комплекс взаємозалежних правових, організаційних, економічних, психолого-педагогічних заходів щодо виховання працівників системи органів прокуратури України в дусі неухильного дотримання й захисту прав і свобод людини та громадянина, служіння інтересам суспільства й держави, виконання вимог закону та професійної етики працівників прокуратури [8].

Головними завданнями здійснення виховної роботи є такі: формування в працівників беззастережної вірності державі, присязі та професійному обов'язку; виховання працівників у дусі неухильного дотримання Конституції України, законів України, галузевих наказів і розпоряджень, вимог і норм Етичного кодексу; зміцнення авторитету правоохоронної інституції серед населення та підвищення престижу професії за суворого дотримання прав людини й громадянина, норм службової дисципліни, законності та професійної етики; формування й розвиток морально-психологічних якостей патріота, громадянина та професіонала, культури поведінки в єдності з високим рівнем правової свідомості тощо [26, с. 137].

Що стосується терміна «виховний процес», то ця дефініція розглядається нами переважно щодо навчально-виховного процесу в НАПУ та навчальних закладах, які готують юристів за спеціалізацією «Прокурорська діяльність». Поняття «виховний процес у відомчих навчальних закладах» варто визначити як об'єктивно обумовлену, цілеспрямовану, систематичну, діалектичну, варіативну, організаційно та юридично оформлену, прямо пов'язану з іншими суспільними явищами й процесами взаємодії постійного та змінного складу, здійснювану з метою розвитку у вихованців необхідних морально-етичних якостей, рис і властивостей характеру [15, с. 78]. Розкриваючи складові впливу трансформаційних змін на виховний процес, О. Сухомлинська наго-

лошує: «Нам конче потрібно проводити дослідження та будувати виховні системи, що спираються на співробітництво, участь, діалог і повагу, на колективізм» [27, с. 3].

Перейдемо до аналізу терміна «виховний вплив», що почасти вживається нами щодо навчальної (НАПУ) та практичної діяльності органів прокуратури. Отже, виховний вплив містить у собі також морально-психологічну підготовку як напрям виховної роботи, пов'язаної з дедалі актуальнішим на сьогодні формуванням моральних якостей особистості прокурорського працівника [28, с. 12]. Насамперед варто зазначити, що виховний вплив має бути чітко вплетеним у виховну роботу, яка проводиться серед прокурорсько-слідчих кадрів [28, с. 180].

Звісно, для цього такий вплив має бути скоординованим на ґрунті управлінських і психолого-педагогічних механізмів виховної діяльності. Від нескоординованого виховного впливу людина піддається надто сильному однобічному впливу, здатному деформувати загальну мету виховання й виховного процесу. Координаторами виховного впливу в організованому суспільстві виступають навчально-виховні установи, якими керують висококваліфіковані спеціалісти – педагоги [11, с. 34]. Через категорію «діяльність», як пише В. Сухонос, варто визначити поняття «функція прокуратури», що дає можливість широко використовувати метод типології для вивчення видової різноманітності функцій прокуратури [29, с. 111] (у нашому випадку – виховної).

Щодо виховної функції як вживаного в публікації терміна необхідно зазначити, що в системі освіти вона представлена у формуванні за допомогою цілеспрямованої діяльності певних соціальних рис світогляду в підростаючих поколіннях, визнання ними панівних у суспільстві норм поведінки, ціннісних орієнтацій, тобто в підготовці молоді до виконання певних соціальних обов'язків [15, с. 34]. В одній із наукових праць М. Якимчук слушно висловився: «Функція є одним з основних понять, через яке розкриваються структура та весь зміст діяльності органів прокуратури» [30, с. 17]. Термін «функція» є конституційним (згідно з п. 9 «Перехідних положень» Конституції України) та вживається щодо нагляду прокуратури за дотриманням і застосуванням законів і досудового слідства. Про функції прокуратури йдеться також у ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., яка так і називається – «Функції прокуратури» [31].

У свою чергу В. Сухонос визначає функції прокуратури як напрями (види) її діяльності, спрямовані на забезпечення правопорядку, що відповідають завданням, поставленим перед прокуратурою, які закріплюються в Конституції України й вітчизняному законодавстві та визначають характер компетенції прокуратури [29, с. 11]. М. Косюта вважає функції прокуратури видом діяльності прокуратури, спрямованої на досягнення цілей і виконання завдань у межах предмета її віддання та компетенції [32, с. 52]. І. Озерський зауважує, що під функціями органів прокуратури варто розуміти напрями її діяльності, спрямовані на забезпечення утвердження законності й правопорядку в державі, які відповідають завданням, поставленим перед прокуратурою, що закріплені в Конституції й інших нормативно-правових актах України та визначають характер повноважень і компетенції прокуратури [33, с. 46].

На думку Л. Миськів, виховна функція в правоохоронній системі полягає в цілеспрямованому формуванні правосвідомості, загальної культури та особистих якостей правоохоронця відповідно до загальнолюдських морально-етичних норм, а також ви-

мог службової діяльності [34, с. 25]. Виховна функція в органах прокуратури України іноді отожднюється вченими з профілактичною (попереджувальною) функцією [35], яка, за словами В. Сухоноса, здійснюється в процесі реалізації всіх її конституційних функцій [36, с. 9].

Як слушно відзначив О. Козлов, попереджувальну функцію прокуратури не можна відокремлювати від самого прокурорського нагляду. Попередження є органічно властивим йому і невіддільним від його змісту [36]. М. Мичко стверджує, що на профілактику порушень закону в широкому розумінні спрямовуються всі повноваження прокурора (наприклад, використання останнім такої форми реагування, як внесення подання, спрямоване винятково на усунення причин правопорушень та умов, які їм сприяли, відмова в санкціонуванні арешту чи інших рішень і дій посадових осіб у передбачених законом випадках) [37, с. 38].

Виховна функція в діяльності прокурорських працівників, на думку І. Озерського, визначається насамперед цілями й завданнями правосуддя, їх участю в проведенні профілактичних заходів у протидії злочинності, під час роз'яснення законодавства різним категоріям громадян, у тому числі за допомогою медійних засобів. У свою чергу соціальна діяльність охоплює суспільний аспект діяльності слідчого та прокурора як координатора боротьби зі злочинністю на ввіреній йому ділянці [38, с. 74]. Наприклад, виховна функція слідчого може реалізуватися за допомогою залучення громадськості до боротьби зі злочинністю [39].

**Висновки.** Таким чином, аналіз визначення поняття виховної діяльності в органах прокуратури України в динаміці показав, що вона може бути як спеціально забезпечувальною функцією органів прокуратури, так і особливою інтегруючою формою організації професійної підготовки прокурорських фахівців. Поняттєво-категоріальний зміст організаційно-правових засад виховної діяльності в органах прокуратури опосередковується методологічним інструментарієм до розуміння феномена «виховання»

в низці гуманітарних наук, які синтезують у собі філософську, педагогічну, соціологічну, психологічну та юридичну сторону будь-якого явища й процесу, уможлиблюють вживання терміна «виховна діяльність в органах прокуратури».

Перспективним вважаємо введення в органах прокуратури України, зокрема Національній академії прокуратури України, посади психолога-вихователя, що дозволить оптимізувати виховний процес та підвищити ефективність здійснення дієвого виховного впливу за окремими напрямками прокурорської діяльності.

### *Література*

1. Климов Е. Путь в профессию / Е. Климов. – Л. : Лениздат, 1974. – 190 с.
2. Чулінда Л. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Л. Чулінда ; Нац. академія внутр. справ України. – К., 2003. – 228 с.
3. Козюбра Н. Понятие и структура методологии юридической науки / Н. Козюбра // Методологические проблемы юридической науки / отв. ред. Н. Козюбра. – К. : Наукова думка, 1990. – С. 5–19.
4. Комаров В. Проблеми вищої школи юридичної освіти України / В. Комаров // Проблеми вищої юридичної освіти : тези доп. та наук. повідомлень наук.-метод. конф. (м. Харків, 18–19 грудня 2001 р.) / за ред. В. Комарова. – Х., 2002. – С. 3–8.
5. Рабінович П. Герменевтика і правове регулювання / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 61–71.
6. Тодика Ю. Проблеми наукового забезпечення конституційної реформи в Україні / Ю. Тодика, С. Супрунюк // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – Вип. 7. – С. 42–53.

7. Дерев'яно В. Організаційно-правові засади роботи з кадрами в органах прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. Дерев'яно ; Ін-т права ім. князя Володимира Великого МАУП. – К., 2012. – 325 с.
8. Пшонка А. Сутність виховної роботи в органах прокуратури України / А. Пшонка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/8752/%C>.
9. Леонтьев А. Деятельность. Сознание. Личность / А. Леонтьев. – М. : Смысл ; Akademia, 2004. – 268 с.
10. Профессиональная педагогика в работе с персоналом органов внутренних дел : [курс лекций] / под общ. ред. И. Латкова, И. Колонтаевская. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1998. – 633 с.
11. Яровий С. Організаційно-правове забезпечення виховної роботи в закладах освіти МВС України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С. Яровий ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 192 с.
12. Крейденко В. Библиотечные исследования: научные основы / В. Крейденко. – М. : Книга, 1983. – 140 с.
13. Пахольченко Л. Українська бібліотечна термінологія: пошуки шляхів розвитку / Л. Пахольченко // Пріоритетні напрямки розвитку бібліотечної справи в Україні : тези допов. міжрегіон. наук.-практ. конф. (м. Рівне, 24–25 березня 1993 р.). – Рівне : Рівненський держ. ун-т культури, 1993. – С. 55–56.
14. Солоіденко Г. Розвиток бібліотечнознавчої термінології в Україні (20–30-ті роки ХХ ст.) / Г. Солоіденко // Бібліотечний вісник. – 2003. – № 4. – С. 23–32.
15. Грабар Н. Виховна діяльність бібліотек вищих навчальних закладів у сучасних соціально-комунікаційних умовах : автореф. дис. ... канд. наук з соц. комунікацій : спец. 27.00.03 «Книгознавство, бібліотечнознавство, бібліографознавство» / Н. Грабар ; Харківська держ. акад. культури. – Х., 2008. – 21 с.
16. Етимологічний словник української мови : в 7 т. / за ред. О. Мельничука. – К. : Наукова думка, 1982–2012. – Т. 1. – 1982. – 876 с.
17. Сафонов М. Проблема реформ в правительственной политике России на рубеже XVIII – XIX в. : [монография] / М. Сафонов. – Л. : Наука, 1988. – 281 с.
18. Психология : [словарь] / под общ. ред. А. Петровского, М. Ярошевского. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Политиздат, 2007. – 604 с.
19. Библер В. Нравственность. Культура. Современность / В. Библер. – М. : Наука, 1974. – 322 с.
20. Національна програма виховання дітей та учнівської молоді // Книга заступника директора з виховної роботи : [довідково-метод. вид.] / упор. : С. Кириленко, Н. Косарева. – Х. : Торсінг плюс, 2006. – С. 197–224.
21. Гончаренко С. Український педагогічний словник / С. Гончаренко. – К. : Либідь, 1997. – 376 с.
22. Suchodoiski V. Uspolecznienie kultury / V. Suchodoiski. – Warszawa : Roj, 1937. – 384 s.
23. Новый тлумачний словник української мови : [42 000 слів] : в 4 т. / уклад. : В. Яременко, О. Сліпущко. – К. : Аконіт, 1999. – Т.1 : А – Є. – 1999. – 910 с.
24. Белова Л. Виховна система ВНЗ: питання теорії та практики / Л. Белова. – Х. : Вид-во НУА, 2004. – 264 с.
25. Серета Г. Єдність фундаментального та прикладного аспектів викладання юридичних дисциплін / Г. Серета, В. Яценко // Вісник Академії прокуратури України. – К., 2007. – № 2. – С. 5–7.
26. Лапко А. Юридико-психологічні засади підготовки працівників міліції до професійної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 19.00.06 «Юридична психологія» / А. Лапко ; Нац. академія внутр. справ. – К., 2014. – 226 с.
27. Сухомлинська О. Виховання як соціальний процес: особливості сучасних трансформаційних змін / О. Сухомлинська // Шлях освіти. – 2004. – № 2. – С. 2–6.
28. Якимчук М. Особливості управління кадрами органів прокуратури України: проблеми правового регулювання / М. Якимчук // Вісник Академії прокуратури України. – К., 2006. – № 1. – С. 9–14.
29. Сухонос В. Прокуратура в механізмі української держави: проблеми теорії та практики : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / В. Сухонос ; Одеська нац. юрид. академія. – К., 2009. – 462 с.
30. Якимчук М. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М. Якимчук ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2002. – 32 с.
31. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
32. Косюта М. Прокуратура України : [навч. посібник] / М. Косюта. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2010. – 404 с.

33. Озерський І. Новий підхід до класифікацій органів прокуратури / І. Озерський // Актуальні питання сучасних державотворчих та правотворчих процесів : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 28 квітня 2010 р.) : в 3 ч. / Запорізька міська громадська організація «Істина». – Запоріжжя, 2010. – Ч. 2. – С. 45–46.

34. Миськів Л. Адміністративно-правові засади діяльності вищих навчальних закладів МВС України з питань морально-правового виховання курсантів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. Миськів ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2001 – 203 с.

35. Озерський І. Напрями підвищення ролі прокуратури в координації діяльності правоохоронних органів / І. Озерський // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 79–83.

36. Козлов А. О сущности прокурорского надзора в СССР / А. Козлов // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. – Свердловск, 1979. – С. 4–10.

37. Мичко М. Теоретичні і практичні проблеми організації роботи в апараті прокуратури області : [монографія] / М. Мичко. – Донецьк : Донецчина, 2000. – 160 с.

38. Озерський І. Використання прокурором психологічних знань при підтриманні державного обвинувачення в суді : [монографія] / І. Озерський. – Полтава : Копі-центр, 2008. – 370 с.

39. Бондаренко О. Функції слідчого в кримінальному судочинстві / О. Бондаренко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1999. – № 3. – С. 141–147.

### Анотація

**Брус І. І.** Теоретико-методологічний зміст виховної діяльності в органах прокуратури України. – Стаття.

У статті розкрито окремі теоретико-методологічні питання оптимізації понятійно-категоріального апарату виховної діяльності в органах прокуратури на ґрунті проведеного лексико-праксічного й етимологічного аналізу текстуальної конструкції «виховна діяльність». Означена термінологічна конструкція містить цілий спектр синонімічної термінології, якою варто оперувати під час відображення предмета, заявленого в темі публікації. Висловлено фундаментальні наукові ідеї щодо адаптації поняття «виховна діяльність в органах прокуратури» в теорії права, адже це сприятиме науковому поповненню, збагаченню юридичної науки понятійним апаратом.

*Ключові слова:* виховна діяльність, виховна робота, виховна функція, виховання, органи прокуратури.

### Аннотация

**Брус И. И.** Теоретико-методологическое содержание воспитательной деятельности в органах прокуратуры Украины. – Статья.

В статье раскрыты отдельные теоретико-методологические вопросы оптимизации понятийно-категориального аппарата воспитательной деятельности в органах прокуратуры на основе проведенного лексико-практического и этимологического анализа текстуальной конструкции «воспитательная деятельность». Данная терминологическая конструкция содержит целый спектр синонимической терминологии, которой необходимо оперировать при отображении предмета, заявленного в теме публикации. Высказаны фундаментальные научные идеи по адаптации понятия «воспитательная деятельность в органах прокуратуры» в теории права, поскольку это будет способствовать научному пополнению, обогащению юридической науки понятийным аппаратом.

*Ключевые слова:* воспитательная деятельность, воспитательная работа, воспитательная функция, воспитание, органы прокуратуры.

### Summary

**Brus I. I.** The theoretical and methodological content of the educational activity in organs of the Ukrainian prosecutor's office. – Article.

The article deals with some theoretical and methodological issues of optimization of the conceptual and categorical apparatus educational activity in the prosecutor's office on the basis of held lexical and etymological analysis of textual structure "educational activity". This terminological structure comprises a whole range of synonymous terms, which must be operated when displaying the object stated in the topic of publication. Expressed the fundamental scientific ideas to adapt the concept of "educational activity in the prosecutor's office" in the theory of law, as it will contribute to the replenishment of scientific, legal science enrichment conceptual apparatus.

*Key words:* educational activity, educational work, educational function, education, prosecution.



УДК 343.13

А. В. Столітній

### ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ НА ПІДСТАВІ ПОДАНЬ (ПОВІДОМЛЕНЬ) ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

Початок досудового розслідування відіграє значну роль у кримінальному провадженні. Саме від вирішення питання про реєстрацію заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) залежить подальша доля процесуальних дій як у цьому конкретному провадженні, так і в інших, які перебувають у слідчого окремо та в слідчому підрозділі в цілому, оскільки надмірне навантаження на слідчого негативно впливає на якість та періодичність проведення слідчих дій (станом на 31 грудня 2014 року до ЄРДР зареєстровано майже 3 мільйони проваджень). Однією з причин цього є невизначеність (на відміну від Кримінального процесуального кодексу України 1960 року) на законодавчому рівні вимог до заяви та повідомлення про злочин. Статтею 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачена лише одна вимога до заяви та повідомлення, які можуть бути зареєстровані до Єдиного реєстру досудового розслідування – це наявність даних про вчинене кримінальне правопорушення. Тобто дані, які не свідчать про вчинення злочину, не можуть бути внесені до реєстру [2, с. 7; 3, с. 4].

Водночас вказана норма не завжди правильно розуміється та, як наслідок, неправильно застосовується слідчими органів внутрішніх справ, які, відповідно до вимог ст. ст. 214, 216 КПК України, здійснюють реєстрацію та подальше досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 164 Кримінального кодексу України (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей) щодо визначення злісного ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів).

У зв'язку із цим слід обов'язково пам'ятати кримінально-правову характеристику цього діяння. Розглянемо об'єктивну сторону такого злочину. Цей злочин може мати місце лише за наявності рішення суду, відповідно до якого мати або батько чи інша передбачена законом особа зобов'язана сплачувати аліменти.

Під ухиленням від сплати аліментів розуміються дії або бездіяльність винної особи, спрямовані на невиконання рішення суду про стягнення з неї на користь дитини (дітей) визначеної суми аліментів. Вони можуть виразитись як у прямій відмові від сплати встановлених судом аліментів, так і в інших діях (бездіяльності), які фактично унеможливають виконання вказаного обов'язку (приховуванні заробітку (доходу), що підлягає облікові під час відрахування аліментів, зміні місця роботи чи місця проживання з неподанням відповідної заяви про необхідність стягування аліментів тощо) [7, с. 1].

Ухилення від сплати аліментів утворює цей склад злочину лише у випадку, коло воно є злісним. Поняття злісності належить до оціночних категорій і має визначатися в кожному конкретному випадку. Визнання судом ухилення зліс-



ним повинно бути належним чином вмотивовано у вирокі та, відповідно, доведено на досудовому слідстві. Про злісний характер ухилення можуть свідчити тривалість ухилення, продовження ухилення після попередження з боку судді чи державного виконавця про необхідність виконання свого обов'язку та можливість притягнення до кримінальної відповідальності, неодноразові звернення потерпілого чи інших осіб до винної особи із цього приводу, відмова від пошуку роботи (нереєстрація в центрі зайнятості) тощо.

Не може визнаватися злісним ухилення від сплати аліментів чи злісним ухилення від утримання дітей, яке хоча й тривало значний проміжок часу чи мало систематичний характер, але було вимушеним із боку особи, на яку такий обов'язок покладено законом чи рішенням суду. До таких випадків слід відносити несплату аліментів особою через неможливість знайти роботу внаслідок хвороби тощо [7, с. 1].

Злочин визнається закінченим із моменту, коли зазначене в цій статті ухилення набуло злісного (систематичного) характеру.

При цьому Закон України «Про виконавче провадження» звужив розуміння строків злісного невиконання рішення суду про виплату аліментів, однак залишив вимоги до злісності такого ухилення.

Так, ч. 10 ст. 74 вказаного закону передбачено, що за наявності заборгованості зі сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, державний виконавець звертається до правоохоронних органів із поданням (повідомленням) про притягнення боржника до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від сплати аліментів [3, с. 4].

Однак державні виконавці не завжди правильно застосовують як указану норму профільного законодавчого акта, так і вимоги матеріального кримінального права щодо кваліфікації дій боржника, спрямовуючи відповідні подання (повідомлення) до органів МВС України для притягнення осіб до кримінальної відповідальності без жодних перевірочних дій, а відповідно, і за відсутності даних про злісність ухилення від сплати аліментів. Слідчі органів внутрішніх справ у свою чергу в порушення вимог ч. 1 ст. 214 КПК України без наявності в повідомленні органу Державної виконавчої служби України даних про кримінальне правопорушення, а лише за наявності даних щодо несплати вказаного платежу протягом терміну, зазначеного в ч. 10 ст. 74 цього закону, реєструють такі матеріали до ЄРДР. Наслідком таких дій є подальше закриття проваджень та надмірне навантаження на слідчих та процесуальних керівників.

*Так, безпідставно зареєстровано в ЄРДР та в подальшому закрито кримінальне провадження Токмацького МВ ГУМВС України в Запорізькій області за повідомленням відділу державної виконавчої служби Токмацького районного управління з клопотанням розпочати досудове розслідування щодо М. за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду аліментів на утримання дітей за ч. 1 ст. 164 Кримінального кодексу України (далі – ККУ України). Під час розслідування встановлено, що М. працював на цегляному заводі. Підприємство 1/3 частини на виплату аліментів вираховувало із заробітної плати*

боржника, однак стягувачу аліменти не сплачувало у зв'язку з важким матеріальним становищем підприємства, яке в подальшому збанкрутіло.

З 375 кримінальних проваджень, зареєстрованих слідчими на підставі подань державних виконавців Державної виконавчої служби України в 2013 році, 332 (88,5%) закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КК України та лише 41 (10,9%) спрямовано до суду з обвинувальними актами, ще 36 перебувають у провадженні.

Аналогічна ситуація склалася протягом 4 місяців 2014 року. З 38 зареєстрованих проваджень 33 (86,8%) закрито, 4 (10,5%) спрямовано до суду та 1 перебуває в провадженні.

## 2013 рік

Кваліфікація	зареєстровано	до суду	закрито	у провадженні
ч. 1 ст. 164	365	32	331	2
ч. 2 ст. 164	10	9	1	-
Всього	375	41	332	2

## 4 місяці 2014 року

Кваліфікація	зареєстровано	до суду	закрито	у провадженні
ч. 1 ст. 164	38	4	33	1
ч. 2 ст. 164	-	-	-	-
Всього	38	4	33	1

Не кращою виглядає ситуація в провадженнях, спрямованих до суду за обвинуваченням осіб в ухиленні від сплати аліментів на утримання дітей. Упродовж січня-травня 2014 року судами виправдано 5 осіб, обвинувачених у скоєнні злочинів, передбачених ст. 164 КК України. Причинами таких рішень стали недоведеність злісності та систематичності ухилення обвинувачених від сплати аліментів, що є обов'язковим елементом об'єктивної сторони вказаного злочину, необізнаність обвинувачених з обов'язком сплачувати аліменти.

Зокрема, безпідставно розпочато та направлено до суду кримінальне провадження за ч. 1 ст. 164 КК України стосовно І., яку вироком Обухівського районного суду Київської області виправдано у зв'язку з недоведеністю події кримінального правопорушення, оскільки під час судового розгляду не надано доказів, які б підтверджували факт обізнаності обвинуваченої про обов'язки сплачувати аліменти. Доводи підсудної про те, що судові рішення про стягнення з неї аліментів ухвалено без її участі, спростовані не були.

Вироком Красноармійського міськрайсуду Донецької області, виправдано П. за ч. 1 ст. 164 КК України через відсутність у його діях об'єктивної сторони вказаного злочину, оскільки останній щомісяця, але не в повному обсязі сплачував аліменти на утримання дитини.

*З аналогічних підстав вироком Суворовського районного суду м. Херсона за ч. 1 ст. 164 КК України виправдано З. Крім того, під час досудового слідства не вжито заходів до з'ясування матеріального стану З., джерел його доходів та мети використання коштів, тобто не встановлено, чи мав він фактичну можливість виконати покладені на нього судом обов'язки.*

Зазначених порушень можливо уникнути під час виконання слідчими органів внутрішніх справ вимог Кримінального процесуального кодексу України, законів України «Про звернення громадян» і «Про міліцію» та інструкції «Про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події», затвердженої наказом МВС України № 1050 від 19 листопада 2012 року та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 17 грудня 2012 року за № 2095/22407 (далі – Інструкція), та Типового положення про слідче управління (відділ) головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті, затвердженого наказом МВС України № 686 від 9 серпня 2012 року (далі – Типове положення).

Так, п. 2.1.4. Розділу II Типового положення передбачено завдання слідчого управління (відділу) ГУМВС, УМВС здійснювати процесуальний контроль за розглядом заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення слідчими, дотриманням ними обліково-реєстраційної дисципліни, своєчасним та повним внесенням відомостей про кримінальні правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і проведенням досудового розслідування в кримінальних провадженнях у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом. У п. 3.1.1 Розділу III Типового положення вказано, що відповідно до поставлених завдань слідчий відділ забезпечує розгляд заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення слідчими, дотримання ними обліково-реєстраційної дисципліни, своєчасне та повне внесення відомостей про кримінальні правопорушення до ЄРДР [8].

Аналізуючи вказані норми, слід указати на розмежування понять «розгляд заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення», що включає в себе поняття «обліково-реєстраційна дисципліна» та «внесення відомостей про кримінальні правопорушення до ЄРДР».

Досліджуючи рух заяви (повідомлення) про вчинене кримінальне правопорушення з моменту прийняття відповідним органом до реєстрації в ЄРДР спостерігаються два етапи:

1) дослідче провадження – початкова стадія кримінального процесу, зміст якої становить діяльність із прийняття, реєстрації, розгляду, перевірки заяв і повідомлень про вчинення кримінального правопорушення, та в разі з'ясування наявності ознак злочину створення юридичних підстав для початку досудового розслідування шляхом внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань [8].

2) внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань – початок розслідування.

Джерела інформації про вчинення кримінальних правопорушень та інших подій, що надходять до органів внутрішніх справ, уповноважених розпочати досудове розслідування, чітко визначені в п. 1.2 Інструкції. Згідно зі змістом п. п. 3.5, 3.11 Інструкції ці джерела можна поділити на дві групи:

1) заяви та повідомлення фізичних та юридичних осіб, які містять інформацію про кримінальні правопорушення та інші події;

2) заяви та повідомлення фізичних та юридичних осіб, які не містять відомостей, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

До інформації першої групи належать відомості, які відповідно до ст. 214 КПК України є підставою для внесення даних до ЄРДР та початку досудового розслідування.

Таким чином, під час надходження з Державної виконавчої служби до органу внутрішніх справ подання (повідомлення) про притягнення боржника до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від сплати аліментів зазначене повідомлення, відповідно до ст. 4 Закону України «Про міліцію» та п. 3.1 Інструкції, вноситься до журналу єдиного обліку (далі – ЄО) та інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ, до якої також відразу вносяться всі відомості з журналу ЄО. Згідно із ч. 2 п. 3.5 Інструкції повідомлення, у яких відсутні відомості, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, після реєстрації в журналі ЄО доповідаються начальнику органу внутрішніх справ для розгляду та прийняття рішення згідно із Законом України «Про звернення громадян» або Кодексом України про адміністративні правопорушення. Таким чином, указані звернення повинні розглядатись відповідно до вимог Закону України «Про звернення громадян» із наданням відповідного роз'яснення службовим особам Державної виконавчої служби України [5].

За результатами перевірок вимог закону під час прийняття, реєстрації, розгляду та вирішення в органах внутрішніх справ заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення (наказ Генерального прокуратури України № 4 гн, від 19 грудня 2012 року) прокурори повинні реагувати на вказані порушення закону шляхом внесення документів прокурорського реагування керівникам підрозділів органів внутрішніх справ України та Державної виконавчої служби України [6].

### Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року (зі змінами і доповненнями). – К. : Атіка, 2012. – 68 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року // Голос України. – 2012. – № 90–91. – Ст. 88.
3. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/606-14>.
4. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене Наказом № 69 від 17 серпня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=110522](http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522).
5. Про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події : Інструкція МВС України № 1050 від 19 листопада 2012 року, зареєстрована в Міністерстві юстиції 17 грудня 2012 року за № 2095/22407 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z2095-12>.
6. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні Наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=94102](http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102).
7. Мельник М.І. Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей або від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків / М.І. мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakony.com.ua/juridical.html?catid=45938>.
8. Типове положенням про слідче управління (відділ) головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті, за-

твердженого наказом МВС України від 9 серпня 2012 року № 686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12/page2>.

9. Тертишнік В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишнік. – К. : Алерта, 2014. – 768 с.

#### Анотація

**Stolitnii A. V. Особливості початку досудового розслідування за ухилення від сплати аліментів на підставі подань (повідомлень) державної виконавчої служби. – Стаття.**

У статті розглядаються актуальні проблеми початку досудового розслідування за фактами ухилення від сплати аліментів на утримання дитини на підставі подань (повідомлень) Державної виконавчої служби України та уникнення випадків реєстрації матеріалів без достатніх даних про кримінальне правопорушення.

**Ключові слова:** рішення суду, реєстрація, Єдиний реєстр досудового розслідування, початок досудового розслідування, аліменти, ухилення, відповідальність.

#### Аннотация

**Stolitnii A. V. Особенности начала досудебного расследования за уклонение от уплаты алиментов на основании представлений (сообщений) государственной службы. – Статья.**

В статье рассматриваются актуальные проблемы начала досудебного расследования по фактам уклонения от выплаты алиментов на содержание ребенка на основании представлений (сообщений) Государственной исполнительной службы Украины и избежание случаев регистрации материалов без достаточных данных об уголовном правонарушении.

**Ключевые слова:** решение суда, регистрация, Единый реестр досудебного расследования, начало досудебного расследования, алименты, уклонение, ответственность.

#### Summary

**Stolitnii A. V. The features of pre-trial investigation of alimony payments evasion based on information from state executive service of Ukraine. – Article.**

The article is about the current problems of pre-trial investigation of evasion of alimony payments for child maintenance based on information from State Executive Service of Ukraine and also avoidance of matter registration without sufficient data about a criminal offense.

**Key words:** judgment, registration, Unified State Register of pre-trial investigation, beginning of pre-trial investigation, alimony, evasion.

УДК 343.132(477)

*О. І. Марочкін*

### **ОСОБЛИВОСТІ МОТИВУВАННЯ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Системні перетворення українського суспільства, пов'язані з орієнтуванням на європейські цінності, обґрунтовують потребу в реальному дотриманні прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Особливо це стосується рішень слідчого про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Забезпечення безпеки таких осіб полягає в здійсненні правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я й майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя (ст. 1 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон)).

Загальні засади забезпечення безпеки осіб, які сприяють кримінальному правосуддю, розглядалися в працях Л.В. Брусніцина, Л.В. Вавілової, О.О. Зайцева, Є.О. Каря-

кіна, В.Є. Квашиса, Г.П. Мінеєва, О.Р. Михайленка, М.В. Новікової, І.Л. Петрухіна, О.М. Тисен та інших учених. Однак питанням прийняття відповідних процесуальних рішень та їх мотивуванню достатньої уваги не приділялося. Натомість саме вмотивованість таких рішень забезпечує виконання завдань кримінального провадження.

**Метою статті** є висвітлення особливостей мотивування слідчим рішення про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Зазначене обумовило з'ясування підстав і мотивів прийняття таких рішень, а також їх змісту.

Право на забезпечення безпеки мають, зокрема, такі особи: а) особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень; б) потерпілий та його представник у кримінальному провадженні; в) підозрюваний, обвинувачений, захисники й законні представники; г) цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники в справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; ґ) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; д) свідок; е) експерт, спеціаліст, перекладач і понятий; є) члени сімей та близькі родичі підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального провадження (ст. 2 Закону). Крім того, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий і представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право на забезпечення безпеки свого майна, житла тощо.

Рішення про застосування заходів безпеки приймається слідчим у формі постанови (вимога вмотивованості цієї постанови закріплюється в ч. 2 ст. 22 Закону). Таке рішення приймається слідчим, у провадженні якого знаходяться кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні яких брали або беруть участь особи, що мають право на забезпечення безпеки. Важливою умовою передбачуваності та правомірності такого процесуального рішення слідчого є його вмотивованість, тобто наведення в ньому належних і достатніх фактичних, правових та етичних мотивів і підстав прийняття. Відповідно, системоутворюючими елементами мотивування процесуальних рішень слідчого поряд із мотивами є також фактичні, правові й етичні підстави прийняття рішення.

Підставою прийняття рішення є зовнішні причини, що спонукають слідчого діяти певним чином та визначають спрямованість такої дії. Це, власне, є тим головним, на чому ґрунтується процесуальне рішення слідчого, чим воно пояснюється й виправдовується. Підставами виступають явища й предмети об'єктивної дійсності, що існують поза свідомістю слідчого та не залежать від його волі. Залежно від причин, що покладені в їх основу, підстави поділяються на фактичні, правові й етичні.

Так, фактичними підставами є дійсні, реальні події, явища та речі матеріального світу, існування й значення яких має відобразитися в матеріалах кримінального провадження шляхом належного процесуального оформлення (закріплення). Фактичними підставами прийняття рішення про забезпечення безпеки є дані, що свідчать про наявність реальної загрози життю, здоров'ю, житлу й майну осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 20 Закону). Така



загроза має пов'язуватися із сумлінною участю цих осіб у певному кримінальному провадженні [2, с. 23]. Відомості про наявність реальної загрози мають встановлюватися слідчим, який приймає рішення про здійснення державного заходу. У теорії кримінального процесу наголошується на наявності безпосередньої загрози безпеці особи. З одного боку, вплив на свідків і потерпілих злочинцями може бути розпочато з дій, які на перший погляд не містять реальної загрози їхній безпеці. За відмови виконати вимоги, які пред'являються, на особу, як правило, здійснюється вплив більш небезпечними засобами примусу, що здатні викликати тяжкі наслідки. З іншого боку, якщо аналізувати норми закону з практичної точки зору, можна зробити висновок, що підставою застосування заходів забезпечення безпеки щодо потерпілого, свідків та інших учасників кримінального судочинства, а також їх близьких осіб доцільно вважати наявність потенційної загрози [3, с. 63]. У зв'язку із цим М.В. Новікова пропонує класифікувати можливі наслідки посткримінального впливу на дві групи: реальні та уявні. У свою чергу реальні наслідки диференціюються за характером на активні й пасивні (психологічні), невизначені, передбачувані. За формою виявлення реальні загрози М.В. Новікова поділяє на фізичні та словесні [4, с. 6].

На думку О.О. Зайцева, під час вирішення зазначених питань слідчий має також враховувати характер шкоди, якої може бути завдано, характер вимог, що висувуються злочинцями, а також спосіб, яким передбачається виконати загрозу [2, с. 23–24].

Правові підстави – це певні норми (приписи) закону (насамперед кримінального й кримінально-процесуального), якими повинен керуватися слідчий під час прийняття конкретного рішення. Правовими підставами прийняття слідчим рішення про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, є міжнародно-правові акти, положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), зокрема, п. 12 ч. 3 ст. 42, п. 5 ч. 1 ст. 56, п. 7 ч. 3 ст. 64-1, п. 8 ч. 1 ст. 66 тощо, Закону та інших нормативно-правових актів.

Однак для належного мотивування рішення слідчому недостатньо спиратися лише на фактичні й правові підстави його прийняття. Так, у деяких випадках (насамперед мова йде про рішення, які стосуються конституційних прав і свобод осіб) слідчий має справу з моральними, етичними категоріями. Тому етичними підставами прийняття слідчим рішень є сукупність правил поведінки, норм моралі, які панують у суспільстві. У кримінальному процесуальному розумінні такими насамперед є приписи й заборони, що містяться в законі та обмежують можливість свавілля слідчого. Щодо рішення слідчого про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, поряд з етичними засадами, сформульованими в КПК України, ідеться також про з'ясування слідчим думки таких осіб щодо можливості й необхідності застосування заходів захисту (у разі їх відмови, згідно із ч. 1 ст. 17 Закону, окремі заходи не застосовуються).

Іншим елементом мотивування рішення про забезпечення безпеки є мотиви його прийняття, викладення яких слідчим у тексті рішення надає йому переконливості та робить зрозумілим для всіх учасників кримінального провадження. Мотиви прийняття рішень – це сукупність міркувань і доводів, за якими слідчий приймає своє

рішення та які він наводить на підтвердження правильності власних висновків. Вони є внутрішніми процесами, причинами, що спонукають слідчого діяти певним чином і визначають спрямованість відповідної дії. Мотиви поділяються на фактичні, правові та етичні.

Фактичні мотиви – це судження слідчого з фактичних питань, засновані на правильному розумінні ним об'єктивної дійсності (тобто знанні) та вмінні правильно й обґрунтовано доводити своє знання в рішенні. Фактичними мотивами рішення про забезпечення безпеки є судження слідчого щодо наявності загрози життю, здоров'ю, житлу й майну осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, її реальності та достатності відомостей для прийняття такого рішення.

Правові мотиви – це судження слідчого з питань права, засновані на його правильному розумінні, які відображають правосвідомість слідчого в процесуальних рішеннях. Правовими мотивами рішення про забезпечення безпеки є судження слідчого щодо норм законодавства, які регулюють питання забезпечення безпеки та підлягають застосуванню в певному кримінальному провадженні.

Етичними мотивами є судження слідчого з питань етики й моральності, засновані на правильному розумінні ним загальнолюдських норм моральності та етичних норм професійної діяльності, які відображають духовні цінності слідчого, його громадянську позицію. Етичними мотивами рішення про забезпечення безпеки є судження слідчого про можливість і необхідність застосування заходів безпеки з урахуванням конкретних їх видів, бажання особи, до якої вони вживаються з огляду на конституційні права й свободи цих осіб.

У підсумку така логічно побудована система підстав і мотивів має зробити наочним висновок слідчого з питань, що підлягають розв'язанню в цьому рішенні. Незважаючи на відсутність чіткого переліку в законі, вважаємо, що в постанові слідчого про забезпечення безпеки особи вирішенню підлягають, зокрема, такі питання:

1) про фактичні обставини кримінального правопорушення, у розслідуванні якого бере участь особа, щодо якої здійснюються заходи забезпечення безпеки;

2) про правову кваліфікацію такого кримінального правопорушення;

3) про приводи для вжиття заходів забезпечення безпеки (заява учасника кримінального провадження, члена його сім'ї або близького родича; звернення керівника відповідного державного органу; безпосереднє отримання слідчим оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу й майну осіб);

4) про підстави для вжиття заходів забезпечення безпеки (дані, що свідчать про наявність реальної загрози життю, здоров'ю, житлу й майну осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні);

5) про відомості про особу, щодо якої здійснюються заходи забезпечення безпеки, та її статус у кримінальному провадженні (зв'язок загрози з участю особи в кримінальному провадженні);

6) про вид заходу забезпечення безпеки (особисту охорону, охорону житла й майна; видачу спеціальних засобів індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку; використання технічних засобів контролю й прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; заміну документів та зміну зовнішності; зміну місця роботи або навчання; переселення в інше місце

проживання; поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення; забезпечення конфіденційності відомостей про особу; закритий судовий розгляд) та час його здійснення з вказівкою необхідних уточнюючих деталей;

7) про неможливість виконання завдань кримінального провадження без здійснення заходів забезпечення безпеки;

8) про орган, на який покладається здійснення заходів безпеки.

У постанові про забезпечення безпеки слідчий щодо кожного із цих питань наводить висновки, які складають основу змістовного наповнення мотивувальної частини цієї постанови.

Стаття 22 Закону встановлює порядок прийняття слідчим рішення про застосування заходів безпеки. Так, отримавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, яка бере участь у кримінальному провадженні, слідчий зобов'язаний перевірити цю заяву (повідомлення) та в строк не більше трьох діб (а в невідкладних випадках – негайно) прийняти рішення про застосування або про відмову в застосуванні заходів безпеки. Фактично йдеться про певні перевірочні (слідчі) дії, які проводить слідчий із метою встановлення наявності чи відсутності підстав застосування заходів безпеки. Проте порядок проведення слідчим таких дій, а також їх можливий перелік законом не визначаються.

Беззаперечною умовою максимальної дієвості рішення є його своєчасність. Зміст цієї вимоги щодо рішень про заходи безпеки обумовлюється метою таких заходів, яка полягає в превенції посткримінального впливу. Саме на таку мету вказано у Висновках і рекомендаціях наради Спеціальної групи експертів щодо зменшення ризику насильства в системі кримінального правосуддя, у яких зазначено, що ці заходи мають «випереджати небезпеку, а не реагувати на факти нападів або інциденти, що сталися» [1, с. 285]. Про прийняте рішення терміново в письмовій формі повідомляють заявника. Таке рішення передається для виконання органу, на який покладено здійснення заходів безпеки. На виконання рішення слідчого про застосування заходів безпеки уповноважений орган встановлює перелік необхідних заходів і способів їх реалізації з огляду на конкретні обставини справи та необхідність усунення існуючої загрози. Про заходи безпеки й умови їх здійснення повідомляють особу, взятую під захист.

Мотивування постанови слідчого про застосування заходів безпеки має експліцитний (демонстраційний) характер. Тобто на підтвердження своїх висновків слідчий у рішенні, крім мотивів і підстав, наводить та аналізує докази з огляду на їх належність і достатність. Зовнішнє вираження мотивування в такому рішенні є розгорнутим, наочним та має переконати осіб, які з ним знайомляться, у правомірності рішення, надати можливість за необхідності предметно його оскаржити.

Рішення слідчого про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, можуть бути оскаржені особами, до яких можуть застосовуватися такі заходи, до суду (п. 6 ч. 1 ст. 303 КПК України) та в разі безпідставності підлягають скасуванню.

У ст. ст. 52-1–52-5 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. передбачалися порядок та основні засади забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. У чинному ж КПК України такі положення відсутні.

Проте у зв'язку з важливістю чіткого правового регулювання зазначених питань, а також з огляду на те, що відносини, які виникають і розвиваються у зв'язку із застосуванням заходів безпеки, мають кримінальний процесуальний характер, вважаємо за доцільне закріпити в КПК України порядок застосування таких заходів, а також перелік питань, що підлягають вирішенню уповноваженими особами у відповідному процесуальному рішенні.

### Література

1. Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века (процессуальное исследование) / Л.В. Брусницын. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 400 с.
2. Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса / О.А. Зайцев. – М. : Экзамен, 2001. – 512 с.
3. Карякин Е.А. Особенности доказывания в условиях применения мер государственной защиты участников уголовного судопроизводства / Е.А. Карякин, О.Н. Тисен. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 120 с.
4. Новикова М.В. Обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства как гарантия осуществления правосудия в современных условиях : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / М.В. Новикова ; Уральский юрид. ин-т МВД России. – Екатеринбург, 2006. – 21 с.

### Анотація

**Марочкин О. І. Особливості мотивування рішення слідчого про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.** – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю системоутворюючих елементів мотивування рішення слідчого про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Як такі елементи розглядаються фактичні, правові й етичні підстави та мотиви прийняття рішення. Запропоновано перелік питань, які підлягають вирішенню в цих процесуальних рішеннях, і звернено увагу на необхідність їх закріплення в Кримінальному процесуальному кодексі України.

**Ключові слова:** мотивування процесуальних рішень, підстави прийняття рішень, мотиви прийняття рішень, безпека учасників кримінального провадження, забезпечення безпеки учасників кримінального провадження.

### Аннотация

**Марочкин А. И. Особенности мотивации решения следователя об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном производстве.** – Статья.

Статья посвящена раскрытию системообразующих элементов мотивации решения следователя об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном производстве. В качестве таких элементов рассматриваются фактические, правовые и этические основания и мотивы принятия решения. Предлагается перечень вопросов, подлежащих разрешению в этих процессуальных решениях, и обращается внимание на необходимость их закрепления в Уголовном процессуальном кодексе Украины.

**Ключевые слова:** мотивация процессуальных решений, основания принятия решений, мотивы принятия решений, безопасность участников уголовного производства, обеспечение безопасности уголовного производства.

### Summary

**Marochkin O. I. Features motivation decisions of investigator on ensuring the safety of persons involved in criminal proceedings.** – Article.

The article is devoted to the coverage of the system-forming elements of motivation decisions of investigator on ensuring the safety of persons involved in criminal proceedings. As these elements are considered factual, legal and ethical grounds and motives for the decision. The proposed list of issues to be resolved in these procedural decisions and draws attention to the need for their consolidation the Criminal Procedure Code of Ukraine.

**Key words:** motivation of procedural decisions, grounds of decision, decision motives, safety of participants of criminal proceedings, making the safety of participants of criminal proceedings.

УДК 343.21

О. С. Кузембаєв

## ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕННЯ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО ТА ВІЙСЬКОВО-КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Система джерел (форм) кримінального права України в історичній ретроспективі має різноплановість і кореляційну взаємозалежність військово-кримінального та власне кримінального права, що вказує на необхідність визначення в теорії кримінального права існування різноджерельності кримінального права України.

Поняття «джерело права» є одним із фундаментальних у загальній теорії права. Це твердження є влучним також щодо поняття джерела кримінального права, безпосередньо пов'язаного з вирішенням основних теоретичних і практичних питань кримінального права. Формування неточних підходів до вивчення системи джерел кримінального права може спричинити серйозні негативні наслідки, у тому числі й виникнення неправильного уявлення про формування та розвиток кримінально-правових норм.

Для вирішення поставлених питань потребує дослідження історичний аспект становлення джерел кримінального та військово-кримінального права України.

**Актуальність теми** роботи полягає в дослідженні та з'ясуванні системи історичних пам'яток, які містили норми кримінально-правового та військово-кримінального характеру впродовж розвитку кримінального права в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Ще з давніх часів предметом дослідження були проблеми визначення сутності права та форм його прояву, зокрема й кримінального права. Розвиток розуміння права та його джерел відбувався протягом багатьох століть. Отже, науково-теоретичну базу дослідження джерел кримінального права становлять роботи вчених різних часів. У дореволюційний період ці проблеми досліджували вітчизняні правознавці В.Д. Спасович, Б.О. Кістяківський, М.М. Ковалевський, М.Д. Сергієвський, М.С. Таганцев.

У радянський і пострадянський періоди різні аспекти сутності, змісту й класифікації джерел права вивчали С.С. Алексєєв, М.Й. Байтін, М.Д. Дурманов, С.Л. Зівс, М.М. Ісаєв, В.С. Нерсесянц, А.С. Піголкін, Ф.М. Решетніков, Ю.О. Тихомиров, М.Д. Шаргородський, О.Ф. Шебанов та інші науковці.

Серед праць сучасних вітчизняних дослідників слід згадати роботи П.П. Андрушко, В.О. Навроцького, Ю.М. Оборотова, М.П. Орзіха, П.М. Рабіновича, В.М. Селіванова, О.Ф. Скакун, М.І. Хавронюка, Д.Ю. Хорошковської, В.М. Шаповала, С.Д. Шапченко та інших учених, які торкалися різних аспектів досліджуваної проблеми.

**Метою** статті є встановлення історичного аспекту розвитку та становлення джерел кримінального й військово-кримінального права в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Спочатку кримінально-правові відносини в Київській Русі регулювалися звичаєвими нормами. Звичай тривалий час був провідним джерелом кримінального права. До моменту утворення Київської Русі в дав-

ньоруському суспільстві панувало звичаєве кримінальне право, яке виражалося в судових рішеннях, обрядах, звичаях, прислів'ях і наказах [1, с. 15].

З розвитком державності на Русі до джерел кримінального права ввійшли різні нормативні акти (насамперед князівські), а також судові рішення. Зазначені джерела права знайшли відбиття в такій історичній пам'ятці, як Руська Правда. Матеріалом для створення Руської Правди слугували також звичай і візантійське право [1, с. 16; 2, с. 16–17].

Останнім часом у науковій літературі до джерел військово-кримінального права відносять Литовський Статут, що діяв у 1529 р. Під Литовським Статутом розуміються саме три історико-правові акти: 1) Литовський Статут 1529 р. (Старий Статут); 2) Статут Великого князівства Литовського 1566 р. (Волинський Статут); 3) Статут Великого князівства Литовського 1588 р., що діяв на території Великого князівства литовського, а після його унії з Королівством Польським у 1569 р. – на території Речі Посполитої.

У XVII ст. вперше в Російській імперії з'явилися військово-кримінальні закони. Цей же час ознаменувався зменшенням ролі звичаю в системі джерел кримінального права, значення якого, на думку М.Д. Сергієвського, зберігалось до кінця XVII ст. Проте Кримінальне уложення 1903 р. все ще визнавало звичай джерелом кримінального права щодо іногородців [3, с. 30]. В.В. Кулигін також вважає, що звичай витісняється із числа джерел кримінального права із часів реформ Петра I, коли «поширюється значення впроваджуваних зверху законодавчих актів, скопійованих із західноєвропейських зразків» [1, с. 8].

У XVIII ст. нормативний акт виходить на провідні позиції в системі джерел кримінального права [4, с. 185]. У цей час ухвалюється Артикул військовий 1715 р., який розглядається як перший військово-кримінальний кодекс. Основними джерелами кримінального права в XIX ст. були Звід законів Російської імперії 1833 р. (том XV), Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р.

Окреслена тенденція зростання ролі закону в системі джерел кримінального права не привела до зникнення інших елементів цієї системи. Так, у середині XIX ст. В.Д. Спасович поряд з Уложенням про покарання виділяв такі джерела кримінального права, як кримінальні закони військово-сухопутного й морського відомств, церковні закони, а також звичаєве право іногородців [5, с. 329–331]. Крім того, побутує думка, що тогочасним джерелом кримінального права визнавався також судовий прецедент [6, с. 15].

Наприкінці XIX – на початку XX ст. в кримінальному праві все більше утверджується принцип «*nullum crimen nulla poena sine lege*» [4, с. 127]. У 1903 р. ухвалюється Кримінальне уложення, яке було основним, проте не єдиним джерелом кримінального права. Наприклад, М.Д. Сергієвський як джерело кримінального права в цей період пропонував розглядати кримінальне законодавство (Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., Кримінальне уложення 1903 р., Статут про покарання, що накладаються мировими суддями, 1864 р., військові статuti про покарання, каральні церковні закони, що застосовувалися церковно-судовою владою, тощо) та звичай, тобто юридичне правило, яке виникло раніше за законодавство та через вікову давнину отримало значення обов'язкової норми



[3, с. 19–36]. При цьому М.Д. Сергієвський розрізняв два види звичаю як джерела кримінального права: 1) народний звичай у вузькому розумінні, тобто правило, вироблене та встановлюване народом, крім писаного права; 2) судовий звичай, вироблений судовими установами, який є роз'ясненням закону та його поповненням у тому обсязі, у якому це допускається самим законом [3, с. 39].

М.С. Таганцев, на відміну від М.Д. Сергієвського, не схильний розглядати судову практику як джерело кримінального права, однак при цьому й не абсолютизує значення Кримінального уложення 1903 р., вказуючи також на такі джерела кримінального права, як звичай, Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., закони, що встановлюють кримінальну відповідальність за окремі злочини, військово-кримінальні закони [4, с. 122–129, 168, 200–218].

Говорячи про військово-кримінальне право, слід зазначити, що вперше в науці питання про джерела військово-кримінального права було розглянуто В.Д. Кузьміним-Караваєвим. Він виділяв основні й допоміжні джерела діючого військово-кримінального права. До основних джерел належали Військовий статут про покарання 1869 р. та Дисциплінарний статут 1869 р. До допоміжних джерел військово-кримінального права В.Д. Кузьмін-Караваєв відносив такі документи: 1) усі книги Зводу воєнних постанов 1869 р. та продовження до них; 2) Статути (про військову повинність, військово-судовий, гарнізонної служби та внутрішньої служби); 3) положення, інструкції й настанови, що не увійшли до Зводу військових постанов; 4) накази по військовому відомству та циркуляри головного штабу; 5) рішення Головного військового суду [7, с. 114–151].

Під час Великої Вітчизняної війни основним джерелом кримінального права стає законодавство воєнного часу, яке комплексно регулювало суспільні відносини, у тому числі й кримінально-правові. Часто в одному акті містилися норми трудового, адміністративного, кримінального, цивільного та інших галузей права (наприклад, Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про мобілізацію на період військового часу працездатного міського населення для праці на виробництві й будівництві» від 13 лютого 1942 р. тощо).

Наступним етапом, уже в післявоєнний час, стало прийняття Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р., законів про кримінальну відповідальність за державні злочини, про кримінальну відповідальність за військові злочини від 28 грудня 1958 р., Кримінального кодексу УРСР 1960 р., Основ кримінального законодавства Союзу РСР і республік 1991 р.

Така орієнтація на нормативний акт повністю виключала можливість офіційного визнання судового прецеденту одним із джерел кримінального права. Водночас ця проблема актуалізувалася наявністю питання про правову природу керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду СРСР [6, с. 16].

Усупереч принципу «*nullum crimen nulla poena sine lege*» підзаконні акти в кримінальному законодавстві СРСР відіграли досить значну роль. Укази Президії Верховної Ради СРСР хоч і носили підзаконний характер, проте були широко розповсюдженими джерелами кримінального права, здійснюючи конкретизацію кримінального закону шляхом формулювань, які доповнюють його нормативні положення [8, с. 37].

Спробу законодавчо визначити коло джерел кримінального права було зроблено в ст. 2 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р., згідно з якою коло актів кримінального законодавства обмежувалося самими Основами кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, загальносоюзними законами, що встановлюють відповідальність за окремі злочини, кримінальними кодексами союзних республік. Однак ця спроба зазнала невдачі.

Учені, розглядаючи питання про перелік джерел кримінального права, що існували під час дії Кримінального кодексу УРСР 1960 р., у своїх дослідженнях також не обмежувалися зазначеною вище ст. 2 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік. Так, В.П. Коляхін пропонував вважати джерелами кримінального права, крім Кримінального кодексу УРСР 1960 р., укази Президії Верховної Ради СРСР, Кримінально-процесуальний кодекс УРСР і Виправно-трудоий кодекс УРСР, керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду СРСР [9, с. 7].

І.І. Солодкін до складу радянського кримінального законодавства того часу включав загальносоюзні кримінальні закони та кримінальні закони окремих союзних республік. До загальносоюзних актів, на переконання вченого, належали такі: а) Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.; б) Закон про кримінальну відповідальність за державні злочини 1958 р.; в) Закон про кримінальну відповідальність за військові злочини 1958 р.; г) окремі загальносоюзні кримінальні закони, які встановлювали відповідальність за інші (крім державних і військових) злочини, що посягали на інтереси СРСР (у тому числі окремі укази Президії Верховної Ради СРСР, наприклад, Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про відповідальність за приписки та інші викривлення звітності про виконання Планів» від 24 травня 1961 р., Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення відповідальності за згвалтування» від 15 лютого 1962 р. тощо); г) загальносоюзні закони, які поряд з іншими нормами містили окремі норми кримінально-правового характеру (наприклад, Основи законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних та автономних республік 1958 р.) [10, с. 53–54].

За всієї неоднозначності радянської нормотворчої практики у сфері кримінального права слід констатувати, що в законодавстві того часу (зокрема, у ст. 2 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.) допускалася наявність декількох нормативних правових актів, що належали до джерел кримінального права.

Так, серед радянських учених були спроби навіть виокремлювати й розрізняти військово-кримінальні закони та кримінальні закони. Під військово-кримінальними законами слід розуміти систему норм про кримінальну відповідальність за злочинні посягання на військовий правопорядок [11, с. 225]. Так, В.М. Чхиквадзе до джерел радянського військово-кримінального права відносив лише нормативні правові акти: загальні для кримінального й військово-кримінального права та спеціальні, встановлені лише для військово-кримінального права. До загальних джерел радянського військово-кримінального права він відносив Конституцію СРСР, Закон СРСР «Про судоустрій Союзу РСР, союзних та автономних республік» від 19 серпня 1938 р., Основні засади кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1924 р., окремі законодавчі акти кримінально-правового характеру

(наприклад, Закон СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації та зміцнення громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 р.), кримінальні кодекси союзних республік. До спеціальних джерел військово-кримінального права В.М. Чхиквадзе відносив Військову присягу, Закон СРСР «Про загальний військовий обов'язок» від 1 вересня 1939 р., Положення про військові злочини від 27 липня 1927 р., укази Президії Верховної Ради СРСР (про внесення змін у військово-кримінальне законодавство), постанови Державного комітету оборони і Ради Міністрів СРСР, Статути Червоної Армії та Військово-морського флоту (дисциплінарний, гарнізонної служби, польовий і бойовий), накази народних комісарів оборони та Військово-морського флоту, міжнародні договори й угоди (Женевські та Гаазькі конвенції 1906 р., 1907 р.), постанови Пленуму Верховного Суду СРСР, накази, циркуляри та інструкції Міністерства юстиції СРСР, Генерального прокурора СРСР і начальників головних управлінь цих відомств [12, с. 28–32]. Однак наукові погляди В.М. Чхиквадзе в середині 1950-х рр. зазнали різкої критики, що пов'язувалося із закріпленням принципом про визнання єдиним джерелом кримінального (а отже, і військово-кримінального) права лише кримінального закону. Надалі вчений не застосовував категорію «джерело права» до військово-кримінального законодавства, а використовував термін «законодавство про військові злочини» [13, с. 63].

У наступний період військовими юристами досліджувалися лише питання радянського військово-кримінального законодавства. Категорія «джерело права» не застосовувалася до військово-кримінального законодавства, використовувався термін «законодавство про військові злочини». До останнього відносили такі акти: 1) Закон СРСР «Про кримінальну відповідальність за військові злочини» 1958 р.; 2) Закон СРСР «Про загальний військовий обов'язок»; 3) Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.; 4) Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про підсудність кримінальних справ про злочини, вчинених особами, призваними у військово-будівельні загони Міністерства оборони СРСР» від 5 вересня 1955 р.; 5) Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про затвердження Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах СРСР» від 23 травня 1966 р.; 6) Військові статuti (дисциплінарний, внутрішньої служби, гарнізонної та вартової служб, корабельної служби). Кримінальні кодекси союзних республік лише відтворювали положення законів СРСР про відповідальність за військові злочини [14].

Нарешті, у 2001 р. було прийнято сучасний Кримінальний кодекс України, який є певним чином унікальним нормативним правовим актом, що претендує на статус єдиного джерела кримінального права України.

**Висновки.** Отже, розглядаючи історичні джерела військово-кримінального права, слід зазначити, що вони мають генетичний зв'язок із сучасним військово-кримінальним законодавством, істотно значення для науки військово-кримінального права як безпосередньої складової кримінального права, розуміння сучасного стану, тенденцій і перспектив розвитку військово-кримінального законодавства. З огляду на це історичні джерела військово-кримінального права становлять необхідний елемент системи джерел військово-кримінального права та кримінального права в цілому.

Незважаючи на те, що серед учених немає єдності щодо співвідношення військового та кримінального права, існує позиція, згідно з якою військово-кримінальне право не є самостійною галуззю права, а розглядається як складова частина кримінального права, оскільки воно стосується питань вчинення військових злочинів, застосування норм Загальної частини Кримінального кодексу України щодо відповідальності за ці злочини. Проте інша позиція визнає наявність військово-кримінального права як галузі, що включає норми Кримінального кодексу України про відповідальність за військові злочини та закону про кримінальну відповідальність за військові злочини, вчинені у военний час і в бойовій обстановці.

Із цих причин ми не можемо, по-перше, погодитися з наявністю традиції існування єдиного джерела кримінального права в Україні, а лише кримінального закону; по-друге, визнати досить обґрунтованими спроби втілити в життя цю ідею, яка історично не повною мірою відповідає потребам кримінально-правового регулювання.

### Література

1. Кулыгин В.В. Этнокультура уголовного права : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.В. Кулыгин ; Дальневосточный гос. ун-т. – Владивосток, 2003. – 42 с.
2. Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России / Г.С. Фельдштейн. – Ярославль : Тип. Губернского правления, 1909. – 668 с.
3. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть общая : [пособие к лекциям] / Н.Д. Сергиевский. – 3-е изд. – СПб. : Б. и., 1896. – 441 с.
4. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая : в 2 т. / Н.С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001–. – Т. 1. – 2001. – 800 с.
5. Спасович В.Д. Учебник уголовного права : в 2 т. / В.Д. Спасович. – СПб.: Тип. И. Огризко, 1863–. – Т. 1. – 1863. – 442 с.
6. Волков К.А. Судебный прецедент и его роль в регулировании уголовно-правовых отношений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / К.А. Волков ; Дальневосточный юрид. ин-т МВД РФ. – Иркутск, 2002. – 25 с.
7. Кузьмин-Караваев В.Д. Военно-уголовное право. Часть общая / В.Д. Кузьмин-Караваев. – СПб. : Тип. Санкт-Петербургской тюрьмы, 1895. – 306 с.
8. Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.Н. Бибик ; Омская академия МВД РФ. – Омск, 2005. – 228 с.
9. Коныхин В.П. Нормы Общей части УК РСФСР: содержание, виды, функции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.П. Коныхин ; ИГП АН СССР. – М., 1985. – 18 с.
10. Курс советского уголовного права. Часть Общая : в 5 т. / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1968–1981. – Т. 1. – 1968. – 646 с.
11. Кузембаев О.С. Військово-кримінальне законодавство в системі джерел кримінального права України / О.С. Кузембаев // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15–16 травня 2015 р.) : у 2 т. / відп. ред. М.В. Афанасьєва. – О. : Юридична література, 2015. – Т. 2. – С. 225.
12. Чхиквадзе В.М. Военно-уголовное право : в 2 ч. / В.М. Чхиквадзе ; под ред. И.Т. Голякова. – М. : РИО ВЮА, 1946–. – Ч. 1 : Общая часть. – 1946. – 284 с.
13. Ермолович Я.Н. Источники военно-уголовного права Российской Федерации / Я.Н. Ермолович // Право в Вооруженных Силах. – 2012. – № 8. – С. 58–67.
14. Ахметшин Х.М. Советское военно-уголовное законодательство : [учеб. пособие] / Х.М. Ахметшин. – М. : ВПА, 1972. – 94 с.

### Анотація

*Кузембаєв О. С.* Історичний аспект становлення джерел кримінального та військово-кримінального права України. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню розвитку й становлення джерел кримінального та військово-кримінального права, їх взаємозв'язку в Україні.

*Ключові слова:* кримінальне право, джерела кримінального права, кримінальний закон, кримінальне законодавство, військово-кримінальне право.

### Аннотация

*Кузембаев А. С.* Исторический аспект становления источников уголовного и военно-уголовного права Украины. – Статья.

Статья посвящена исследованию развития и становления источников уголовного права и военно-уголовного права, их взаимосвязи в Украине.

*Ключевые слова:* уголовное право, источники уголовного права, уголовный закон, уголовное законодательство, военно-уголовное право.

### Summary

*Kuzembaiev O. S.* The historical aspect of genesis the forms of criminal law and military criminal law of Ukraine. – Article.

The article is report about investigations of the genesis and formation of the forms (sources) of criminal law and military criminal law, their relationship in Ukraine.

*Key words:* criminal law, forms (sources) of criminal law, criminal act, criminal legislation, military criminal law.

УДК 341.48

*В. П. Беленький*

## ОБЪЕКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

У цілому структура англійського права перед нормандським завоюванням недостатньо відома. Нормандське завоювання сприяло об'єднанню всіх місцевих звичаїв і традицій в одну систему права, загального для народу, через що сама система була названа загальним правом. Прийнято вважати, що нормандці нічого не привнесли в англійське право, однак те, що це не означає відсутності їх впливу на англійську правову систему [1, с. 23].

У більшості теоретичних робіт, присвячених історії виникнення англійського права, не йдеться про роль і вплив римського права на розвиток англосаксонської правової системи. Варто погодитися з думкою І.Н. Глазуновой, яка досліджувала вплив римського права на становлення й розвиток континентальному й англосаксонської правових систем сучасності, стосовно того, що це відбулося внаслідок утвердження в науковій літературі, особливо в англійській та американській, точки зору про певну особливість становлення, відособленість англосаксонської правової системи, її автономність. Звичайно, не можна не враховувати, що географічне положення Англії зіграло певну роль у розвитку права, несхожого з правом континенту, проте заперечення впливу римської спадщини й континентального

права є безпідставним. Безумовно, римське право ніколи не було прямим джерелом англійського права. Однак канонічне право Англії увібрало в себе постулати римського, які перейшли у звичаєве право [2, с. 16].

Якщо в характерних рисах континентальної (романо-германської) системи права, до якої належить також Україна, помітна наступність, то, характеризуючи англосаксонську систему, можна говорити про повторюваність [3, с. 18].

Водночас є різні точки зору щодо впливу римського права на становлення й розвиток сучасних правових систем, однак ми погоджуємося з тими вченими, які стверджують, що сучасні англосаксонська й континентальна правові системи увібрали в себе традиції й основні принципи римського права, а отже, вони мають спільну основу [4, с. 110].

Поняття злочину в англійському кримінальному праві відсутнє. Однак воно подається в судових розв'язках, причому називаються конкретні його види, і в літературних джерелах із кримінального права. Відсутність єдиного поняття зумовлює численні наукові дискусії про те, що саме можна вважати злочином. Одні автори вказують, що злочин – це протиправне й карне діяння; другі – антигромадське й карне діяння; треті – протиправне, винне (навмисне) і карне; четверті – заборонене під погрозою покарання нормами кримінального права тощо [5, с. 32].

Під впливом відомого англійського мислителя І. Бентама в США в XIX ст. виникла необхідність створення єдиного карного законодавства [6, с. 84]. Однак досі в США має місце комбінація загального та статутного права, немає єдиної правової системи. До основних джерел федерального карного законодавства належить Конституція США 1787 г., акти Конгресу США, підзаконні акти [7, с. 61], а в штатах – Конституція США, конституції штатів, кримінальні кодекси штатів і підзаконні акти.

Поняття злочину не закріплюється ні у федеральному законодавстві, ні в законодавстві більшості штатів, і лише за окремими положеннями можна зробити висновки про те, що в основу визнання діяння злочинним покладено дві ознаки: протиправність і караність [8, с. 63–96]. Зразковий Кримінальний кодекс закріпив таке положення: жодна поведінка не є зазіханням, якщо вона не є злочином або порушенням згідно із цим кодексом або іншим статутом конкретного штату [8, с. 63–96]. Злочини класифікуються на дві групи: фелонії – найнебезпечніші зазіхання; мисдиминор – менш небезпечне зазіхання. В основу такого розподілу покладено не тільки ступінь суспільної небезпеки, а й міру покарання. Разом із цим в окремих штатах немає чіткого розподілу злочинів на категорії.

Термін «склад злочину» (лат. «*corpus delicti*») було введено П. Фарінацієм ще в 1581 р. на позначення сукупності речових доказів злочину, що мають суто процесуальне значення [9, с. 111]. Поступово ця назва поширилася не тільки на кримінальні злочини, а й на об'єктивний прояв злочинної поведінки, а відтак і на внутрішню, суб'єктивну, сторону злочину. Отже, термін «склад злочину» в науці кримінального права починає вживатися для позначення поняття про складові частини власне злочину, тобто основних елементів суспільно небезпечного діяння. Таке ж розуміння складу злочину простежується в роботах російських правознавців XIX ст. й радянських учених аж до середини XX ст. Очевидно, що в первісному



значенні термін «склад злочину» означав лише істотні (необхідні) ознаки, без яких неможливий жоден злочин. Оскільки з погляду формальної логіки сукупність усіх ознак явища і є власне явищем, то склад злочину рівнозначний злочину, і саме в цьому значенні він був підставою кримінальної відповідальності та кваліфікації.

Американському праву, як і англійському, не відоме визначення складу злочину. Можна лише виділити два елементи, що становлять кримінальну відповідальність: 1) дія або бездіяльність, обставини здійснення діяння та його наслідки, які включені в опис злочину; 2) провина (форми провини: з метою, свідомо, необережність, недбалість; причому з метою й свідомо – це форми навмисної провини). Таке положення про провину було сприйнято законодавством багатьох штатів [10, с. 127].

Сучасне вчення про структуру злочину з'явилося на порівняно пізньому етапі розвитку загального права, зокрема в другій половині XIX – початку XX ст., коли доктрина замість аналізу кримінального права *ad hoc* (від злочину до злочину) стала робити перші реальні кроки в напрямі узагальнення й теоретичного абстрагування.

В основу структури злочину англійські юристи поклали таку середньовічну максиму: «*Actus reus non facit reum nisi mens sit res*» («Дія не робить винним, якщо не винна думка»). Виходячи із цього, можна сказати, що англійська доктрина кримінального права в її класичному варіанті розглядає злочин у цілому як єдність двох елементів: *actus reus* (заборонена поведінка в найбільш широкому, загальному смислі останнього слова) і *mens rea* (супутній такій поведінці психічний настрій).

Термін «*actus res*», що позначає зовнішній (фізичний, об'єктивний) компонент злочину, використовується, незважаючи на свою латинську форму вираження, у доктрині кримінального права порівняно з недавнього часу: уперше його згадав в «Основах кримінального права» К.С. Кені в 1902 р. саме у зв'язку із зовнішнім, об'єктивним, елементом злочину як такому, що протиставляється суб'єктивному елементу – *mens rea*.

Більшість визначень *actus reus*, пропонованих у доктрині кримінального права, акцентують на зовнішній, фізичній природі. Оскільки будь-який злочин із його зовнішньої сторони припускає як свій «відправний пункт» діяння, саме з останнього варто почати аналіз *actus reus*.

У кримінальному праві діяння трактується здебільшого у вузькому розумінні. Вузьке трактування діяння обмежується фізичними рухами людини, узятими поза навколишньою дійсністю. Відомий англійський філософ і юрист Дж. Остін також застосовував вузьке трактування діяння (1790–1859 рр.).

Для визнання діяння злочинним воно повинне мати добровільний (*voluntary*) характер, і ця ознака є фактично єдиною юридично значимою й обов'язковою. Відповідно, відсутність добровільності в зробленому діянні зумовлює виправдання обвинувачуваного. У цьому змісті недобровільність є підставою захисту. І законодавство, і судова практика відносять до недобровільності конвульсії, мускульні спазми, примусові дії тощо.

При цьому посилання на недобровільність поведінки має три визнані судовою практикою винятки. По-перше, це ситуації так званого «сильного автоматизму», коли поведінка була недобровільною внаслідок захворювання, що дозволяє

охарактеризувати дії особи як зроблені в стані неосудності. У такому випадку для обвинувачуваного єдиною можливою підставою захисту внаслідок неосудності, а не підставою захисту внаслідок недобровільності зроблених дій. По-друге, посилання на недобровільність дій не допускається судами у випадках, коли вона викликана сп'янінням; дії особи розцінюються за правилами, встановленими для оцінки юридичного значення сп'яніння. Підстава для цього вбачається в соціальній небезпеці, яку представляють особи, що перебувають у стані сп'яніння. По-третє, недобровільність поведінки не є в цілому підставою захисту в тих випадках, коли вона стала наслідком «попередньої провини» особи, типовим прикладом чого служить ігнорування свого хворобливого стану. В англійській практиці вперше чітко це правило було сформульовано в 1973 р., коли в одному з роз'яснень суду було зазначено, що поведінка обвинувачуваного не виправдовуватиметься тим, що «могло бути, що розумно передбачається як результат здійснення або нездійснення чого-небудь, як, наприклад, уживання алкоголю всупереч пораді лікаря та після прийняття певних призначених наркотиків або невживання їжі після застосування інсуліну» [11, с. 312].

Добровільні активні дії особи – типовий приклад діяння як складеного компонента *actus reus*. Однак поряд із ними «діяння для цілей» кримінального права може утворюватися водночас з іншими поведінковими явищами, серед яких можна назвати «злочинну обстановку/статус» і «злочинне володіння».

У теорії англо-саксонського права також широко використовується термін «злочинна обстановка/статус», який припускає, що особа карається за знаходження в певній обстановці, за особливий соціальний статус, незалежно від будь-яких дій щодо «приведення» себе в ту чи іншу обстановку або в той чи інший статус. Типовим прикладом відповідальності за особливий статус особи є англійська справа Ларсоньє 1933 р. Ларсоньє прибула з Англії в Ірландію, як піддана Франції була депортована назад в Англію, де в неї на той час минув термін дії дозволу на проживання; як наслідок, негайно після депортації Ларсоньє була засуджена англійським судом за знаходження в країні без дозволу. Кримінально-апеляційний суд погодився з обвинувальним вироком [12, с. 53]. Розв'язання цієї справи критикується за ігнорування відсутності добровільних дій із боку обвинувачуваної щодо приведення себе в нелегальний статус.

«Злочинне володіння» припускає відповідальність за знаходження в особі певних предметів, якщо вона не вчиняла ніяких дій до заволодіння ними. Проте в більшості випадків питання про відповідальність за «злочинне володіння» вирішується не стільки на основі *actus reus*, скільки на основі *mens rea*, тому лише усвідомлене та, як наслідок, добровільне (у плані *actus reus*) володіння вважається таким, що виправдовує кримінальну відповідальність.

Завершуючи аналіз діяння як складеного компонента *actus res*, варто звернутися до однієї із центральних проблем кримінального права – проблеми кримінальної відповідальності за бездіяльність. Аналіз відповідальності за бездіяльність можна звести до вирішення проблеми в межах двох можливих ситуацій: відповідальність настає або за нездійснення дії *per se* (у ситуації, коли порушення обов'язку діяти оголошується саме по собі злочинним), або за злочинний результат, вчинений

через бездіяльність (у ситуації, коли особа вчиняє злочин через бездіяльність, тобто порушуючи тим самим обов'язок запобігти заподіяння збитку, що забороняється й карається певною кримінально-правовою нормою).

Нездійснення дії являє собою, мабуть, найбільш явний і зрозумілий приклад карної відповідальності за бездіяльність. Передбачається, що особа карається за невиконання (порушення) покладеного на неї законом обов'язку.

Одним із центральних і дискусійних у доктрині кримінального права питань, яке, до речі, має біблійні джерела (Євангеліє від Луки, глави 10, 29–37), є так звана проблема «доброго самарянина», пов'язана зі встановленням карної відповідальності за ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпеці, за наявності можливості без небезпеки для себе надати цю допомогу, однак за відсутності обов'язку надати таку допомогу, що має легальне походження (тобто постає із закону, договору тощо, а також із попередньої аморальної або безрозсудної поведінки винного). Англійське кримінальне право не використовує принцип «доброго самарянина». В одному з рішень Палати Лордів зазначається: «Поведінка метафоричних священика й левіта на шляху в Єрихон може насправді розглядатися як неправомірна, однак англійське право ніколи не заходило так далеко, щоб розглядати її як злочинну» [13, с. 44].

Відповідальність за злочинний результат через бездіяльність є більш серйозною проблемою порівняно з нездійсненням дії, оскільки вона пов'язана і з питанням причинності, і з питанням про наявність в особі обов'язку запобігти заподіяння збитку, що забороняється й карається тією або іншою кримінально-правовою нормою, тобто з тими злочинами, які можуть бути скоєні шляхом бездіяльності. До останніх доктрина кримінального права відносить, як правило, зазіхання на життя й здоров'я та заподіяння шкоди майну, злочини, пов'язані з порушенням правового обов'язку стосовно потерпілого.

Дотримуючись широко розповсюдженого й фактично домінуючого сьогодні розуміння *actus reus* як єдності діяння (поведінки), супровідних обставин і результату діяння, стає очевидно, що в низці випадків, пов'язаних зі злочинами, вираженими не просто як добровільна дія (бездіяльність), а і як результат такої дії (бездіяльності), що забороняється правом, кримінально-правове значення набуває філософське за своєї природою значення причинності.

Загальний принцип, використовуваний у доктрині й судовій практиці для встановлення причинності, може бути зведений до слів «якби не» (*but for, sine qua*): «Причинність доведена, якщо результат не настав би, якби не поведінка обвинувачуваного <...> певний наслідок заподіюється певною подією, про який можна сказати, що якби вона не відбулася, то й наслідок не настав би» [14, с. 477–478].

При цьому причина «якби не» не може вважатися причиною, що має кримінально-правове значення, якщо вона не робить більш ніж мінімальний внесок у заподіяння результату, хоча для визнання її як такої, що має кримінально-правовий характер, не потрібно, щоб вона була «істотною причиною». В аспекті, що розглядається, цікавим є прецедент 1976 р. Згідно з фактами справи обвинувачуваний зробив потерпілому за його проханням ін'єкцію героїну, від якої останній помер. Перед судом постало питання про те, чи є дії обвинувачуваного причиною смерті. Апеляційний Суд відзначив: «Обвинуваченню немає необхідності доводи-

ти, що героїн був єдиною причиною смерті. Досить, якщо обвинувачення зможе довести, що він був причиною (it was a cause) за умови, що він був причиною не з межі de minimis, тобто не зі сфери мінімального заподіяння, якою звичайні люди зневажають у повсякденному житті, і в дійсності мав відношення до прискорення моменту смерті потерпілого» [15, с. 6]. Також суд відзначив, що причина повинна бути «причиною по суті», хоча й не «істотною причиною», оскільки вимога наявності останньої буде занадто обтяжливою для кримінального права.

Підсумовуючи сказане про причинність в англо-саксонському праві, можна констатувати, що доктрина й судова практика, з одного боку, прагнуть встановлювати строгий логічний ланцюжок причинно-наслідкових закономірностей (правило sine qua non), а з іншого – не виключають констатацію причинності тоді, коли зобов'язання результату виправдовується з погляду моральності.

### Література

1. Голубев В.О. Проблемы расследования преступлений в сфере использования компьютерных технологий / В.О. Голубев, А.Ю. Головин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.crimeresearch.ru/library/New\\_g.htm](http://www.crimeresearch.ru/library/New_g.htm).
2. Глазунова И.Н. Влияние римского права на становление и развитие континентальной и англо-саксонской правовых систем современности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений Научная библиотека диссертаций и авторефератов» / И.Н. Глазунова ; Ставропольский государственный университет. – Ставрополь, 2000. – 222 с.
3. Глазунова И.Н. Влияние римского права на становление и развитие континентальной и англосаксонской правовых систем современности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений Научная библиотека диссертаций и авторефератов» / И.Н. Глазунова ; Ставропольский государственный университет. – Ставрополь, 2000. – 222 с.
4. Косарев А.И. Римское частное право : [учебник для вузов] / А.И. Косарев. – М. : Закон и право, 1998. – 354 с.
5. Кримінальний кодекс України / уклад. В.В. Кузнецов. – Х. : Фактор, 2007. – 496 с.
6. Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран. «Классическая» школа и антрополого-социологическое направление / Ф.М. Решетников. – М. : Изд-во УДН, 1985. – 103 с.
7. Никифоров Б.С. Современное американское уголовное право / Б.С. Никифоров, Ф.М. Решетников. – М. : Наука, 1990. – 153 с. ; Уголовное право буржуазных стран. Общая часть : [учебное пособие] / под ред. А.Н. Игнатова и И.Д. Козочкина. – М. : Изд-во УДН, 1990. – 312 с.
8. Свод законов Соединенных Штатов Америки. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): сборник законодательных материалов / под ред. И.Д. Козочкина. – М. : Зерцало, 2001. – 352 с.
9. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : [учебное пособие] / под ред. И.Д. Козочкина. – М. : Омега-Л, 2003. – 576 с.
10. Лясс Н.В. Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях / Н.В. Лясс. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1977. – 126 с.
11. Regina v. Quick. – 1973. – Q.B. 910, 922. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/1973/1.html>.
12. Rex v. Larssonneur. – 1933. – 149 L.T. 542. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://courts.mrsc.org/mc/courts/zsupreme/168wn2d/168wn2d0476.htm>.
13. Regina v. Miller. – 1983. – 2 A.C. 161,175. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.vanuatu.usp.ac.fj/courses/la205\\_criminal\\_law\\_and\\_procedure\\_1/Cases/R\\_v\\_Miller.html](http://www.vanuatu.usp.ac.fj/courses/la205_criminal_law_and_procedure_1/Cases/R_v_Miller.html).
14. Ashworth A. Principles of Criminal Law / A. Ashworth. – 4th ed. – Oxford : Oxford University Press, 2003. – 536 p.
15. Stephen J.F. A History of the Criminal Law of England : in 3 volumes / J.F. Stephen. – 1883. – Vol. 3. – 1883. – P. 166.

### Анотація

**Беленький В. П. Об'єктивна сторона злочину за законодавством Великобританії та Сполучених Штатів Америки.** – Стаття.

У кримінальному праві поняття складу злочину є одним із найважливіших і найзмістовніших. За його допомогою здійснюється нормативне позначення конкретного злочину, опис відповідних елементів та ознак, без яких неможливе існування галузі кримінального законодавства й доктрини кримінального права. Фактично склад злочину – це комплексний міжгалузевий інститут, який є складовою частиною теорії держави та права, філософії права, міжнародного, кримінального й інших галузей права. Разом із тим поняття складу злочину, зміст і обсяг його елементів та ознак, його функціональне навантаження й законодавче регулювання можуть бути неоднаковими, якщо йдеться про кримінально-правові традиції різних країн, тим паче якщо ці країни належать до різноманітних правових сімей. Проте в межах однієї правової сім'ї також подекуди спостерігаються досить суттєві відмінності в підходах щодо розуміння окремих характеристик складу злочину. Крім того, відчутна різниця щодо визначення й розуміння елементів та ознак складу злочину може спостерігатися навіть у межах кримінального права однієї держави, якщо мова йде про позиції різних кримінально-правових шкіл. З урахуванням наведених вище положень метою статті є здійснення комплексної розробки питань щодо складу злочину в аспекті його порівняльно-правового пізнання за законодавством Великобританії та Сполучених Штатів Америки.

**Ключові слова:** склад злочину, об'єктивна сторона злочину, Великобританія, Сполучені Штати Америки.

### Аннотация

**Беленький В. П. Объективная сторона преступления по законодательству Великобритании и Соединенных Штатов Америки.** – Статья.

В уголовном праве понятие состава преступления является одним из наиболее важных и содержательных. С его помощью осуществляется нормативное обозначения конкретного преступления, описание соответствующих элементов и признаков, без которых невозможно существование области уголовного законодательства и доктрины уголовного права. Фактически состав преступления – это комплексный межотраслевой институт, который является составной частью теории государства и права, философии права, международного, уголовного и других отраслей права. Вместе с тем понятие состава преступления, содержание и объем его элементов и признаков, его функциональная нагрузка и законодательное регулирование могут быть неодинаковыми, если речь идет об уголовно-правовых традициях разных стран, тем более если эти страны принадлежат к различным правовым семьям. Однако в пределах одной правовой семьи также иногда наблюдаются довольно существенные различия в подходах к пониманию отдельных характеристик состава преступления. Кроме того, ощутимая разница касательно определения и понимания элементов и признаков состава преступления может наблюдаться даже в пределах уголовного права одного государства, если речь идет о позиции различных уголовно-правовых школ. С учетом приведенных выше положений целью статьи является осуществление комплексной разработки вопросов касательно состава преступления в аспекте его сравнительно-правового познания по законодательству Великобритании и Соединенных Штатов Америки.

**Ключевые слова:** состав преступления, объективная сторона преступления, Великобритания, Соединенные Штаты Америки.

### Summary

**Byelyenkyi V. P. Actus reus under the laws of the United Kingdom and the United States of America.** – Article.

In criminal law, the concept of crime is one of the most important and meaningful. With its normative reference to a particular crime, a description of the elements and features that are essential to the existence of criminal law and criminal law doctrine. In fact constitutes a crime – a complex interdisciplinary Institute, which is part of the theory of law, philosophy, law, international, criminal and other branches of law. However, the concept of a crime, the content and scope of its elements and attributes its functional load and legislative regulation may not be the same, when it comes to criminal law traditions of different countries, especially if these countries belong to different legal families. But also within the same legal family sometimes observed fairly significant differences in the approaches to the understanding of the individual characteristics of a crime. Moreover, a significant difference on the definition and understanding of the elements and the elements of the crime can be observed even within the criminal law of a State, when it comes to the position of various criminal law schools. In view of the above provisions, the purpose of this article is to develop a comprehensive implementation issues of an offense in terms of its comparative legal knowledge of the road legislation of Great Britain and the United States.

**Key words:** offense, actus reus, United Kingdom, United States of America.



УДК 343.132:343.123.12

А. В. Сердюк

### ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ЗАСОБІВ АУДІО-, ВІДЕОКОНТРОЛЮ В СЛІДЧІЙ ПРАКТИЦІ ТА ЇХНЬОГО НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Постановка проблеми.** З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України, який вступив у законну силу 19 листопада 2012 року, інститут слідчих дій зазнає певних змін. З'являється новий інститут «негласних слідчих (розшукових) дій», фактичні дані отримані під час проведення яких мають однакову доказову силу з даними, отриманими від проведення «слідчих (розшукових) дій». Виділення зазначеного нового процесуального інституту дало змогу законодавцю вирішити багаторічну проблему в кримінальній слідчій практиці, а саме: використання слідчим у повному обсязі можливостей оперативно-розшукової діяльності, а також використання фактичних даних, отриманих під час цієї діяльності, як доказів у кримінальному провадженні.

Історично оперативно-розшукова діяльність сприймалася як «таємне слідство» [4, с. 12]. Тобто діяльність направлена на тайний пошук, вистежування, затримання особи, яка підозрюється у вчиненні правопорушення, а також на здобуття та фіксацію доказів.

Здобуття та фіксація доказів у кримінальному провадженні може здійснюватися шляхом отримання певних матеріальних речей або аудіального та візуального сприйняття певних даних чи обставин протиправного діяння. У свою чергу аудіальна чи візуальна фіксація події може відбуватися безпосередньо людиною або певним технічним пристроєм.

**Актуальність статті** зумовлена дослідженням історичного розвитку застосування аудіального та візуального контролю в слідчій та правоохоронній діяльності, який із часом знайшов своє відображення в законодавстві та трансформувався в такі окремі негласні слідчі (розшукові) дії, як аудіо-, відеоконтроль особи та аудіо-, відеоконтроль місця.

Слід зазначити, що в науці кримінального процесу досліджуваним негласним слідчим діям приділяється велика увага вітчизняними вченими-процесуалістами, зокрема О.А. Білічаком, С.В. Єськовим, В.А. Колесником, О.А. Кузьменком, В.Є. Тарасенком, В.Г. Уваровим, Д.А. Чухраєвим, що свідчить про дискусійність у наукових колах.

**Метою дослідження** є висвітлення етапів становлення та вдосконалення засобів фіксації аудіальної та візуальної інформації в слідчій та правоохоронній діяльності з моменту виникнення та до виділення їх в окремі негласні слідчі (розшукові) дії.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Засоби аудіального й візуального контролю в правоохоронній діяльності застосовувалися ще багато років тому. Як зазначає О.М. Бандурка [3, с. 10], перші згадки про це містяться в релігійних писаннях, де розповідається, як довірені особи (так звані «агенти») Понтія Пілата відвідували проповіді Ісуса Христа, слухали, а потім доповідали йому. Так тривало декілька років і, як результат, стало основою для засудження Ісуса Христа до страти.



Пізніше, у середні віки, аудіальну та візуальну інформацію почали отримувати за допомогою попередньої підготовки. Так, якщо інформацію очікували отримати на відкритому просторі, спостерігаючий об'єкт маскувався під пересічних громадян, або, якщо подія відбувалася в умовах повної відсутності людей, спостерігаючий об'єкт маскувався під природне середовище. Якщо бесіда чи подія відбувалася в приміщенні, спостерігаючий об'єкт міг підслуховувати через стіни за допомогою спеціальних пристроїв (роги великої рогатої худоби або ємкість із великим отвором) або спостерігати через певні конструктивні отвори в будівлі.

Значним кроком вперед у застосуванні аудіального та візуального контролю став науково технічний прогрес. Так, завдяки винаходженню телефону О. Белом у 1876 році [8] правоохоронним органам стало набагато простіше прослуховувати приватні бесіди громадян, застосовуючи при цьому менше зусиль. Перший відомий факт прослуховування телефонних перемов був у 1881 році на першій у світі телефонній станції в штаті Нью-Хейнен США. Відомості, отриманні під час першого прослуховування, були використані в приватних цілях.

А вже в 1886 році внаслідок прослуховування телефонних перемов державними структурами відбувся перший скандал. Як зазначалося в газеті «Нью-Йорк Таймс», Комітет по розслідуванню при Конгресі США перехопив телефонне повідомлення чайної компанії «Атлантик і Пасіфік». Через цей скандал уперше заговорили про права людини під час телефонних перемов і суперечка вирішувалася в суді. Під час слідства було встановлено, що поліція в 1885 році активно застосовувала прослуховування телефонних розмов [5, с. 2]. Слід зазначити, що на той час нормативного регулювання питання застосування прослуховування телефонних розмов не існувало. Компетентні органи або структури починали свою діяльність на основі розпорядження або наказу владної особи. Цією особою, як правило, виступали керівник відповідного слідчого або правоохоронного органу, прокурор міста, інколи навіть мер міста. Так, у 1916 році поліція Нью-Йорка прослуховувала більшість телефонних перемов лікарів та юристів, а за наказом мера цього міста був встановлений контроль за шістьма католицькими священиками.

Подібні методи застосовували й вітчизняні правозахисники. Майже одразу зі створенням телефонних станцій і поширенням телефонних мереж спеціальні служби держави підключали паралельні телефонні апарати, за допомогою яких прослуховували важливі телефонні розмови [5, с. 2].

На той час на телефонних станціях зв'язку не було майже ніякої автоматичності, усю роботу забезпечували люди. Спеціальні служби вмовляли співробітників телефонних станцій співпрацювати з ними або впроваджували свого «агента», який документував зміст розмов. За необхідністю ці задокументовані розмови перетворювалися в «акти громадського реагування» та вдало використовувалися під час слідства та як докази на суді.

Наступним етапом у вдосконаленні засобів аудіального контролю стало винайдення звукозаписного пристрою. Хоча перший такий пристрій був винайдений у 1857 році С. де Мартенвілем [6] і називався «фоноавтограф», практичне застосування почалося після винаходження Т. Едісоном «фонографа». Цей пристрій давав можливість записувати не тільки телефонні розмови, але й звичайну бесіду людей.

Можливість прослуховувати багаторазово аутентичну, аудіальну інформацію дозволяє слідчому зробити певні висновки про бесіду, а саме: 1) робити ідентифікацію особи за допомогою голосу; 2) сприймати безпосередній зміст бесіди; 3) сприймати певні характерні інтонації, натяки, безпосередню емоційну атмосферу бесіди тощо.

Революційним кроком стало винайдення відеофіксуючих пристроїв. Спочатку такі пристрої записували лише певні рухи або обстановку події, а вже пізніше з технічними корективами давали змогу фіксувати одночасно візуальну та аудіальну інформацію. Практичне застосування в правоохоронній діяльності довгий час не було можливим унаслідок складності застосування, відносно високої ціни та обмежених можливостей відеозапису того часу, але інколи використовувалося.

До 50-х років ХХ століття використання аудіо-, відеофіксуючої техніки в оперативно-слідчій роботі було вкрай складним через її малодоступність і невизначену нормативно-правову регламентацію можливості її застосування. Проте перспективи її використання як одного з методів фіксації інформації були очевидні вже тоді, а сама оперативно-слідча діяльність була на стадії становлення.

Так, у 1946 році відомі радянські вчені-криміналісти А.І. Вінберг і О.О. Ейсман у науковій літературі піднімали питання стосовно можливості та меж використання аудіо- та відеозапису в кримінальному процесі, а вчені-процесуалісти А.Є. Брусиловський і М.С. Строгович вивчали питання фіксації показань свідків і справедливо наголошували: «Проблема протокола не так проста. Для изоблачения преступника лучше стенограмма, а еще лучше фонограмма» [7].

Уперше на законодавчому рівні оперативно-слідча діяльність була визнана з прийняттям 25 грудня 1958 року Верховною Радою УРСР «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік (Основи)». У статті 29 цього законодавчого акта міліції як органу дізнання дозволялося застосовувати оперативно-розшукові заходи з метою виявлення ознак злочину й осіб, які його вчинили. Цим самим законодавчим актом було передбачено можливість легального застосування аудіо- та відеозапису осіб. Реалізуючи ці основи, постала потреба в створенні Кримінально-процесуального кодексу УРСР, у результаті чого його було прийнято 28 грудня 1960 року.

Новий кодифікований законодавчий акт статтею 103 покладав на органи дізнання обов'язки щодо вживання оперативно-розшукових заходів із метою виявлення ознак кримінального правопорушення й осіб, які його вчинили. Статтею 141 було передбачено можливість аудіозапису виключно в оперативних цілях та щодо осіб, які підозрювались у підготовці та скоєнні злочину. Стаття 187 регламентувала можливість зняття інформації з каналів зв'язку у випадках, коли є достовірні дані, що підозрюваний чи обвинувачений у такий спосіб передає іншим особам інформацію про скоєне правопорушення або дані, які мають значення для слідства. Цією ж статтею передбачувалася можливість порушення кримінальної справи (відкриття кримінального провадження) на підставі даних, отриманих під час проведення цієї слідчої дії.

До початку 90-х років оперативно-слідча діяльність замовчувалася та приховувалася від громадськості, її правова регламентація була доволі слабкою, а процедура легалізації доказів у кримінальному процесі, отриманих за допомогою ау-

діо- та відеозапису, була доволі складною. Так, 18 лютого 1992 року було прийнято Закон України «Про оперативно-слідчу діяльність» [2, с. 2], яким визначено поняття оперативно-слідчої діяльності, її правова основа як державної правозастосовної діяльності, завдання, цілі, нормативно-правовий зміст, суб'єкти, об'єкти, підстави, порядок здійснення оперативно-розшукових заходів тощо. У редакції цього закону від 18 січня 2001 року в частині 2 статті 8 передбачалось застосування технічних засобів отримання інформації (аудіо- й відеозапису) та складання відповідного протоколу з додатками, який підлягав використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві. Це доповнення до Закону України «Про оперативно-слідчу діяльність» призвело до відповідних змін у Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 року, де в частині 2 статті 65 передбачалося встановлення слідчим чи судом фактичних даних (доказів) у кримінальній справі протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.

Проте, незважаючи на всі позитивні зміни в законодавстві, усе одно бракувало процесуальних механізмів для прямого входження результатів оперативно-слідчих дій у кримінальне судочинство. Таку проблему законодавець вирішив прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 року, а також відокремлення окремих оперативно-розшукових заходів у негласні слідчі (розшукові) дії, до яких віднесено аудіо-, відеоконтроль особи (стаття 260 КПК України) та аудіо-, відеоконтроль місця (стаття 270 КПК України).

У статті 246 КПК України закріплено поняття «негласної слідчої (розшукової) дії», які визначаються як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню [1, с. 139]. Вони проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

Рішення про проведення аудіо-, відеоконтролю особи ухвалює слідчий суддя за клопотанням слідчого, яке погоджене з прокурором, або прокурора. Це пов'язано з тим, що під час проведення зазначеної слідчої дії тимчасово порушуються конституційні права особи, щодо якої вона виконується. Рішення про проведення аудіо-, відеоконтролю місця ухвалює так само слідчий суддя за клопотанням слідчого, яке погоджене з прокурором, або прокурора, але виключно в кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів.

За результатами проведення негласної слідчої дії слідчий або особа, якій було доручено проведення зазначеної негласної слідчої дії (такими особами, згідно зі статтею 41 КПК України, є оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового й митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України), зобов'язана скласти протокол. Цей протокол долучається до матеріалів кримінального провадження та має однакову доказову силу з іншими доказами в суді. У разі необхідності суд може допитати як свідків осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, однак зберігаючи при цьому в таємниці відомості про цих осіб та застосовуючи щодо них відповідні заходи безпеки, передбачених законом.

Відомості, які були отримані під час проведення негласних слідчих дій і не мають відношення до кримінального провадження, повинні бути знищені (статтею 255 КПК України цей обов'язок покладається на прокурора). Якщо отриманні відомості мають відношення до іншого кримінального провадження, вони можуть бути долучені на підставі ухвали слідчого судді, яка постановлюється за клопотанням прокурора.

**Висновки.** Кримінальне слідство впродовж усієї історії застосовувало різні засоби аудіального та візуального контролю, які змінювалися із часом, під впливом науково-технічного розвитку. Вдосконалення фіксуючих технічних пристроїв приводило до вдосконалення способів і прийомів отримання доказів, а також надавало можливість багаторазового сприйняття зафіксованих відомостей та подій для подальшого аналізу слідчим. Перспективи розвитку застосування аудіо- та відеофіксуючої техніки справедливо відмічалося вченими-процесуалістами та криміналістами ще в радянські часи, а пізніше знайшло своє відображення в законодавстві. Таким чином, застосування аудіо- та відеофіксації як різновидів оперативно-слідчих заходів стало можливим, а пізніше вони трансформувалися в негласні слідчі (розшукові) дії.

На нашу думку, можна виділити два історичні етапи: 1) з прадавніх часів до кінця XIX століття – виконання аудіального та візуального контролю виключно людиною; 2) з кінця XIX століття до сьогодні – виконання аудіального та візуального контролю за допомогою технічних пристроїв. У свою чергу другий етап можна поділити на нормативно не врегульований та нормативно врегульований. Сучасний стан дослідженості цього питання потребує подальшого вивчення та розробки теоретичних та практичних рекомендацій застосування засобів аудіо- та відеоконтролю в кримінальному провадженні.

### *Література*

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. – Х. : Одісей, 2014. – 320 с.
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
3. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : [підручник] : у 2 ч. / О.М. Бандурка. – Х. : Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2002– . – Ч. 1. – 2002. – 244 с.
4. Бараненко Б.І. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ : [навчально-практичний посібник] / [Б.І. Бараненко, О.В. Бочковий, К.А. Гусева та ін.] ; за ред. А.В. Іщенка, Б.І. Бараненка – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 416 с.
5. Захарцев С.И. Об истории возникновения и регламентации оперативно-розыскных мероприятий на технических каналах связи / С.И. Захарцев // История государства и права. – 2006. – № 5. – С. 2–3.
6. Из истории технологий и не только [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://project-time-machine.com/blogtech/2014/05/phonoautograph-paleophone-phonograph-graphophone.html>.
7. Использование в оперативно-розыскной деятельности специальных технических средств [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://imp.rudn.ru/lectures/208/P7.htm/>.
8. Телефон. Какова история телефона [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://storyof.ru/ukradenye-otkrytiya/telefon-kakova-istoriya-poyavleniya-telefona/>.

### Анотація

**Сердюк А. В. Историчний розвиток засобів аудіо-, відеоконтролю в слідчій практиці та їхнього нормативного регулювання. – Стаття.**

Стаття присвячена дослідженню генезису засобів аудіального та візуального контролю в оперативно-розшуковій діяльності з подальшою трансформацією в слідчу діяльність як певних негласних слідчих (розшукових) дій.

*Ключові слова:* оперативно-розшукові засоби, оперативно-розшукова діяльність, негласні слідчі (розшукові) дії, аудіо-, відеоконтроль, технічні засоби.

### Аннотация

**Сердюк А. В. Историческое развитие средств аудио-, видеоконтроля в следственной практике и их нормативного регулирования. – Статья.**

Статья посвящена изучению генезиса средств аудиального и визуального контроля в оперативно-следственной деятельности с дальнейшей трансформацией в следственную деятельность, как определенных негласных следственных (розыскных) действий.

*Ключевые слова:* Оперативно-следственные средства, оперативно-следственная деятельность, негласные следственные (розыскные) действия, аудио-, видеоконтроль, технические средства.

### Summary

**Serdyuk A. V. The historical development of audio -, video control facilities in the investigatory practice and normative regulation of them. – Article.**

Article examines the genesis of funds auditory and visual control in operational investigative activity with subsequent transformation in the investigative activity, as specific undercover investigative (search) actions.

*Key words:* operational investigative tools, operational investigative activities, undercover investigation (search) actions, audio-, video control, technical tools.

УДК 343.13

*К. Д. Волков*

## ОБҐРУНТОВАНА ПІДОЗРА ЯК КРИТЕРІЙ ПРАВМІРНОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ Й ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Постановка проблеми.** Сучасна теорія кримінального процесу спрямована на дотримання принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави. При цьому принцип верховенства права в кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Водночас основна увага сучасного реформування системи кримінальної юстиції спрямована на імплементацію положень Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція). Більш того, саме практика ЄСПЛ допомагає якісно та глибоко пізнати основні позиції європейської спільноти у сфері захисту прав людини. Треба відмітити, що ст. 5 Конвенції визначає таке невід’ємне право кожної людини, як право на свободу й особисту недоторканність, порушення та неправомірне обмеження якого може призводити до надзвичайно тяжких наслідків.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження особливостей такого критерію правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні, як обґрунтована підозра.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Положення Конвенції містять чіткий перелік обставин, на підставі яких право на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні може бути обмежене, а саме: 1) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; 2) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; 3) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; 4) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; 5) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; 6) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Як бачимо, одна з підстав правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні – наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення.

Вважаємо, що з'ясування сутності поняття «обґрунтована підозра» варто проводити саме на основі дослідження відповідної практики ЄСПЛ як міжнародного судового органу, що здійснює тлумачення та пряме застосування положень Конвенції.

Так, у справі «Лоулесс проти Ірландії» [1] ЄСПЛ констатував, що п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції дозволяє застосовувати запобіжний захід, пов'язаний із позбавленням волі лише для того, щоб перепроводити заарештованого або особу, яка тримається під вартою, до правомочного судового органу, чи йде мова про особу, щодо якої є обґрунтовані мотиви для підозри у вчиненні кримінального правопорушення, або про особу, щодо якої є достатні підстави вважати за необхідне попередити вчинення нею злочину або втечі після скоєння злочину. ЄСПЛ підкреслив, що неможливо тлумачити п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції окремо від ч. 3 ст. 5 Конвенції, разом із якою вони формують ціле. Стаття покладає зобов'язання доставити затриману особу до судді або з метою розгляду питання позбавлення волі, або проведення суду по суті. ЄСПЛ підкреслив, що якщо значення, яке надається цьому зобов'язанню, є неточним, то будь-яка особа, підозрювана в намірі вчинити правопорушення, може бути арештована й поміщена під варту лише на основі адміністративного рішення на необмежений період, і такі арешт або тримання під вартою не будуть розглядатися як порушення Конвенції. Використовуючи це тлумачення, ЄСПЛ дійшов висновку, що заявник не був затриманий, щоб бути доставленим до правомочному судовому органу й що під час утримання під вартою він не був перепроваджений до судді протягом «розумного строку». Виходячи із цього, його позбавлення волі не відповідало п. «с» ч. 1 ст. 5 та ч. 1 ст. 5 Конвенції.



У справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» [2] ЄСПЛ вказав, що той факт, що заявнику не було пред'явлено обвинувачення й вони не постали перед судом, не обов'язково означає, що позбавлення заявників свободи не відповідало п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції. Уряд і Комісія заявили, що існування подібної мети треба розглядати окремо від її досягнення й що п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції не припускає, що слідчі органи повинні мати докази, достатні для пред'явлення обвинувачення або в момент арешту, або в період тримання під вартою. Такі докази ймовірно не можна було отримати або ж представити в суді, не наражаючи на небезпеку життя третіх осіб. Немає підстав вважати, що поліцейське розслідування в цьому випадку проводилося недобросовісно й що затримання заявників не мало на меті «просунути» це розслідування, підтвердивши або знявши конкретні підозри, які, як вирішив ЄСПЛ, обґрунтовували їх арешт. ЄСПЛ припустив, що якщо це було б можливо, поліція пред'явила б обвинувачення, а заявники постали б перед компетентним судовим органом. Тому оспорювані арешт і затримання переслідували цілі, визначені в п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції. Варто додати, що в зазначеній справі судді У. Салседо і К. Салседо висловили думку, згідно з якою ст. 5 Конвенції не надає державі будь-якої свободи розсуду. Якби принцип свободи розсуду був застосований відповідно до ст. 5 Конвенції, то це повністю змінило б характер цієї найважливішої статті та поставило б її в залежність від рішення виконавчої влади.

У справі «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства» [3] ЄСПЛ визначив, що п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції говорить саме про «обґрунтовану підозру», а не про справжню, або щирі, підозру. У цьому випадку «обґрунтованість підозри», на якій має ґрунтуватися арешт, складає важливу частину гарантій проти свавільного арешту й утримання під вартою, викладених у п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції. При цьому ЄСПЛ погодився з доводами уряду стосовно того, що наявність «обґрунтованої підозри» припускає існування фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа може вчинити злочин, що й можна розглядати як «обґрунтованість», однак це залежатиме від усіх обставин кримінального провадження.

У справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» [4] ЄСПЛ зазначив, що визначення ступеню «підозри» треба шукати в п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції, яка у свою чергу не припускає, що слідчі органи повинні мати докази, достатні для пред'явлення обвинувачення або в момент арешту, або в період тримання під вартою. Такі докази ймовірно не можна було отримати або ж представити в суді, не наражаючи на небезпеку життя інших осіб. Метою допиту під час затримання, відповідно до п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції, є подальше просування кримінального розслідування шляхом підтвердження або усунення конкретної підозри, що обґрунтовує арешт, адже факти, які є підставою для підозри, ще не досягли рівня, необхідного для засудження або навіть для пред'явлення обвинувачення, яке відбувається на наступному етапі кримінального процесу. При цьому наявність або відсутність «обґрунтованої підозри» в підсумку визначається в кожному випадку конкретними обставинами.

У справі «Ердагос проти Туреччини» [5] ЄСПЛ вказав, що той факт, що заявникові не було пред'явлено обвинувачення або притягнуто до суду, не обов'язко-

во означає, що мета, з якою його затримано, не узгоджувалася з положеннями п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції. Існування такої мети повинно розглядатися незалежно від її досягнення, і п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції не передбачає, що поліція повинна отримати достатні докази для пред'явлення обвинувачень у зв'язку з арештом або коли заявник перебував під вартою. Відповідно до п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції метою проведення допитів під час тримання під вартою є подальше кримінальне розслідування, під час якого підтверджується чи спростовується конкретна підозра, яка стала причиною арешту. Отже, факти, які викликали підозру, не обов'язково мають бути одного рівня з тими, які необхідні для того, щоб не лише обґрунтувати засудження, а пред'явити обвинувачення, що є наступною стадією в процесі розслідування кримінальної справи. Проте для обґрунтованої підозри повинні бути факти або інформація, які б переконали неупередженого спостерігача в тому, що ця особа ймовірно вчинила злочин. У цій справі підозра досягла потрібного рівня, оскільки ґрунтувалася на конкретних фактах. Вони вказують на те, що метою позбавлення свободи було підтвердження або спростування підозри в тому, що заявник надав неправдиве повідомлення про злочин і сфальсифікував докази. Беручи до уваги поведінку заявника й характер злочинів, які розглядаються, ЄСПЛ не бачить підстав для того, щоб погодитися з рішенням державного прокурора стосовно того, що п. Ердагоза тримали під вартою упродовж двадцяти чотирьох годин із метою закінчення дізнання стосовно нього.

У справі «К.-Ф. проти Німеччини» [6] ЄСПЛ знову наголошував, що обґрунтованість підозри, наявність якої має служити підставою для арешту, є невід'ємним елементом запобіжної гарантії проти свавільного арешту й затримання й що це передбачено п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції. Наявність «обґрунтованої підозри» означає, що вже існують факти або інформація, які спроможні переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа ймовірно вчинила правопорушення. Однак факти, які зумовлюють виникнення підозри, не обов'язково мають такий саме рівень з'ясовності, який є необхідним на пізнішому етапі кримінального розслідування.

У справі «Лабіта проти Італії» [7] ЄСПЛ повторив: той факт, що конкретному заявникові не було висунуто обвинувачень або справу не було передано до суду, не обов'язково має означати, що мета його затримання суперечила п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції. Питання про наявність такої мети треба вивчати окремо від питання про те, чи було її досягнуто. З п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції не постає, що поліція повинна була отримати докази (достатні для винесення обвинувачень) або до моменту арешту, або під час перебування заявника під вартою. Проте для розумної підозри необхідні факти або інформація, здатна переконати незалежного спостерігача, що особа могла вчинити правопорушення.

У справі «Влох проти Польщі» [8] ЄСПЛ вказав, що ч. 1 ст. 5 Конвенції містить вичерпний перелік допустимих підстав для позбавлення свободи, які повинні бути інтерпретовані чітко. Людина може бути затримана відповідно до п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції тільки в контексті кримінальної справи з метою притягнення її до відповідальності за підозрою у вчиненні злочину. «Обґрунтованість підозри» в кримінальному правопорушенні, про яку йдеться в п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції, припускає

існування фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа ймовірно вчинила правопорушення. Як правило, проблеми в цій галузі виникають на рівні фактів. Проте на додаток до своєї фактичної сторони існування «обґрунтованої підозри» в значенні п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції вимагає, щоб факти спиралися на одну з ознак злочинної поведінки, визначеної кримінальним законодавством.

**Висновки.** Враховуючи викладене, варто вказати, що «обґрунтованість підозри», наявність якої має служити підставою для затримання й обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, є невід'ємним елементом запобіжної гарантії проти свавільного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Наявність «обґрунтованої підозри» означає, що вже існують факти або інформація, які спроможні переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа ймовірно вчинила кримінальне правопорушення. Поняття «обґрунтована підозра» не зобов'язує обвинувача на ранніх стадіях досудового розслідування довести всі елементи правопорушення, оскільки цей стандарт не вимагає, щоб обвинувач мав достатні докази для остаточного вирішення питання про винуватість особи та пред'явлення обвинувачення. У зв'язку із цим вважаємо, що факти, які викликали підозру, не обов'язково мають бути одного рівня з тими, які необхідні для того, щоб не лише обґрунтувати засудження, а пред'явити обвинувачення, що є наступною стадією в процесі розслідування кримінального провадження. При цьому «обґрунтованість підозри» у всіх випадках залежить від конкретних обставин кримінального провадження.

### Література

1. Лоулесс проти Ірландії : Рішення Європейського суду з прав людини від 1 липня 1961 р. (Заява № 332/57) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22:%22Lawless%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57518%22>.
2. Броуган та інші проти Сполученого Королівства : Рішення Європейського суду з прав людини від 29 листопада 1988 р. (Заяви № 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22:%22Brogan%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57450%22>.
3. Фокс, Кембелл і Хартлі проти Сполученого Королівства : Рішення Європейського суду з прав людини від 30 серпня 1990 р. (Заяви № 12244/86, 12245/86, 12383/86) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22:%22fox%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57721%22>.
4. Мюррей проти Сполученого Королівства : Рішення Європейського суду з прав людини від 28 жовтня 1994 р. (Заява № 14310/88) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22:%22Murray%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57895%22>.
5. Ердагоз проти Туреччини : Рішення Європейського суду з прав людини від 22 жовтня 1997 р. (Заява № 127/1996/945/746) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22:%22Erdag%C3%B6z%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-58108%22>.
6. К.-Ф. Проти Німеччини : Рішення Європейського суду з прав людини від 27 листопада 1997 р. (Заява № 144/1996/765/962) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22:%22K.-F.%22,%22respondent%22:%22DEU%22>

,%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58119%22]).

7. Лабіта проти Італії : Рішення Європейського суду з прав людини від 6 квітня 2000 р. (Заява № 26772/95) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#\(%22fulltext%22:\[%22labita%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58559%22\]\)](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#(%22fulltext%22:[%22labita%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58559%22])).

8. Влох проти Польщі : Рішення Європейського суду з прав людини від 17 січня 2001 р. (Заява № 27785/95) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#\(%22fulltext%22:\[%22wloch%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58893%22\]\)](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#(%22fulltext%22:[%22wloch%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58893%22])).

### Анотація

**Волков К. Д. Обґрунтована підозра як критерій правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню основних рис дефініції «обґрунтована підозра» як критерію правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** права людини, право на свободу й особисту недоторканність, практика Європейського суду з прав людини, обґрунтована підозра.

### Аннотация

**Волков К. Д. Обоснованное подозрение как критерий правомерного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном производстве.** – Статья.

Статья посвящена исследованию основных характеристик дефиниции «обоснованное подозрение» в качестве критерия правомерного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** права человека, право на свободу и личную неприкосновенность, практика Европейского суда по правам человека, обоснованное подозрение.

### Summary

**Volkov K. D. Reasonable suspicion as a criterion of lawful restrictions on the right to liberty and security of person in criminal proceedings.** – Article.

The article investigates the main characteristics of the definition of “reasonable suspicion” as a criterion of lawful restrictions on the right to liberty and security of person in criminal proceedings.

**Key words:** human rights, right to liberty and security, European Court of Human Rights, reasonable suspicion.

УДК 347.991(4)

*М. О. Деменчук*

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИЩИМИ СУДОВИМИ ІНСТАНЦІЯМИ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Згідно із Законом України «Про судоустрій та статус суддів» Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, на який покладено обов'язок забезпечення єдності судової практики. У зв'язку з європейським вектором реформування судової системи України важливим є вивчення досвіду побудови судових систем країн Європи та місця й ролі, що відводяться судовій інстанції, яка забезпечує уніфікацію судової практики. Згідно із загальним правилом цей обов'язок покладається на вищий, або верховний, суд країни,

© М. О. Деменчук, 2015

який відповідає за однакове застосування матеріального та процесуального права, перегляд судових рішень судів нижчої інстанції (як правило, шляхом касаційного провадження). В окремих державах вищі (верховні) суди виконують функцію конституційного контролю – перевірки конституційності законів (Великобританії), а конституційні суди мають казуальну юрисдикцію та здійснюють перевірку міжнародних договорів, контроль за виборами тощо (Австрія).

Проблемою забезпечення єдності судової практики займалися такі вчені: І. Бічковічс, Г. Кірхер, М. Козюбра, О. Костюченко, Д. Кухнюк, І. Марочкін, П. Маффей, І. Назаров, П. Пилипчук, М. Погорецький, В. Сіренко та інші.

Для всебічного розгляду питання звернемося до досвіду європейських країн.

*Велика Британія.* Судуострій цієї держави складається із судових систем Англії й Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії, які об'єднані Верховним судом Сполученого Королівства – найвищою судовою інстанцією щодо всіх трьох судових систем. Цей суд має такі повноваження:

- розглядає питання права, що мають велике суспільне значення;
- виступає як вища апеляційна інстанція щодо рішень судів Англії, Уельсу й Північної Ірландії в цивільних і кримінальних справах;
- здійснює юрисдикцію судового комітету Таємної ради Великої Британії в справах, які передаються на його розгляд відповідно до спеціальних законів Шотландії, Північної Ірландії та закону уряду Уельсу від 2006 р. (ці закони встановлюють, що законопроекти Шотландії, Північної Ірландії й Уельсу перед їх затвердженням відповідними парламентами можуть бути направлені на розгляд Судового комітету Таємної ради Великої Британії для того, щоб вирішити, чи не виходять парламенти Шотландії, Північної Ірландії й Уельсу за межі своєї компетенції).

Рішення Верховного суду Сполученого Королівства можуть виходити за межі розглянутих спорів і стосуватися не лише сторін у справі, а мати значення для всього суспільства. Юрисдикція цього суду поширюється на всю територію країни, проте на його розгляд можуть потрапити не всі справи, а лише ті, які мають важливе значення (як виняток). Перегляд судових рішень проводиться тільки з питань права. Рішення Верховного суду Сполученого Королівства утворюють судову практику, обов'язкову для застосування всіма судами нижчої інстанції, а отже, і всіма суб'єктами права, оскільки мають силу закону [10, с. 76].

*Франція.* Судова система цієї країни складається із загальних та адміністративних судів, які є незалежними один від одного. Під час розподілу судів за горизонталлю вони утворюють три рівні: суди першої інстанції, апеляційні суди та Касаційний суд Франції з Державною радою. У країні також існує значна кількість спеціалізованих судів, проте в більшості випадків вони не утворюють самостійну трирівневу систему. Вони розглядають справи по суті, а їх апеляційний і касаційний перегляд здійснюється в звичайних апеляційних судах й у Касаційному суді Франції. Касаційний суд Франції є вищою судовою інстанцією загальної юрисдикції. До повноважень цього суду відносять розгляд скарг на постанови апеляційних судів, які переглядають вироки й рішення, винесені судами першої інстанції з питань факту та права, а також на остаточні рішення судів першого рівня в цивільних, адміністративно-торговельних, соціальних конфліктах і кримінальних



справах. Проте його роль не зводиться лише до перегляду всіх рішень судів нижчої інстанції, головним його завданням є забезпечення уніфікації судової практики з метою однакового тлумачення правових норм на всій території держави. Касаційний перегляд стосується лише питань права й покликаний тлумачити правила закону, незалежно від того, чи йде мова про правила, що стосуються суті справи або його процесуальних форм. У забезпеченні єдності судової практики важливу роль відіграють висновки Касаційного суду Франції, які надають можливість швидко ознайомитися з позицією суду щодо тлумачення текстів нових законів і спробувати передбачити позицію суду щодо певної правової норми, застосування якої на практиці може викликати труднощі. Треба зазначити, що Касаційний суд Франції заборонив судам нижчої інстанції обґрунтовувати своє рішення, посилаючись лише на попередню практику. Суди нижчої інстанції не мають обов'язку наслідувати практику вищих судів, проте якщо суддя після детального вивчення попередньої практики переконується, що обґрунтування, викладене в попередньому рішенні, є переконливим, то він може застосувати його у відповідній справі [10, с. 77].

У Латвійській Республіці існує трирівнева судова система, на чолі якої стоїть Верховний суд Латвійської Республіки, основна функція якого – ухвалення рішень в апеляційній і касаційній інстанції. Рішення Верховного суду Латвійської Республіки складають теоретичну базу, на підставі якої розвивається латвійська судова практика та юридична думка. Особливу роль відіграє публікація судової практики, адже завдяки доступності рішень для населення забезпечується прозорість, прогнозованість роботи суду, єдиний підхід до інтерпретації й застосування законів. Отже, цей суд видає збірники судової практики, для формування яких суд запрошує фахівців із необхідної галузі права. Узагальненню підлягає не лише судова практика Верховного суду Латвійської Республіки, а й судів першої й апеляційної інстанцій із розгляду справ певних категорій і застосування правових норм. Варто акцентувати на нетиповій для європейських країн відмінності: Верховний Суд Латвійської Республіки не може давати обов'язкові для застосування судами нижчої інстанції роз'яснення про застосування законів. Отже, цей суд здійснює такі дії:

- узагальнює судову практику й аналізує її;
- враховує думки, які були висловлені на спільних засіданнях суддів сенату й судових палат;
- організовує семінари й конференції;
- публікує рішення сенату й оцінює судову практику, яка стала публічно доступною [7, с. 182].

Республіка Словенія також має трирівневу судову систему: суди першої інстанції (районні й окружні), апеляційні суди, які називаються вищими судами, та Верховний суд Республіки Словенія, який є найвищим судовим органом держави. Також у цій країні існують два типи спеціалізованих судів: суди з трудових і соціальних спорів першої та другої інстанції й Адміністративний суд Республіки Словенія, який має повноваження апеляційного суду. Конституційний суд Республіки Словенія займає особливу позицію за межами судової системи.

Верховний суд Республіки Словенія ухвалює рішення про застосування звичайних і виняткових правових засобів, веде облік рішень, що ухвалюються судами



всієї країни, та відстежує судову практику міжнародних судів. Згідно із загальною закономірністю саме цей суд забезпечує формування єдиної судової практики, зокрема, шляхом втілення принципу однакового застосування законодавчих норм та остаточного тлумачення норм закону [6, с. 189].

Судова система *Республіки Польща* складається з Верховного суду, судів загальної юрисдикції, адміністративних судів, у тому числі Верховного адміністративного суду Республіки Польща, військових судів, а також Конституційного трибуналу Республіки Польща (який є аналогом Конституційного Суду України). Республіка Польща має чотири інстанції загальних судів. На нижчому рівні ієрархії загальних судів знаходяться суди першої інстанції – районні. Наступний рівень займають регіональні суди. Це суди першої інстанції в складних справах (наприклад, про особливо тяжкі злочини) і суди другої (апеляційної) інстанції, що розглядають рішення, прийняті районними судами. На вищому, третьому, рівні знаходяться апеляційні суди. Як суди третьої інстанції вони розглядають апеляційні скарги на рішення регіональних судів другої інстанції. Найвищим, четвертим, рівнем судової системи є Верховний суд Республіки Польща. Цей суд здійснює контроль над діяльністю судів загальної юрисдикції, адміністративних і військових судів щодо прийняття постанов. Верховний суд Республіки Польща займається насамперед розглядом касацій, а також забезпечує вірність і цілісність інтерпретації закону й судової практики. Важливим також є повноваження Верховного суду Республіки Польща оцінювати законопроекти й роз'яснювати правові положення, що допускають неоднозначне тлумачення або застосування яких порушує єдність судової практики [3, с. 120].

*Бельгія*. Перша ланка бельгійської судової системи – мирові суди, у яких суддя одноособово розглядає справи щодо незначних злочинів, спори із цивільних і торговельних справ із незначною сумою позову, а також деякі спори немайнового характеру. Другий рівень бельгійської судової системи – трибунали першої інстанції, військові трибунали, трибунали з трудових спорів і комерційні трибунали. Ці трибунали функціонують у кожному судовому окрузі. Апеляційні суди розглядають скарги на постанови трибуналів першої інстанції із цивільних і кримінальних справ, а також на рішення комерційного трибуналу. Також діють апеляційні суди з трудових спорів, які розглядають скарги на рішення відповідних трибуналів. Ці апеляційні суди утворюють третю ланку судової системи. Очолює всю систему Касаційний суд Бельгії – четверта, найвища, ланка судової системи Бельгії [4, с. 25]. Згідно з Конституцією Бельгії цей суд не вирішує спорів як таких. Він не має права аналізувати факти судової справи, а лише досліджує правові питання, пов'язані з прийнятим щодо цього позову рішенням, яке оскаржується у Верховному суді Бельгії. Тобто цей суд не аналізує вірність винесеного рішення або вірність оцінки суддею фактів справи, він вирішує питання щодо того, чи правильно суддя застосував закон, тобто чи є рішення правовим. Якщо суд доходить висновку, що оскаржуване рішення не відповідає закону, він визнає таке рішення недійсним і передає справу на розгляд до іншого суду з новим складом суддів. Така ситуація вказує на обмеженість повноважень Верховного суду Бельгії. Його інтерпретація законів не має обов'язкового характеру; судді, яким справа була надана після

визнання рішення недійсним, мають повну свободу розглянути її відповідно до власних переконань. Лише у випадку, якщо повторне рішення знову потрапить на апеляцію до Верховного суду Бельгії з таких же підстав, як і вперше, та якщо рішення знову буде анульовано рішенням Верховного суду Бельгії, прийнятим зборами палат, воно матиме обов'язковий характер для судів, які будуть знову розглядати цю справу. Тобто саме шляхом інтерпретації закону суд сприяє збереженню єдиної системи прецедентного права [9, с. 110].

*Федеративна Республіка Німеччина.* У Німеччині, крім конституційної юстиції – Федерального конституційного суду й конституційних судів земель, ще діють також такі:

- загальні суди, які розглядають цивільні та кримінальні справи;
- трудові суди;
- адміністративні суди, які переважно розглядають справи між громадянином і державними органами;
- соціальні суди, які переважно розглядають спори у сфері соціального страхування;
- фінансові суди, які розглядають спори між громадянами й податковими органами [8, с. 157].

Кожна із цих підсистем судової влади має свій верховний орган – верховний суд, який називається по-різному: Федеральна судова палата, Федеральний адміністративний суд, Федеральний фінансовий суд, Федеральний суд із трудових справ, Федеральний суд із соціальних справ. Також Конституція Федеративної Республіки Німеччина встановлює, що федерація може створювати й інші суди, наприклад воєнно-кримінальні. Отже, оскільки такі вертикалі діють автономно, а галузеве судочинство здійснюють судді, які належать до різних галузевих юрисдикцій, то інколи виникають проблеми щодо застосування одного й того ж закону різними судовими юрисдикціями. На підставі Закону Федеративної Республіки Німеччина «Про дотримання єдності судової практики вищих судів Федерації» засновано Спільний сенат цих вищих судів. Він не є постійно діючим органом, а утворюється у випадку, коли один вищий суд у певному правовому питанні хоче відхилитися від рішення іншого вищого суду або Спільного сенату. Це є єдиною підставою для утворення Спільного сенату. Із часу прийняття закону Спільний сенат засідав лише декілька разів.

Функція, яку виконує Спільний сенат у Німеччині, подібна до тієї, що виконує Верховний Суд України, здійснюючи перегляд судових рішень на підставі неоднакового застосування судами касаційної інстанції одного й того ж положення закону [7, с. 175].

*Швеція.* Швецька судова система складається із судів загальної юрисдикції (районні суди, апеляційні суди та Верховний суд Швеції), адміністративних судів (апеляційні адміністративні суди та Вищий адміністративний суд Швеції), судів спеціальної юрисдикції (наприклад, суди з трудових спорів, суди із захисту конкуренції та ін.).

Верховний суд Швеції переглядає справу лише в тому випадку, якщо вона може створити прецедент і буде керівною для районних та апеляційних судів у їх діяль-

ності. Верховний суд Швеції займається лише формуванням однакової судової практики, тому для більшості типових справ, якщо вони не пов'язані із застосуванням нової норми закону та створенням прецеденту, останньою інстанцією для оскарження буде апеляційний суд [12, с. 78].

Отже, європейський досвід демонструє, що не існує єдиної моделі діяльності найвищої судової установи, проте функція щодо забезпечення єдності судової практики, незалежно від назви й деяких інших особливостей, залишається незмінною. В Україні, як вже було зазначено, цю функцію виконує Верховний Суд України. Судова реформа, що проводиться в нашій державі, лише укріплює його повноваження в цій сфері. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» розширив повноваження Верховного Суду України, а також підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України. Сторони отримали право подати заяву безпосередньо до Верховного Суду України для перегляду ним рішень касаційних судів (тоді як раніше суди касаційних інстанцій самостійно приймали рішення про передачу таких заяв до Верховного Суду України). Новими підставами для перегляду рішення є такі: неоднакове застосування процесуальних норм судами касаційної інстанції, що перешкоджає подальшому розгляду справи; неналежне застосування правил підсудності судами нижчих інстанцій; невідповідність рішення суду касаційної інстанції правовій позиції Верховного Суду України. Правова позиція Верховного Суду України є обов'язковою для всіх органів державної влади, у тому числі для судів нижчих інстанцій, які, однак, можуть відхилитися від такої позиції за наявності достатніх на те підстав.

### Література

1. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/192-19>.
2. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
3. Кузьменко О. Адміністративне право зарубіжних країн : [курс лекцій] / О. Кузьменко, І. Пастух, О. Користін та ін. ; НАВС. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 525 с.
4. Марочкін І. Порівняльне судове право : [навчальний посібник] / І. Марочкін, Л. Москвич, Н. Сібільова та ін. – Х. : Право, 2008. – 112 с.
5. Байер Д. Забезпечення єдності судової практики на рівні федеральних судів у Німеччині / Д. Байер // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 162–180.
6. Бететто Н. Підтримка цілісності судової практики Верховним Судом Республіки Словенія – прецедентний характер його рішення / Н. Беретто // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 189–195.
7. Бічковіч І. Роль Верховного Суду Латвійської Республіки у формуванні єдності судової практики / І. Бічковіч // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 181–185.
8. Кірхер Г. Забезпечення єдності судової практики в Німеччині / Г. Кірхер // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 157–161.
9. Маффей П. Функції та повноваження Верховного Суду Бельгії як вищого судового органу / П. Маффей // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 110–113.
10. Назаров І. Завдання та повноваження вищого судового органу (на прикладі європейських країн) / І. Назаров // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 73–81.
11. Романюк Я. Роль Верховного Суду України в забезпеченні принципу правової определенності / Я. Романюк // Слово Національної школи судів України. – 2013. – № 3(4). – С. 6–13.
12. Чекунов С. Юридическая система Швеции / С. Чекунов // Закон и право. – 2004. – № 5. – С. 76.

### Анотація

*Деменчук М. О.* Забезпечення єдності судової практики вищими судовими інстанціями: європейський досвід. – Стаття.

У статті на прикладі деяких країн Європи досліджується досвід забезпечення єдності судової практики вищими судовими інстанціями. Аналізується їх статус, місце в судовій системі й повноваження, якими наділені ці інстанції у сфері уніфікації судової практики.

*Ключові слова:* суд, вища судова інстанція, судова система, єдність судової практики.

### Аннотация

*Деменчук М. А.* Обеспечение единства судебной практики высшими судебными инстанциями: европейский опыт. – Статья.

В статье на примере некоторых стран Европы исследуется опыт обеспечения единства судебной практики высшими судебными инстанциями. Анализируется их статус, место в судебной системе и полномочия, которыми наделены эти инстанции в сфере унификации судебной практики.

*Ключевые слова:* суд, высшая судебная инстанция, судебная система, единство судебной практики.

### Summary

*Demenchuk M. O.* Ensuring of the court practice unity by the highest judicial instance: European experience. – Article.

Experience of European states in the sphere of ensuring court practice unity by the highest judicial instance is analyzed in the article. The status, powers and place in judicial system of this instance are the subject of researching.

*Key words:* court, highest judicial authority, judicial system, court practice unity.

УДК 347.962.2

О. Ю. Сафонова

## ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПРОФЕСІЙНА ПІДГОТОВКА СУДДІВ: КОНЦЕПЦІЯ ДИСКУРСУ

**Постановка проблеми.** Ефективне функціонування судової системи як гарантії забезпечення професійного та справедливого правосуддя, належний захист прав і свобод та високоякісний розгляд справи залежить від компетенції та рівня знань суддів, які розглядають справу. Причиною неправомірних рішень, прийнятих із порушенням норм закону, є некваліфікованість суддів та неналежний рівень професійної підготовки.

Основою функціонування правосуддя є забезпечення судової влади висококваліфікованими та високоморальними суддівським кадрами. Від підготовки та професійного рівня судді залежить правомірність та законність судових рішень.

Однією з підстав скасування або зміни рішення першої інстанції є неправильне застосування норм закону, яке полягає у використанні нечинного нормативно-правового акта, незастосуванні закону, який підлягає застосуванню, або застосуванні закону, що не підлягає застосуванню, неправильному тлумаченні закону під час прийняття рішення судом. На основі зазначених підстав апеляційний суд може скасувати або змінити рішення суду першої інстанції. Причинами неправильного застосування норм права суддею є невиконання вимог щодо підготовки та підвищення професійного рівня.

Для того, щоб унеможливити прийняття неправомірних рішень судьями та зменшити кількість рішень, які можуть бути скасовані або змінені, необхідно удосконалити процедуру проходження підготовки та підвищення кваліфікації суддів, усунути колізії та прогалини в правовому регулюванні.

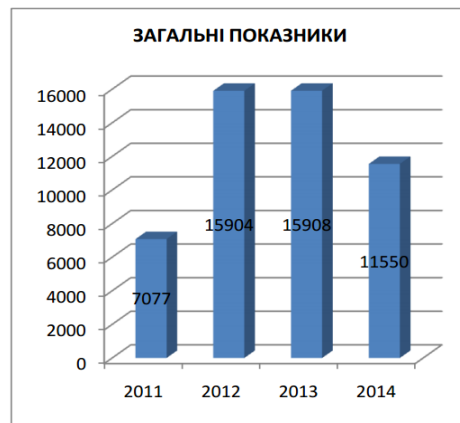
**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Підвищення кваліфікації та професійну підготовку досліджували у своїх працях такі вчені: І.Є. Марочкін, Л.М. Москвич, І.Л. Самсін, Л.В. Скомороха, Н.Г. Шукліна.

**Мета статті** – дослідити взаємозалежність між рівнем професійної підготовки та кількістю скасованих та змінених рішень в апеляційному порядку, визначити відмінність між підвищенням кваліфікації та професійною підготовкою, проаналізувати колізії в правовому регулюванні цих понять та запропонувати варіанти вдосконалення законодавства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно з даними Державної судової адміністрації кількість постановлених рішень місцевих судів, скасованих та змінених в апеляційному порядку, щодо кримінальних справ у 2012 році становила 7,6%, а в 2013 – 9,3%, щодо адміністративних справ, розглянутих окремими адміністративними судами в 2012 році – 6,1%, а в 2013 році – 6,3%. Усього кількість постановлених рішень місцевих судів, скасованих та змінених в апеляційному порядку, складає в 2011 році 6,13%, а в 2013 – 12,8% [1]. Така статистика свідчить про зростання кількості скасованих та змінених рішень на 6,67%, у тому числі з причин неправильного застосування норм права судьями, через недостатню кваліфікацію та рівень знань судді, унаслідок чого приймаються неправомірні рішення.

Порівнявши показники кількості рішень місцевих судів, скасованих та змінених в апеляційному порядку, проаналізуємо показники підготовки та підвищення кваліфікації суддів.

**Таблиця 1. Загальні показники підготовки суддів**



**Таблиця 2. Періодичне навчання з метою підвищення кваліфікації**



Аналізуючи показники Таблиці 1 за 2011–2014 роки, ми спостерігаємо значне зниження показників підготовки в 2014 році, порівняно з 2013 роком на 4 358 осіб. Згідно з даними Таблиці 2 можемо констатувати зниження рівня проходження підвищення кваліфікації в 2014 році, порівняно з 2013 роком на 2 089 осіб.

Відповідно до даних Таблиць 1 і 2, що показники підготовки та підвищення кваліфікації суддів значно скоротилися, а кількість скасованих та змінених рішень в апеляційному порядку значно зросла, а тому маємо підстави стверджувати, що кількість скасованих та змінених рішень першої інстанції прямо пропорційно залежить від рівня підготовки та підвищення кваліфікації. Якщо суддя буде вчасно проходити підготовку та підвищення кваліфікації, то існує надзвичайно мінімальна ймовірність прийняття неправомірного рішення, а отже, відсутні підстави для скасування або зміни рішення суду.

У чинному законодавстві існує неузгодженість щодо поняття «підвищення кваліфікації суддів». Так, голова місцевого суду, відповідно до ст. 24 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» [2], сприяє виконанню вимог щодо підвищення кваліфікації суддів місцевого суду; ст. 91 зазначеного закону вказує, що завданням Національної школи суддів є періодичне навчання суддів із метою підвищення рівня кваліфікації.

Розглянемо більш детально термін «навчання з метою підвищення кваліфікації». Навчання – це організована, двостороння діяльність, спрямована на максимальне засвоєння та усвідомлення матеріалу й подальше удосконалення отриманих знань, умінь та навичок на практиці [3, с. 280]. Підвищення кваліфікації – це навчання, направлене на підтримку й удосконалення професійного рівня,



знань та умінь персоналу. Тобто під час застосування терміна «навчання з метою підвищення кваліфікації» виникає тавтологія, оскільки підвищення кваліфікації – це навчання. Для уникнення використання тавтологічних понять пропонуємо в Законі України «Про забезпечення права на справедливий суд» застосовувати поняття «підвищення кваліфікації суддів» і виключити із закону поняття «навчання з метою підвищення кваліфікації».

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» не надає визначення понять «підготовка суддів» та «підвищення кваліфікації суддів».

Підготовка – запас знань, навичок, досвід, набутий у процесі навчання, практичної діяльності [4, с. 417].

Підвищення кваліфікації – це вид професійного навчання, що має за мету підвищення рівня теоретичних знань, удосконалення практичних навичок та вмінь [5].

Підвищення кваліфікації – це професійне навчання, спрямоване на послідовне вдосконалення професійних знань, навичок і вмінь за наявною професією, що спрямовується на забезпечення якості професії та досягнення кар'єрного росту.

Підвищення кваліфікації суддів – це навчання з метою відновлення та поглиблення теоретичних і практичних знань професійних суддів, розвитку вмінь і навичок, необхідних для ефективного вирішення завдань професійної діяльності, що сприяє підтримці рівня професійної відповідності займаній посаді. Цікаво, що, наприклад, у законодавстві Грузії встановлено, що непроходження без поважної причини у встановленні строки передбаченого законом спеціального учбового курсу є підставою для звільнення судді [6, с. 163].

Підвищення кваліфікації та підготовка реалізуються в межах більш широкого поняття – освіта судді. Освіта судді повинна здійснюватися безперервно протягом усього часу перебування на посаді судді.

Отже, з огляду на аналіз зазначених понять підготовку суддів не можна отожднювати з терміном «спеціальна підготовка», оскільки спеціальна підготовка є лише етапом добору на посаду судді. Професійну підготовку суддів слід тлумачити в контексті підготовки суддів, які призначені вперше на посаду та суддів, обраних безстроково, що спрямована на розширення й актуалізацію знань, набуття навичок та умінь, які необхідні для здійснення правосуддя. Тобто професійна підготовка суддів відрізняється від підвищення кваліфікації тим, що проходити підготовку можуть тільки судді, призначені на посаду вперше, щорічно, упродовж п'яти років, строком 30 академічних годин на рік. Судді, обрані безстроково, проходять підготовку не рідше одного разу на три роки в строк 40 академічних годин. Підвищення кваліфікації триває від одного дня та більше на рік протягом перебування на посаді судді; для суддів, які мали перерву в роботі більше року (за виключенням суддів, відряджених для викладання до Національної школи суддів України), або змінили спеціалізацію – одноразово тривалістю 2 тижні. Крім строків, підготовка й підвищення кваліфікації суддів відрізняються категоріями слухачів, які можуть здійснювати певний вид освіти суддів. Так, відповідно до положень Порядку підготовки суддів та працівників апарату суду підготовку не можуть проходити разом, наприклад, судді місцевого й апеляційного судів, а підвищення кваліфікації проходять усі категорії суддів разом.

Ще однією відмінністю підготовки та підвищення кваліфікації є те, що підготовка здійснюється відповідно до типового плану, графіку та програми підготовки відповідної категорії суддів, а підвищення кваліфікації здійснюється, як правило, щодо актуальних змін законодавства або щодо подолання проблем у застосуванні положень відповідного закону.

Так, Програма підготовки суддів місцевих загальних судів Вінницької, Житомирської, Київської, Черкаської і Чернігівської областей та міста Києва, призначених на посаду судді вперше (1–2 рік роботи) [7] містить розклад підготовки та викладача, тему доповіді. Слід зазначити, що підготовка проходить з 10.00 до 16.40 з перервами. Відвідування суддів на початку та наприкінці навчання значно відрізняється: після закінчення занять в аудиторії залишається менша кількість суддів, чим спостерігалось на початку, а сертифікат про підготовку отримують усі судді, навіть ті, хто відвідував лише половину або менше половини занять. У такому разі постає проблема щодо обліку відвідування суддів, які проходять підготовку, від чого буде залежати ефективність засвоєння навчального матеріалу суддями. Для вирішення проблеми з відвідуванням пропонуємо запровадити перевірку присутності спеціальним інспектором, детально регламентувавши порядок перевірок і засоби впливу на відвідуваність суддями занять.

Підготовка організовується з максимальним врахуванням потреб судової системи, використанням можливостей новітніх інформаційних технологій та якомога більшого залучення суддів.

Основними формами підготовки є аудиторні заняття, конференції, круглі столи, дистанційне навчання.

Одним із способів застосування інформаційно-телекомунікаційних технологій, умінь трансформувати свої знання відповідно до сучасних інноваційних технологій стало запровадження дистанційного навчання в Національній школі суддів України (далі – НШСУ). Впровадження такої системи та забезпечення її функціонування передбачає реалізацію таких завдань:

1. розробка навчальних курсів дистанційного навчання та їх апробація;
2. інтеграція в навчальні курси мультимедійних матеріалів (інтерактивних відеолекцій відомих науковців, суддів, юристів з актуальних питань правозастосування), навчальних відеофільмів прикладного спрямування, створених як у Національній школі суддів України, так і в закладах суддівської освіти зарубіжних країн;
3. проведення інтернет-лекцій та інтернет-семінарів для слухачів заочної та дистанційної форми навчання в режимі реального часу;
4. підвищення кваліфікації викладачів та технічних працівників Національної школи суддів України щодо застосування технологій дистанційного навчання [8, с. 33].

Викладачами НШСУ можуть бути досвідчені судді та інші особи, які мають відповідні знання. Інших спеціальних вимог до викладачів НШСУ не передбачено. На нашу думку, необхідно, щоб судді-викладачі мали мінімум три роки стажу на посаді судді або науковий ступінь для того, щоб здійснювати підготовку.

Проходження підготовки підтверджується Сертифікатом НШСУ, зразок якого затверджується наказом ректора НШСУ [9].

На думку Н.С. Кузнецової курс підготовки має завершуватися відповідним комплексним іспитом із застосуванням тестових завдань [10, с. 27].

Л.М. Москвич вважає, що особлива увага приділяється завершальному етапу підготовки – підсумковій атестації, що повинна мати характер кваліфікаційної, проходити у формі іспиту, результати якого дійсні на всій території України [11, с. 14].

У ст. 88 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» зазначено, що регулярне оцінювання судді впродовж перебування на посаді проводиться з метою виявлення індивідуальних потреб судді щодо вдосконалення, стимулювання його до підтримання кваліфікації на належному рівні та професійного зростання. Регулярне оцінювання судді проводиться кваліфікованими фахівцями: 1) викладачами (тренерами) Національної школи суддів України за результатами підготовки шляхом заповнення анкети; 2) іншими судьями відповідного суду шляхом анкетування; 3) самим суддею шляхом заповнення анкети самооцінки; 4) громадськими об'єднаннями шляхом незалежного оцінювання роботи судді в судових засіданнях [2].

З огляду на викладене вважаємо, що в Україні доречно внести такі зміни до законодавства: 1) запровадити перевірку спеціальним інспектором відвідування судьями процесу підготовки; 2) для підвищення якості та професіоналізації навчання судді-викладачі повинні відповідати таким вимогам: мати не менше трьох років стажу або кандидатський ступінь для забезпечення практичної спрямованості навчання та актуалізації на проблемних і важливих питаннях практики діяльності судді; 3) розробити та затвердити Комплексну державну програму підготовки й підвищення кваліфікації; 4) запровадити електронну реєстрацію слухачів для проходження підготовки.

Необхідно також зосередити увагу на питанні підвищення кваліфікації судів: підвищувати кваліфікацію право чи обов'язок судді?

Так, на запитання «Чи відчуваєте Ви під час здійснення професійної діяльності брак якихось знань?» 84,2% суддів відповіли ствердно. З них 11,8% зізналися, що відчувають труднощі в застосуванні національного законодавства; 15,2% – у зверненні до міжнародного права; 57,2% – у подоланні колізій і заповненні прогалин у праві; 17,7% – потребують знань з основ інформатики; 5,1% – юридичної психології; 4,2% – техніки юридичної мови; 3,4% – техніки управління групами людей; 4,2% – керівництва судовою установою; 6,8% – з основ вирішення конфліктів [6, с. 164].

Відповідно до проведеного анкетуванням суддів на питання «Яка форма підвищення кваліфікації є для Вас найбільш прийнятною?» судді надали такі відповіді: для 56,4% професійних суддів найбільш прийнятним є підвищення кваліфікації в спеціалізованому навчальному закладі; для 14,8% – участь у науково-практичних конференціях; для 15,5% – відвідування тематичних лекцій заслужених науковців і практиків; для 38,9% – участь у проведенні тематичних і проблемних семінарів; 14,1% суддів віддають перевагу самостійному навчанню згідно з індивідуальною програмою (більшість суддів вказували одночасно декілька форм підвищення кваліфікації) [6, с. 164].

Л.М. Москвич пропонує виділити такі елементи системи підвищення кваліфікації суддів: а) навчання в Національній школі суддів України; б) систематичне самостійне навчання (самоосвіта); в) відвідування тематичних лекцій і семінарів науковців і практиків; г) участь у проведенні короткострокових тематичних семінарів; д) участь у науково-практичних конференціях. Автор аргументує необхідність нормативного закріплення обов'язку кожного судді підвищувати свою кваліфікацію систематично [11, с. 15].

І.А. Войтюк звертає увагу на питання обов'язковості підвищення кваліфікації суддями. При цьому вона доходить висновку, що підвищення кваліфікації судді – це його обов'язок, а завдання держави – створити всі необхідні умови для його реалізації [12, с. 112].

Актуальним питанням у процесі численних обговорень визнається вплив проходження підвищення кваліфікації на суддівську службу кар'єру. Звичайно, у тих державах, де підвищення кваліфікації є суто добровільним, воно не може мати вплив на службу кар'єру. Водночас у державах, які встановили вимоги щодо обов'язковості проходження підвищення кваліфікації суддями, простежується чітка залежність між проходженням підвищення кваліфікації та кар'єрним зростанням [13].

Мотивами судді для проходження підвищення кваліфікації може бути призначення на адміністративні посади, переведення до суду вищої інстанції, тобто кар'єрний зріст та просування по службі.

Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» здійснено нововведення щодо кваліфікаційного оцінювання судді. Кваліфікаційне оцінювання проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та полягає у визначенні професійного рівня судді. Завданнями кваліфікаційного оцінювання є такі: 1) перевірка здатності судді здійснювати правосуддя в суді відповідного рівня; 2) підтвердження професійного рівня судді для обрання на посаду судді безстроково [2].

Відповідно до п. 3 ст. 55 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» суддя має право підвищувати свій професійний рівень та проходити із цією метою відповідну підготовку, але в п. 1 ст. 87 визначено обов'язок проходити підготовку для підтримання кваліфікації в Національній школі суддів України.

Тобто закон визначає обов'язок судді проходити професійну підготовку та право підвищувати кваліфікацію. На нашу думку, необхідно визначити підвищення кваліфікації як обов'язок судді, оскільки на практиці судді часто ігнорують зазначену норму та проходять підвищення кваліфікації занадто рідко, аргументуючи свою позицію тим, що вдосконалюють свій професійний рівень за допомогою самоосвіти, а також тим, що підвищення кваліфікації для судді є правом, а не обов'язком. Наслідками таких ігнорувань є прийняття неправомірних рішень із порушенням норм права, що нівелює саму сутність та зміст правосуддя як незалежного та справедливого.

Для усунення некомпетентності судді в здійсненні правосуддя, пропонуємо ввести такі наслідки нездійснення вимог щодо підвищення свого професійного рівня: 1) усунення судді від розгляду справи; 2) зменшення розміру матеріальної винагороди; 3) тимчасове припинення функцій судді.

**Висновки.** Визначено співвідношення між рівнем підготовки суддів та кількістю скасованих та змінених рішень в апеляційному порядку. Досліджена взаємозалежність: чим вищий рівень підготовки суддів, тим менша ймовірність скасування або зміни рішення суду. З аналізу положень законодавства не зрозуміло, чим відрізняється професійна підготовка суддів від підвищення рівня кваліфікації суддів. Відповідно, для уникнення застосування тотожних понять пропонуємо в Законі України «Про забезпечення права на справедливий суд» надати термінологічне визначення цим поняттям. Професійна підготовка суддів – це систематичний процес засвоєння знань та навичок, що поєднується з практичною діяльністю та здійснюється щодо суддів, які обрані безстроково, та суддів, які призначені вперше. Така підготовка здійснюється відповідно до типового плану, графіку та програми. Підвищення кваліфікації суддів – це навчання з метою підвищення та поглиблення теоретичних знань та удосконалення практичних вмінь, що сприяє підтримці рівня професійної відповідності займаній посаді та проходить, як правило, у вигляді семінарів (1–2 дні) в основному щодо актуальних змін законодавства.

### Література

1. Огляд даних про стан здійснення правосуддя в 2013 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/Oglyad34/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Oglyad34/).
2. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII // *Голос України*. – 2015. – № 35. – Ст. 132.
3. Гончаренко С.У. Український педагогічний словник / С.У. Гончаренко. – К. : Либідь, 1997. – 376 с.
4. Словник української мови : в 11 т. / [уклад. А.П. Білоштан, В.П. Градова, Г.Н. Демчик та ін.] ; редкол. І.К. Білодід (голова) та ін. – К. : Наукова думка, 1975– . – Т. 6 : П–По. – 1975. – 832 с.
5. Словарь бизнес-терминов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/business/>.
6. Москвич Л.М. Правовий статус носіїв судової влади в Україні : [монографія] / [Л.М. Москвич, С.О. Іваницький, О.Г. Русанов] ; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. – Х. : Фінн, 2009. – 488 с.
7. Програма підготовки суддів місцевих загальних судів Вінницької, Житомирської, Київської, Черкаської і Чернігівської областей та міста Києва, призначених на посаду судді вперше (1–2 рік роботи), 3–14 лютого 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nsj.gov.ua/training/judges/program-2/>.
8. Шукліна Н.Г. Запровадження інновацій у систему підготовки висококваліфікованих кадрів для судової системи / Н.Г. Шукліна // *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. – 2012. – № 1. – С. 32–35.
9. Порядок підготовки суддів та працівників апаратів судів у Національній школі суддів України, затверджено наказом Ректора Національної школи суддів України від 6 червня 2011 року № 220. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nsj.gov.ua/files/1390823395.pdf>.
10. Кузнецова Н.С. До питання про підвищення професійної підготовки суддівських кадрів / Н.С. Кузнецова // *Право України*. – 2010. – № 5. – С. 25–29.
11. Москвич Л.М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Л.М. Москвич ; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Х., 2003 – 21 с.
12. Войтюк І.А. Проблеми підготовки професійних суддів / І.А. Войтюк // *Вісник Вищого адміністративного суду України*. – 2008. – № 3. – С. 108–113.
13. Актуальні проблеми професійної підготовки суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 23 квітня 2009 р.) / відп. ред. Г.П. Серета. – К. : 2009. – 80 с.

### Анотація

*Сафонова О. Ю.* Підвищення кваліфікації та професійна підготовка суддів: концепція дискурсу. – Стаття.

У статті розглядається відмінні риси підвищення кваліфікації та професійної підготовки суддів, досліджується співвідношення між рівнем підготовки суддів і кількістю скасованих та змінених рішень в апеляційному порядку. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавства в цьому напрямі.

*Ключові слова:* професійна підготовка суддів, підвищення кваліфікації суддів, освіта судді.

### Аннотация

*Сафонова О. Ю.* Повышение квалификации и профессиональная подготовка судей: концепция дискурса. – Стаття.

В статье рассматриваются отличительные черты повышения квалификации и профессиональной подготовки судей, исследуется соотношение между уровнем подготовки судей и количеством отмененных и измененных решений в апелляционном порядке. Предложены пути совершенствования законодательства в данном направлении.

*Ключевые слова:* профессиональная подготовка судей, повышение квалификации судей, образование судьи.

### Summary

*Safonova O.Yu.* Advanced training and professional preparation of judges: the concept of discourse. – Article.

The article discusses the distinctive features of improvement of qualification and professional preparation of judges, investigated the relationship between the level of training of judges and the number of cancellations and changes in the decision on appeal. Suggested ways of improving the legislation in this direction.

*Key words:* preparation of judges, advanced training, judges education.



Розділ 4

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ**



УДК 341.1/8

Є. Л. Стрельцов

**МІЖНАРОДНІ КОНФЛІКТИ: СПРОБА ВИЗНАЧЕННЯ**

Розвинені демократичні країни, які складають більшість державних утворень у світі, виступають невід'ємною частиною складної еволюційної системи міжнародних відносин. Розвиток цієї системи має не лише безпосередній вплив на міжнародні процеси та події, а й так звану зворотну дію на політичні, економічні, соціальні, правові та інші напрями розвитку, які відбуваються в цих країнах усередині. Тому дослідження поняття, змісту, видів усіх процесів, у тому числі й соціальних конфліктів, які відбуваються на міжнародному рівні, дають необхідний матеріал не лише для оцінки таких подій у міждержавному вимірі, а й для розуміння впливів, які вони мають практично на всі сфери внутрішньодержавного будівництва та суспільного життя, що може відбуватися протягом тривалого часу або конкретного періоду, у межах більш загальної території або в певному просторовому секторі тощо [1, с. 26]. Отже, суттєві міжнародні процеси ініціюються відповідно до зовнішніх інтересів і потреб внутрішнього розвитку конкретної держави.

У зв'язку з наведеними положеннями під час реалізації на міжнародному рівні комплекс таких інтересів та інтересів конкретної держави або групи держав повинен бути апіорі узгодженим з інтересами інших держав. Проте, як відомо, так відбувається не завжди. У зв'язку із цим звернемо увагу на те, що виділяють такі групи типових інтересів, що можуть реалізуватися в міжнародних відносинах: 1) сумісні інтереси, тобто інтереси, реалізація яких відбувається на основі співробітництва двох чи більше держав шляхом здійснення погодженої діяльності; 2) паралельні інтереси – ситуація, коли зовнішньополітичні інтереси однієї держави часто реалізуються в руслі інтересів іншої; 3) непересічні інтереси, тобто реалізація інтересів не зачіпає інтереси інших суб'єктів у системі міжнародних відносин; 4) група інтересів, під час реалізації яких цілі різних держав не збігаються, проте й не вступають у конфлікт між собою; 5) конфронтаційні інтереси, реалізація яких не можлива без обмеження інтересів або впливу на інтереси інших держав [2, с. 44].

Розмаїття вказаних типів зовнішньополітичних інтересів різних держав передбачає також наявність складних форм міждержавної взаємодії: від кооперації й співробітництва до різних видів конфліктних ситуацій. А глибина та обсяги можливих конфліктів багато в чому вже залежать від рівня «конфронтаційності» інтересів тих чи інших держав.

При цьому перманентний розвиток однієї групи держав, первісні кроки інших держав щодо ствердження своєї незалежності й розвитку демократії, складне соціальне становище в інших країнах – усе це об'єктивно веде до того, що в навколишньому світі відбувається постійний розвиток усієї складної системи міждержавних відносин; ця система набуває необхідної цілісності, забезпечуючи не лише необхідну взаємодію, а й тісну взаємозалежність своїх суб'єктів. Це приводить до того, що така взаємодія та взаємозалежність потребує встановлення більш чітких і прагматичних правил взаємної поведінки суб'єктів цих відносин. Від періоду, коли навіть

окремі міста виступали як «незалежні» держави, з усіма можливими наслідками узгодження своїх інтересів з оточуючими їх суб'єктами, лише в минулому столітті людство все частіше стало розуміти, що конфронтаційні інтереси та процеси, які вони провокують, не варто вирішувати винятково шляхом військових конфліктів різного масштабу. Погоджувати інтереси, нівелювати конфлікти, здійснювати інші подібні дії повинні як самі цивілізовані держави, так і система міжнародних, міждержавних та громадських об'єднань і міжнародних організацій, багато з яких було створено в минулому столітті. Саме таке завдання, на нашу думку, повинне розглядатися як одне з основних (якщо не основне) для всієї складної міжнародної практики, діяльності регіональних та більш загальних державних і громадських об'єднань.

Незважаючи на такі достатньо зрозумілі шляхи можливого погодження інтересів, які кожна держава повинна реалізовувати на внутрішньодержавному й міжнародному рівнях, на жаль, міждержавні та міжнародні конфлікти не лише мають відповідну динаміку, а й дуже часто набувають озброєного характеру. Напевно, конфліктні ситуації взагалі стають традиційною ознакою нашого суспільного життя. Тому повинен постійно здійснюватися пошук відповіді на питання, чому вони виникають та які заходи можуть дати можливість їх зменшення чи припинення.

У цілому конфлікт – це зіткнення протилежних (різних) інтересів, цілей, позицій, рішень, думок тощо. Процес самоствердження взагалі може мати різні форми реалізації, тому кожне суспільство, кожна соціальна група, кожна соціальна спільність, навіть кожна людина тією чи іншою мірою повинна передбачати можливість конфліктів [3, с. 80]. Конфлікти пронизують усі сфери суспільного життя: суспільно-економічну, політичну, духовну тощо. Навіть в умовах ринкової економіки, коли вільна конкуренція є основним принципом її функціонування, конфліктна ситуація (щоправда, з іншою назвою) закладається априорі. При цьому міжнародні конфлікти за колом своїх суб'єктів, територіальними ознаками, можливим обсягом наслідків тощо є однією з найбільш складних форм соціального конфлікту в сучасному світі. Саме тому донині існують труднощі з їх визначенням.

Уже відмічалось, що саме в минулому столітті людство увійшло в період життя, пов'язаний із насиченістю міждержавними й міжнародними конфліктами. Можна згадати революції, громадянські війни, дві світові війни з усіма жахливими наслідками, розпад колоніальної системи, який призвів до того, що між новими суверенними державами почали виникати військові протиборства на етно-конфесійній і соціально-економічній основі тощо. При цьому з огляду на історію війн, які відбулись у минулому столітті, слід звернути увагу на те, що під час Першої світової війни, у якій брало участь майже 30 держав, 95% людських втрат складали військові, і лише 5% – цивільні особи. Натомість під час Другої світової війни наслідки були зовсім іншими: 75% жертв складали цивільні особи і «лише» 25% – військові. Під час теперішніх військових конфліктів частка цивільних осіб сягає майже 90%.

Так, у минулому столітті після закінчення періоду так званої холодної війни, коли протягом певного часу було відносно спокійно, окремі фахівці стверджували,

що світ увійшов у період тривалого безконфліктного існування та встановлення в суспільній практиці ліберальних принципів організації людського суспільства<sup>1</sup>.

Однак подальші події розгорталися в іншому напрямі: почали виникати постійні конфлікти або на територіях країн, які лише почали розвиватися, або в колишніх країнах соціалістичного табору, або в низці арабських країн тощо. Зміст таких конфліктів ще не до кінця зрозумілий [5], проте загальне суттєве збільшення кількості локальних і регіональних конфліктів ускладнює загальну обстановку: вони стають більш жорстокими та починають погіршувати становище не лише всередині відповідних країн. Дуже часто розмиваються міждержавні кордони: конфлікти почали виходити на міждержавний рівень, супроводжуючись усіма відомими наслідками, у тому числі дестабілізацією міжнародної обстановки, екологічними чи енергетичними катастрофами тощо [6, с. 80].

Це привело до того, що участь у розв'язанні та врегулюванні подібних міжнародних конфліктів стала одним з основних напрямів діяльності провідних міжнародних організацій, важливою й складною проблемою для вирішення провідними світовими державами. Саме реальні спроби розв'язати такі конфлікти привели до того, що почала реально зростати кількість міжнародних операцій, які, як проголошувалось, спрямовувалися на підтримку миру в цих регіонах, проте багато в чому часто набували воєнізованого характеру й спрямовувалися на силове вирішення проблем. Слід додати, що поряд з ООН, Радою Європи та іншими міжнародними організаціями все частіше до вирішення цих проблем починають залучатися регіональні організації, зокрема Ліга арабських держав, Організація африканської єдності, Організація американських держав. А Міжнародний суд ООН стає основним судовим органом міжнародного співтовариства в сучасних умовах проведення таких заходів.

Відбуваються певні зміни також у науці. Якщо раніше, як і загалом у соціальній практиці, досліджувалися переважно історичні аспекти цих процесів, то в середині минулого століття почали з'являтися розвідки, у яких уже інакше аналізувалися ці складні події (наприклад, праці К. Райта, П. Сорокіна).

Безумовно, у цьому є свої проблеми. Зокрема, низка фахівців (наприклад, К. Боулдинг, Р. Слайдер) не надають суттєвого відокремленого значення міжнародним конфліктам, вважаючи їх «лише» специфічною формою загальних процесів взаємодії між державами. Приблизно оцінюються й складні події у внутрішньому житті держав, які можуть впливати також на зовнішнє становище, у тому числі громадянські заворушення й війни, державні перевороти та військові заколоти, повстання, партизанські дії. Однак сучасні події, на нашу думку, потребують корегування таких позицій.

При цьому слід звернути увагу на низку положень, які заслуговують на свою увагу. Наприклад, у сучасних умовах для характеристики міжнародних конфліктів, у тому числі й озброєних, використовується різна термінологія: «ворожість», «боротьба», «криза», «озброєне протистояння» тощо. Сучасний стан розвитку людства

<sup>1</sup> Один із найбільш відомих представників цієї теорії доктор Ф. Фукуяма, відомий американський соціолог і політолог, директор програми міжнародного розвитку в університеті імені Дж. Хопкінса [4].

та процеси глобалізації поряд зі своїми позитивними змінами вводять до наукового обігу нові поняття, наприклад, «геополітичні війни». Однак аналіз досліджень щодо цих визначень не дає змогу зробити остаточний висновок про те, чим вони є: різними визначеннями одного поняття або його видовими характеристиками.

У міжнародному праві існує загальне визначення міжнародного конфлікту, у тому числі й озброєного. Так, згідно з положеннями Женевських конвенцій 1949 р. міжнародними озброєними конфліктами загалом визначаються події, коли один суб'єкт міжнародного права застосовує озброєну силу проти іншого такого суб'єкта. Отже, сторонами в міжнародному озброєному конфлікті можуть бути держави, нації й народності, які борються за свою незалежність; міжнародні організації, які здійснюють колективні озброєні заходи щодо підтримки миру й міжнародного правопорядку.

Проте деякі дослідники намагаються виробити більш уточнене поняття міжнародного конфлікту, яке могло б слугувати також засобом для вивчення феномена, що розглядається. Наприклад, професор К. Райт ще в середині 1960-х рр. зазначав, що такий конфлікт спочатку повинен аналізуватися з позиції можливих стадій його розвитку. У зв'язку із цим учений запропонував виділяти чотири такі стадії у відносинах між державами: 1) усвідомлення несумісності; 2) зростаючу напруженість; 3) тиск без застосування військової сили для вирішення несумісності; 4) військову інтервенцію чи війну для нав'язування рішення. Конфлікт у більш вузькому, радше військовому, розумінні виникає щодо таких ситуацій, у яких держави вже починають певні недружні дії одна щодо одної, тобто коли починаються два останні етапи з наведених стадій [7, с. 73].

Необхідно сказати, що існують і такі форми міжнародних конфліктів, як відкрита й закрита. Відкрита форма конфлікту – це відверте протистояння, зіткнення, боротьба, а закрита, або латентна, – це така форма, коли відвертого протистояння немає, проте постійно відбувається невидима боротьба. Відомо багато прикладів саме закритих форм конфліктів, що, до речі, не робить їх менш небезпечними. У будь-якому разі слід зауважити, що всі такі складні види й форми взаємовідносин між державами потребують окремого докладного аналізу.

У міжнародному конфлікті сторони мають свої цілі (одиначні або групові), досягнення яких може бути одночасним чи роздільним. Серед них основними вважаються можливість (необхідність) отримання політичної влади (політичного контролю або впливу), матеріальних цінностей, територій та інших фізичних ресурсів тощо. Усі ці складові є взаємопов'язаними, сторона конфлікту, поширюючи контроль на одну з них, розраховує на можливість реального впливу також на інші.

Отже, можемо стверджувати, що з встановленням сутності й правовим визнанням феномена міжнародного конфлікту та його видів положення в міжнародному й національному праві є більш чітким. Наприклад, лише в Женевських конвенціях 1949 р. та Додаткових протоколах до них 1977 р. вміщуються майже 500 норм, що стосуються саме міжнародних озброєних конфліктів. Тому напрацювання в цьому напрямі дають змогу вважати, що право міжнародних конфліктів, особливо в сучасних умовах, повинне виступати окремою галуззю в міжнародному публічному праві.



Однак останнім часом усе частіше виникають озброєні конфлікти, які залежно від різних обставин носять певною мірою складніший для розуміння характер. Такі дії досить часто баланують у своєму визначенні. Ознаки, що пропонуються для їх визначення, та інші положення щодо їх природи багато в чому лише ускладнюють їх необхідне визначення. Можливо, тому у вищевказаних документах таким видам конфліктів присвячено лише 30 правових положень. Це у свою чергу створює певні проблеми в розробці й застосуванні необхідних та адекватних дій щодо припинення й запобігання таким діям.

Мова йде насамперед про так звані неміжнародні (внутрішні) озброєні конфлікти. З огляду на складність сучасної ситуації спробуємо хоча б коротко проаналізувати такі суспільно небезпечні дії. Згідно зі ст. 1 Додаткового протоколу I 1977 р. до Женевських конвенцій міжнародними визнаються також озброєні конфлікти, у яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації й расистських режимів у здійсненні свого права на самовизначення. Саме з таких позицій оцінюють діяльність ОУН-УПА в середині минулого століття [8, с. 62].

Водночас озброєний конфлікт між особами, які називають себе повстанцями, заколотниками, терористами, сепаратистами, і центральною владою визнається, як правило, внутрішнім конфліктом. Тому до озброєних конфліктів неміжнародного характеру традиційно відносять усі громадянські війни та внутрішні конфлікти, що виникають під час спроб державних переворотів, заколотів тощо. Нагадаємо, що ці конфлікти відрізняються від міжнародних озброєних конфліктів насамперед тим, що в останніх обидві воюючі сторони є суб'єктами міжнародного права, тоді як у громадянській війні воюючою стороною визнається лише центральна офіційна влада (офіційний уряд).

Водночас особи чи групи осіб, згідно з положеннями міжнародних документів, можуть бути визнані «воюючою стороною» за таких умов: якщо вони мають свою організацію; якщо органи, відповідальні за їх поведінку, встановили свою владу на частині території; якщо вони дотримуються у своїх діях «законів і звичаїв війни». Наявність цих ознак потребує в кожному конкретному випадку не проголошення, особливо зацікавленою стороною, а ретельного вивчення й аргументованого закріплення [9, с. 48].

Це необхідно тому, що визнання такої групи осіб «воюючою стороною» виключає, відповідно до положень міжнародного права, застосування до них національного кримінального законодавства про відповідальність, наприклад, за масові заворушення тощо. На таких осіб, захоплених у полон, поширюється статус військовополонених. Такі особи можуть вступати в правовідносини з третіми державами й міжнародними організаціями, отримувати від них допомогу, що також допускається міжнародним правом. Влада, яка представляє таких осіб, може створювати на контрольованій ними території органи управління, видавати нормативні акти. При цьому слід враховувати, що наявність вказаних ознак і визнання таких осіб «воюючою стороною», як правило, свідчить про набуття таким конфліктом якості міжнародного та виводить його з правового поля внутрішнього озброєного конфлікту.

Необхідно враховувати, що озброєні конфлікти неміжнародного характеру мають такі ознаки: 1) колективний характер виступів; 2) дії, які відбуваються під час цих подій, не повинні значно погіршувати внутрішню напруженість у країні,

а «лише» створювати значний внутрішній безлад; 3) допускається, що може існувати певний ступінь організованості учасників недержавної сторони, певна тривалість і безперервність конфлікту. У будь-якому разі встановлення таких ознак і визнання такої ситуації внутрішнім озброєним конфліктом надає змогу державам допускати до участі в конфлікті свої озброєні сили, у тому числі підрозділи міністерства внутрішніх справ, та дозволяти застосування цими підрозділами відповідної зброї. Усе це передбачає, що державні органи, приймаючи відповідне рішення, повинні ретельно в кожному конкретному випадку виявляти наявність вказаних ознак у цілому та кожної з них зокрема.

Окремі епізодичні дії недостатньо чітко організованих груп не можуть розглядатися як озброєні конфлікти неміжнародного характеру. У зв'язку із цим до учасників подібних подій у нашій державі можуть застосуватися положення ст. 294 «Масові заворушення» Кримінального кодексу України.

Стверджується, що будь-які держави не повинні втручатися у внутрішні конфлікти на території іншої держави. Однак на практиці здійснюються подібні заходи, які в міжнародній практиці отримали назву «гуманітарна інтервенція». Саме так, наприклад, було охарактеризовано озброєні акції в Сомалі й Руанді, які здійснювались іншими країнами з метою призупинення внутрішніх конфліктів, що там відбувались, супроводжуючись масовими людськими жертвами. Зараз такої допомоги від міжнародної спільноти прохає уряд Іраку. Проте участь іноземних держав у цих діях є нелегітимною без обов'язкового погодження з міжнародним товариством. Згідно з нормами міжнародного права такі дії вважаються протиправними, а така країна визначається як країна-агресор.

При цьому навіть первісний аналіз показує, що класифікація норм, які регулюють право озброєних конфліктів неміжнародного характеру, являє собою складну систему, що включає договірні та звичайні міжнародно-правові норми, універсальні й локальні норми, норми матеріального та процесуального права.

Слід звернути спеціальну увагу на те, що правові можливості, які використовуються під час урегулювання внутрішніх озброєних конфліктів, багато в чому повинні спрямовуватися на захист людини. Особливо це стосується тих можливостей, мета яких спрямовується на недопущення зайвих страждань цивільного населення. Вважаємо, що в цілому положення Додаткового протоколу II 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р. розвинули положення ст. 3 згаданих конвенцій щодо питань регламентації захисту цивільного населення й цивільних об'єктів в умовах внутрішнього озброєного конфлікту. Водночас сьогодні все частіше висловлюється думка, що положення Додаткового протоколу II є мінімальним зібранням комплексу норм, спрямованих на захист жертв озброєного конфлікту неміжнародного характеру, і потребує подальшого розвитку.

У будь-якому разі нові риси, яких набули внутрішні озброєні конфлікти наприкінці XX – на початку XXI століття, вказують на необхідність розширення меж Додаткового протоколу II 1977 р. для вирішення низки проблем, у тому числі пов'язаних із необхідністю захисту жертв внутрішніх озброєних конфліктів, з обов'язковим урахуванням положень, які проявили себе під час останніх подібних конфліктів у різних регіонах світу.

У цілому слід відмітити, що озброєні конфлікти міжнародного або неміжнародного характеру – це складні соціальні події, які можуть мати різні наслідки, проте завжди мають потерпілих із боку цивільного населення. Озброєні конфлікти багато в чому, принаймні зовнішньо, пов'язані з політичними аспектами [10, с. 46]. Тому остаточне рішення про початок чи продовження таких дій повинне носити так званий безальтернативний характер: крім застосування таких дій, жодні інші просто не можливі [11, с. 400]. У. Черчіль колись сказав: «Кожний політик, який вдається до війни, повинен пам'ятати, що із цього моменту він уже не контролює події <...> а є натомість рабом непередбачуваних та неконтрольованих подій». Тому застосування принципу «доброї волі», постійний пошук розумних компромісів – це, на нашу думку, найкраща спроба вирішити найбільш складну ситуацію. А. Ейнштейн вважав, що «тривалого миру не можна досягти погрозами, а можна лише відвертими спробами встановити взаємну довіру».

### Література

1. Політологія. Академічний курс : [підручник] / Л.М. Герасіна, В.С. Журавській, М.І. Панов та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : ВД «Ін Юре», 2006. – 519 с.
2. Boulding K. Conflict and Defense. A General Theory / K. Boulding. – New York : Harper, 1962. – 280 p.
3. Фельдман Д.М. Политология конфликта / Д.М. Фельдман. – М. : Прогресс, 1998. – 242 с.
4. Фукуяма Ф. Великий крах: людська природа і відновлення соціального порядку / Ф. Фукуяма. – Львів : Кальварія, 2005. – 380 с. ; Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию / Ф. Фукуяма. – М. : ООО «Изд-во АСТ» ; ЗАО НППП «Ермак», 2004. – 730 с. ; Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / Ф. Фукуяма. – М. : ООО «Изд-во АСТ», 2004. – 588 с. ; Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее: последствия биотехнологической революции / Ф. Фукуяма. – М. : ООО «Изд-во АСТ», 2004. – 349 с.
5. Стрельцов Є.Л. Влада та відповідальність: «синоніми» чи «антоніми»? / Є.Л. Стрельцов // Юридичний вісник України. – 2012. – № 35. – С. 6–7 ; Стрельцов Є.Л. Справа Слободана Мілошевича закрита. Але питання залишаються... / Є.Л. Стрельцов // Юридичний вісник України. – 2006. – № 14. – С. 9.
6. Радзіна Е.В. Обусловленность процессами глобализации трансформация современного мирового порядка / Е.В. Радзіна // Гуманітарний часопис. – 2011. – № 2. – С. 77–82.
7. Wright Q. The Role of International Law in the Elimination of War / Q. Wright. – Oceana, 1961. – 480 p.
8. Масловський В.І. З ким і проти кого воювали українські націоналісти в роки Другої світової війни / В.І. Масловський. – М. : Славянський діалог, 1999. – 272 с.
9. Кременюк В.А. Об исследовании международных конфликтов / В.А. Кременюк // США – Канада: экономика, политика, культура. – 2001. – № 2(374). – С. 45–59.
10. Остапенко О.М. Аналіз та оцінка досягнень та втрат України за роки незалежності у контексті національної безпеки / О.М. Остапенко // Актуальні проблеми Європейської інтеграції : зб. статей з питань європейської інтеграції та права / за ред. Д.В. Ягунова. – О. : Фенікс, 2012. – Вип. 8. – С. 43–52.
11. Стрельцов Е.Л. Международная ответственность в условиях сложных интеграционных процессов / Е.Л. Стрельцов // Международное право XXI века / отв. ред. В.Г. Буткевич. – К. : ВД «Проміні», 2006. – С. 396–420.

### Анотація

**Стрельцов Є. Л. Міжнародні конфлікти: намагання визначення.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню проблем поняття, сутності, ознак міжнародних конфліктів та їх видів. Також аналізуються визначення й ознаки неміжнародних озброєних конфліктів.

**Ключові слова:** міжнародні конфлікти, міжнародні озброєні конфлікти, неміжнародні озброєні конфлікти, міжнародне право, національне право.

### Аннотация

*Стрельцов Е. Л. Международные конфликты: стремление к определению.* – Статья.

Статья посвящена исследованию проблем понятия, сущности, признаков международных конфликтов и их видов. Также анализируются определение и признаки немеждународных вооруженных конфликтов.

*Ключевые слова:* международные конфликты, международные вооруженные конфликты, немеждународные вооруженные конфликты, международное право, национальное право.

### Summary

*Streltsov E. L. International conflicts: the pursuit of definition.* – Article.

The article is devoted to the study of issues of the definition, the essence, and the signs of international conflicts and their kinds. The definition and signs of non-international armed conflicts are also under analysis.

*Key words:* international conflicts, international armed conflicts, non-international armed conflicts, international law, national (domestic) law.

УДК 349.3:341.95

О. В. Тищенко

## СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ ОКРЕМИХ КРАЇН ЄВРОПИ ТА АМЕРИКИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Постановка проблеми.** Тенденції формування соціально-орієнтованої Української держави безпосередньо пов'язані з проблематикою соціального забезпечення як головної складової соціальної політики. Ефективне правове регулювання системи соціального забезпечення – показник поступу держави у світову спільноту. Соціально-правове становище людини та рівень її добробуту, ефективність дії соціально-забезпечувального механізму держави залишаються головним показником впровадження гуманістичних засад у законодавстві країни. З огляду на це доктринальний аналіз практичної реалізації соціального забезпечення в країнах світу є актуальним та своєчасним напрямом наукового дослідження. Теоретично-практичні проблеми порівняльно-правових аспектів соціального забезпечення в країнах світу у своїх працях піднімали українські вчені В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, А.С. Довгерт, О.Л. Кучма, О.В. Москаленко, В.І. Муравйов, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, М.В. Чічкань, О.Г. Чутчева, М.М. Шумило, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Водночас це питання залишається малодослідженим і потребує подальшого вивчення та аналізу.

**Метою** статті є дослідження специфіки соціальної політики окремих країн Європи та Америки в сфері соціального забезпечення населення, зокрема щодо функціонування пенсійних систем та порядку надання соціальних допомог.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Проголошення стратегічного політичного курсу України в напрямі інтеграції до Європейського Союзу, зміна державних пріоритетів щодо майбутнього розвитку країни зумовлюють необхідність визначення стратегії реформування системи соціального забезпечення в Україні

з врахуванням позитивного досвіду інших країн. З огляду на це розглянемо законодавче забезпечення функціонування механізмів соціального захисту в окремих країнах Європи та Америки.

*Нідерланди.* Відповідно до Конституції Королівства Нідерландів, прийнятої 17 лютого 1983 року, державні органи повинні турбуватися про забезпечення засобів для існування та справедливий розподіл багатства (ст. 20) [1]. У Нідерландах існує одна з найбільш високорозвинених систем соціального забезпечення у світі. Система побудована таким чином, щоб максимально знизити ступінь ризику для кожного члена суспільства позбавитись джерел доходу. Загальні витрати на соціальне забезпечення становлять приблизно 28% валового внутрішнього продукту доходів Нідерландів. Головні напрями соціальної політики розробляються національним урядом. До органів, які реалізують соціальне забезпечення в Нідерландах, належать Міністерство із соціальних питань та зайнятості, Міністерство добробуту, охорони здоров'я та спорту, Комісія з нагляду за соціальним страхуванням, Рада із соціально-економічних питань [2, с. 70–71]. Вартість медичного обслуговування складає в середньому 11% бюджету середньої сім'ї, квартплата та комунальні послуги – до 25%, витрати на харчування – 21%, транспорт і зв'язок – 11%, одяг і взуття – 7%. У Нідерландах діє розвинута система соціального страхування. Усе населення підлягає обов'язковому страхуванню в рамках національних страхових схем. З них чотири носять загальний характер і забезпечують виплати пенсій зі старості, у зв'язку з втратою годувальника, дитячих допомог та медичних витрат надзвичайного характеру. Ще чотири допомоги поширюються на тих, хто працює: оплата тимчасової непрацездатності, нещасних випадків на виробництві, страхування від хвороб і від безробіття. Дві особливі схеми охоплюють працюючу молодь (віком до 23 років) й осіб, які забезпечують себе роботою самостійно [3].

Сучасна система пенсійного забезпечення Нідерландів сформувалась у 80-ті роки й успішно працює. Вона базується на трьох рівнях: державне пенсійне забезпечення, що фактично є базовим, професійне пенсійне забезпечення та індивідуальне пенсійне забезпечення. При цьому більшу частину прибутку голландських пенсіонерів складають базові державні пенсії: біля 50% від усіх отримуваних ними пенсійних виплат. Професійні пенсії забезпечують приблизно 30% від загального розміру пенсії, а індивідуальні виплати складають до 7% від сумарної величини отримуваної пенсії. Таким чином, можна вважати, що в Нідерландах сформувалась дворівнева пенсійна система, тому що доля пенсійних виплат з індивідуального пенсійного забезпечення відносно незначна. Проте недержавне пенсійне забезпечення стає дедалі більш популярним, не дивлячись на зростання суми сплачуваних за схемою професійного забезпечення пенсій. Це насамперед пояснюється тим, що з 90-х років голландці все активніше стали виявляти інтерес до систем індивідуального накопичення. Згідно з прогнозами експертів у разі збереження цієї тенденції доля індивідуальних пенсій може значно зрости в найближчому майбутньому.

Пенсійний вік у Голландії складає 65 років як для чоловіків, так і для жінок. З досягненням пенсійного віку будь-який громадянин набуває права на отримання базової державної пенсії. Розмір цієї пенсії і на сучасному етапі не залежить ні від тривалості трудового стажу, ні від суми сплачених внесків протягом усього

періоду трудової діяльності. У результаті на державну пенсію в Нідерландах може розраховувати будь-який громадянин, який досяг пенсійного віку. Такий підхід дозволяє охопити пенсійним забезпеченням усіх пенсіонерів країни, що, враховуючи незначну чисельність населення держави, не є великим тягарем для бюджету. Розмір базової пенсії в Нідерландах складає 650 євро. Як правило, до базової пенсії держава доплачує від 70 до 110 євро. Ця сума залежить від деяких соціальних умов, таких як наявність у пенсіонера дітей, стан його здоров'я тощо [4].

При цьому проблема старіння населення, що охопила всі країни Європи, не минула й Голландію. Відповідно до прогнозів, уже в середині XXI ст. кількість громадян пенсійного віку збільшиться практично вдвічі. Це вказує на необхідність проведення подальших реформ. Як довгострокову перспективу в Нідерландах заплановано підняти пенсійний вік до 68 років, проте поетапно до 2040 року. Так, до 2020 року вік виходу на пенсію збільшиться до 66 років, що заощадить бюджету країни 700 млн євро. До 2025 року пенсійний вік зросте до 67 і тільки через 15 років – до 68 років.

Для акумулювання додаткових пенсійних накопичень було створено спеціальний цільовий фонд, кошти якого використовувались у періоди критичного зростання кількості пенсіонерів. Щодо професійних пенсійних схем, то вони в Голландії користуються великим попитом. У схемі професійних пенсій бере участь 91% голландських працівників [5, с. 34]. Однак зазначена система має суттєвий недолік: роботодавці намагаються стримувати зростання заробітної плати в працівників передпенсійного віку. Третій рівень пенсійної системи в Голландії – недержавне пенсійне забезпечення – включає добровільне індивідуальне пенсійне страхування. Як правило, пенсійне страхування здійснюється компаніями, які займаються страхуванням життя. Будь-який працівник вправі укласти зі страховою компанією договір про страхування життя та настання страхового випадку (досягнення пенсійного віку), щоб отримувати додаткову пенсію [6, с. 89–90].

*Фінляндія.* Згідно зі ст. 19 Конституції Фінляндії, прийнятої 11 червня 1999 року, кожний, хто не в змозі забезпечити собі існування, що відповідає нормам людської гідності, має право на необхідне утримання та забезпечення. Законом гарантується право кожному на основне соціальне забезпечення на час безробіття, хвороби, непрацездатності, а також у випадку народження дитини та втрати годувальника. Органи публічної влади зобов'язані відповідно до того, що встановлено законом, гарантувати кожному достатнє соціальне та медичне забезпечення, а також сприяти зміцненню здоров'я населення. Органи публічної влади також зобов'язані підтримувати можливості сім'ї, а також інших осіб, відповідальних за опіку над дітьми, забезпечувати благополучний розвиток особистості дитини [7].

Слід відмітити, що система соціального забезпечення Фінляндії сформувалась лише в 60-х роках минулого століття. На відміну від багатьох промислових розвинутих країн, Фінляндія не намагалась обмежувати соціальне забезпечення, а постійно вдосконалювала його якісно та кількісно. За допомогою соціального забезпечення було гарантовано засоби для існування. Соціальне страхування охоплює все населення країни незалежно від громадянства та тривалості проживання в країні. Пенсійне забезпечення є частиною соціального страхування Фінляндії,



що складається з народної пенсії та трудової. Усі особи, які проживають у цій державі, мають право на народну пенсію. До народної пенсії входять пенсія зі старості, пенсія з непрацездатності, сімейна пенсія. Народна пенсія виплачується особам, які досягли 65 років, хоча пенсійний вік у Фінляндії встановлений 63 роки. Пенсію з непрацездатності отримують особи, які внаслідок хвороби не спроможні працювати; пенсія з безробіття виплачується особам похилого віку, які тривалий час не мають роботи. Трудова пенсія надається за умови наявності 40-річного стажу, особа вправі отримувати так звану повну пенсію розміром 60% заробітної плати [8, с. 86–101]. На сьогодні середній розмір пенсії у Фінляндії складає 1 210 євро на місяць, що перевищує середній рівень зарплати в багатьох європейських країнах. Мінімальна пенсія, яку отримує людина пенсійного віку у Фінляндії, виплачується в сумі 600 євро. Таку пенсію може отримувати навіть той, хто з тих чи інших причин ніколи не працював. Нині в країні налічується 1,4 млн пенсіонерів. Це більше, ніж кожен четвертий житель [9].

Велика увага у сфері соціального забезпечення Фінляндії приділяється соціальним послугам. Законом про загальні засади соціального обслуговування (1984 рік) передбачені загальні та спеціальні соціальні послуги. До загальних соціальних послуг належить соціальна робота, надання послуг на дому, житлово-побутове облаштування, утримання в стаціонарах, утримання хворого в сім'ї. До спеціальних послуг відносять соціальний захист дітей, обслуговування інвалідів, обслуговування осіб із розладами психічного здоров'я, наркологічна служба тощо. Центральним державним органом управління соціальним забезпеченням є Міністерство соціального забезпечення та охорони здоров'я. Соціальні послуги населенню також надають добровільні громадські організації та церковні общини. Значимою формою перерозподілу доходів на користь сімей із дітьми є доплата на дітей, яка передбачена на всіх дітей віком до 17 років, незалежно від матеріального становища сім'ї. Допомога при народженні дитини надається або в грошовій формі, або так званим «комплектом приданого». Більшість батьків надають перевагу приданому, тобто комплекту дитячого одягу та інших речей, необхідних для догляду за дитиною протягом першого року життя.

Необхідно звернути увагу, що законодавством Фінляндії також передбачена допомога на проживання, яка розглядається як крайня форма забезпечення. Допомога призначається на основі конкретного визначення нужденності в ситуації, коли існування самотньої особи або сім'ї достатньою мірою не забезпечується. Не дивлячись на загальний прогресивний розвиток соціального забезпечення в країні, потреба в допомогах на проживання не зменшується. Більше 6% населення щорічно звертається за отриманням цієї допомоги [10, с. 6–32].

*Канада.* До середини 60-х р. XX ст. в Канаді вже ефективно функціонувала база національного законодавства у сфері соціального забезпечення. Були прийняті такі закони: Акт про страхування зайнятості (1935 рік), Акт про страхування безробіття (1940 рік), Акт про сімейні допомоги (1944 рік), Акт про забезпечення старості (1951 рік), Акт про страхування медичної допомоги та діагностичних послуг (1957 рік), Канадський та Квебекський пенсійні плани (1965 рік), Канадський план допомоги (1966 рік), Акт про медичну допомогу (1966 рік) [11, с. 39–40].

Особлива увага в соціальному забезпеченні Канади приділяється соціально-правовому становищу осіб з обмеженими можливостями. Зокрема, у Канадській Хартії прав і свобод, прийнятій у 1982 році, записано: «Усі люди рівні перед законом і, згідно з законом, мають право на рівний захист і рівні пільги, що надаються за законом, без будь-якої дискримінації і, зокрема, дискримінації за ознакою расового, національного чи етнічного походження, кольору шкіри, релігії, статі, віку, розумових чи фізичних вад» (ст. 15) [12]. У Канаді програми, спрямовані на вирішення проблем інвалідів, існують більш ніж у 30 міністерствах, соціальних установах та інших державних органах. Загальну координацію соціальної адаптації інвалідів здійснює Міністерство розвитку людських ресурсів (бюро в справах інвалідів). Існує спеціальне законодавство, яке регламентує житлові стандарти для інвалідів.

Розгалуженою в Канаді є система соціальних допомог:

1) допомога на дітей (введена з 1993 року), яка виплачується сім'ям із низьким та середнім рівнем доходів, у яких є діти, віком до 18 років. Розмір допомоги залежить від сукупного річного доходу сім'ї. Максимальний розмір допомоги на дитину складає 489 канадських доларів;

2) допомога з безробіття виплачується тим, хто працює менше 15 годин на тиждень або заробляє менше 113 канадських доларів за тиждень. Розмір допомоги та час, протягом якого вона буде виплачуватися, залежить від низки факторів: від заробітної плати, яку отримує особа, від тривалості роботи та темпів зростання безробіття. Максимальний розмір допомоги з безробіття – 339 канадських доларів на тиждень. Якщо в особи немає роботи, але вона її наполегливо шукає, то така особа може отримувати допомогу протягом 50 тижнів. Допомога не надається особам, які звільнилися з роботи за власним бажанням або які були звільнені за порушення трудової дисципліни;

3) допомога з тимчасової непрацездатності виплачується людям, які отримали травму на робочому місці або страждають на професійне захворювання. Допомога виплачується протягом усього курсу лікування. Після цього таким особам виплачують пенсію або одноразову виплату. У разі смерті годувальника утриманцям виплачуються кошти на поховання, місячний розмір пенсії померлого годувальника та одноразова виплата. Дія цього виду допомоги розповсюджується й на іммігрантів із того дня, коли вони починають офіційно працювати, оскільки гроші на цю програму відраховує роботодавець;

4) люди похилого віку можуть отримувати різноманітні допомоги, що призначаються для підтримання забезпеченої старості мешканцям Канади [13].

Загальні соціальні допомоги поділяються на основні допомоги та квартирні. Основні допомоги призначені для покриття витрат на харчування, квартирні – на оплату житла. Додаткові допомоги виплачуються автоматично, щоб покрити деякі надвитрати, наприклад на паливо, шкільний одяг. Існують спеціальні допомоги (на вибір), які надаються для здійснення витрат: на купівлю меблів, переїзд, навчання, відшкодування шкоди, оплату послуг пральні, лікаря-стоматолога тощо [14, с. 5].

Пенсійне забезпечення Канади, як і в більшості країн Європи, складається з трьох рівнів: державного (федерального), приватно-колективного, індивідуаль-

ного. Державний (федеральний рівень) – це виплата пенсій зі старості (Old Age Security Pension – OAS). Пенсія зі старості виплачується тим особам похилого віку, яким виповнилося 65 років і які мають громадянство Канади. Крім того, пенсія зі старості виплачується особам відповідного віку, які постійно проживають у Канаді, за умови, якщо вони прожили в країні не менше 10 років після досягнення 18-річного віку. За новим пенсійним законодавством із 2023 року пенсійний вік буде поступово збільшуватися. Ті, хто народився після лютого 1962 року, будуть виходити на пенсію в 67 років. Розмір пенсії зі старості становить 540,12 доларів у місяць. Другий рівень Канадської пенсійної системи (канадський пенсійний план) передбачає здійснення щомісячних виплат у накопичувальну систему. Внески в накопичувальну систему роблять як роботодавці, так і самі працівники. Розмір внесків складає 3,9% заробітної плати. Максимальний розмір такої пенсії – 750 доларів, якщо вихід на пенсію здійснюється в 65 років, якщо особа звертається за отриманням цього виду пенсії пізніше (з 65 до 70 років), то розмір пенсії збільшується на 0,5% за кожний місяць подальшої роботи. До третього рівня системи пенсійного забезпечення Канади належать індивідуальні рахунки. За індивідуальною програмою дозволяється вносити до 18% за попередній рік (максимальна сума 18 000 доларів). В індивідуальній системі пенсійного забезпечення бере участь близько 8 млн чоловік із 32 млн населення Канади. Внески за індивідуальною програмою дозволяється робити до 69 років [15].

*Литва.* Відповідно до Стратегії національної безпеки Литовської Республіки, затвердженої в 2002 році, програма здійснення заходів щодо скорочення бідності в Литві спрямована на боротьбу з бідністю та соціальною ізоляцією, а також на ліквідацію злиднів. Реформування матеріальної соціальної підтримки вразливих верств здійснюється шляхом створення спільної матеріальної системи соціальної підтримки, в основу якої покладено принцип оцінки доходів і майна. Така система дозволила скоротити бідність і гарантувати працездатним особам, які отримують матеріальну соціальну підтримку, можливість працевлаштування на ринку праці й таким чином поліпшити їх економічну активність. Мета реформи пенсійної системи полягає в тому, щоб надати можливість населенню республіки Литви отримати соціальні гарантії європейського рівня [16].

Законом Литовської Республіки «Про соціальні послуги та соціальну допомогу» від 19 листопада 2002 року встановлено, що однією з головних цілей соціальної допомоги є допомога в задоволенні нагальних потреб тих людей, доходи яких недостатні, а здатність подбати про себе в силу об'єктивних, незалежних від них причин обмежена. Серед встановлених допомог слід виокремити такі: допомоги сиротам і дітям, допомоги особам похилого віку, інвалідам (особам із фізичними або психічними розладами) тощо [17].

У квітні 2000 року у Литві була затверджена Концепція реформи пенсійної системи, проте політичні та соціально-економічні проблеми не дозволили розпочати реформу негайно. У результаті лише з 2004 року в країні запроваджується обов'язкове пенсійне страхування. Нова пенсійна система Литви складається з трьох частин: державне соціальне пенсійне страхування, накопичення пенсій зі старості за рахунок внесків за соціальним страхуванням у пенсійних фондах, додаткове пен-

сійне накопичення в страхових компаніях або пенсійних фондах за рахунок власних коштів. Державна пенсія соціального страхування складається з двох частин: основної та додаткової. Основна частина пенсії гарантує мінімальне пенсійне забезпечення та дорівнює державній базовій пенсії соціального страхування. Додаткова частина пенсії залежить від раніше отриманих доходів сьогодишнього пенсіонера та його трудового стажу. Величина накопиченої пенсії в пенсійному фонді залежить від величини страхових внесків і тривалості їхньої виплати, а також від відсоткової ставки в конкретному фонді. На кошти, накопичені у фонді, пенсіонер може одержати право на щомісячну пенсійну виплату довічно (пенсійний ануїтет) у страховій компанії, з якою він повинен укласти відповідний договір із правом спадкування або без такого права.

Передбачається, що пенсійне забезпечення в рамках першого рівня (державне пенсійне соціальне страхування) буде поступово зменшуватися в міру розширення другого та третього рівнів, оскільки за прогнозами Всесвітнього банку в Литві з 2000 по 2050 рік число осіб пенсійного віку збільшиться на 12,4% (з 712 тис. до 800 тис.), а кількість працездатного населення скоротиться на 24,3% (з 2,236 млн до 1,692 млн) [18, с. 48–52]. З огляду на це в Литві з 2009 року було збільшено пенсійний вік до 62,5 для чоловіків і 60 років для жінок. Планується поступове підняття пенсійного віку з 2014 року (по три місяці щорічно) до 65 років у 2025 році. На сьогодні середня пенсія зі старості в Литві складає 236 євро [19, с. 27].

**Висновки.** На підставі аналізу досвіду правового регулювання соціального забезпечення в Нідерландах, Фінляндії, Канаді, Литві варто констатувати, що особливості соціального забезпечення у вказаних країнах базуються на запровадженні широкомасштабних заходів запобігання та подолання бідності, зокрема в більшості країн існує розгалужена система соціальних допомог та послуг; збільшення пенсійного віку суттєво впливає на розмір пенсії, яку отримуватиме особа, досягнувши віку виходу на пенсію; запровадження накопичувального рівня надає гарантоване право на додаткові пенсійні виплати, які відповідним чином впливають на збільшення пенсійних виплат загалом; широка участь населення в недержавному пенсійному забезпеченні вказує на ефективну діяльність недержавних пенсійних фондів, що сприяє довірі населення.

### *Література*

1. Конституция Королевства Нидерландов от 17 февраля 1983 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions](http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions).
2. Новіков В.Н. Організація і розвиток соціальної сфери (зарубіжний і вітчизняний досвід) : [монографія] / В.Н. Новіков. – К. : Інститут економіки НАН України, 2000. – 246 с.
3. Социально-экономическая сфера Нидерландов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://netherlander.org/ekonomika-niderlandov/socialno-ekonomicheskaya-sfera-niderlandov.html>.
4. Adequate and sustainable pensions : [joint report] // Op. cit. 1994. – 94 p.
5. Самойлова Р.М. Пенсионное обеспечение в странах-членах Европейского Союза / Р.М. Самойлова // Труд за рубежом. – 2006. – № 1. – С. 30–35.
6. Светлова А.Р. Опыт зарубежных стран в построении систем пенсионного обеспечения / А.Р. Светлова // Вестник Национального технического университета «Харьковский политехнический институт». – 2005. – № 34. – С. 89–97.
7. Конституция Финляндии, издана в г. Хельсинки 11 июня 1999 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/ru19990731.pdf>.

8. Минимальная пенсия в Финляндии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.finlandia.ru/>.
9. Социальное обеспечение в Финляндии : [брошюра]. – Хельсинки : Министерство социального обеспечения и здравоохранения, 1989. – 44 с.
10. Механизмы защиты социальной сферы (на примере развитых стран Запада и Японии) // под ред. Т.Г. Пирогова. – М. : Наука, 1992. – 190 с.
11. Касьянова А.А. Канада и «безопасность личности»: концепция и практика / А.А. Касьянова // США. Канада. Экономика – политика – культура. – 2002. – № 8. – С. 36–53.
12. Конституційний закон Канади 1982 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pdp.org.ua/legislation/bills-foreign/279-49-14>.
13. Система соціального забезпечення в Канаді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://inva-center.com/content/articles/617/>.
14. Немова Л.А. Канада: реформы в социальной сфере / Л.А. Немова // США-Канада. – 2003. – № 4. – С. 3–10.
15. Пенсійна система Канади: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uaib.com.ua/files/articles/203/49/Canada.pdf>.
16. Стратегия национальной безопасности Литовской Республики // Lithuanian foreign policy review. – 2002. – № 1. – Р. 9.
17. О социальных услугах и социальной помощи: Закон Литовской Республики от 19 ноября 2002 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mklat.lv/zakony/20140-zakon-o-sotsialnykh-uslugakh-i-sotsialnoj-pomoshchi>.
18. Антропов В.В. Социальная защита в странах ЕС: современные тенденции, проблемы и перспективы / В.В. Антропов // Труд за рубежом. – 2005. – № 4. – С. 47–58.
19. Плаксий М.А. Пенсійне страхування в Литві / М.А. Плаксий // Вісник Пенсійного фонду України. – 2007. – № 5. – С. 24–28.

### Анотація

**Тищенко О. В.** Соціальне забезпечення населення окремих країн Європи та Америки: порівняльно-правовий аспект. – Стаття.

У статті розкриваються особливості правового регулювання соціального забезпечення населення в окремих країнах Європи та Америки, аналізується механізм його реалізації.

**Ключові слова:** система соціального забезпечення, пенсійне забезпечення, соціальні допомоги, соціальні послуги.

### Аннотация

**Тищенко А. В.** Социальное обеспечение населения отдельных стран Европы и Америки: сравнительно-правовой аспект. – Статья.

В статье раскрываются особенности правового регулирования социального обеспечения населения в отдельных странах Европы и Америки, анализируется механизм его реализации.

**Ключевые слова:** система социального обеспечения, пенсионное обеспечение, социальные пособия, социальные услуги.

### Summary

**Tishchenko O. V.** Social security of the population of some countries in Europe and America: Comparative legal aspect. – Article.

In the article the peculiarities of legal regulation of social security of the population in some countries of Europe and America, analyzed the mechanism of its implementation.

**Key words:** system of social security, pensions, social assistance, social services.

УДК 341.0

О. В. Задорожній

## ПОНЯТТЯ ТА НОРМАТИВНІ ВИМОГИ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

**Постановка проблеми.** Принцип (від лат. «*principium*» – початок, основа) – вихідне положення, керівна ідея, головне правило поведінки, діяльності. У найзагальнішому значенні під принципами розуміють базові положення системи, теорії, вчення, науки, світогляду [1]. Вони є основними характеристиками будь-якої складноорганізованої системи, відображають її призначення, являють собою компоненти, під час порушення яких ефективного функціонування системи неможливе [2, с. 3]. Крім того, принципи забезпечують її стійкість, прогнозованість і поступальність розвитку [1]. Викликані агресією Російської Федерації проти України в 2014–2015 рр. дискусії щодо кризового стану сучасної системи міжнародного права зумовлюють необхідність звернення до аналізу основних нормативних засад та умов функціонування сучасної системи світового правопорядку. Ключову роль у цій системі відіграють основні принципи міжнародного права, а відтак звернення до аналізу їх поняття та нормативних вимог є актуальним під час пошуку відповіді на питання не тільки щодо притягнення держави-агресора до відповідальності, а й прогнозу стосовно подальшого розвитку системи міжнародних відносин і міжнародного права зокрема.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Право як складна система регулювання суспільних відносин також засноване на принципах. П. Рабінович вказує, що принципи права є керівними засадами (ідеями), які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування та розвитку людини й суспільства та визначають зміст і спрямованість правового регулювання [3, с. 102]. В. Лазарєв [4, с. 218] погоджується з визначенням Р. Давіда, згідно з яким загальні начала права відображають його підпорядкування справедливості в тому вигляді, у якому вона розуміється в певну епоху [5, с. 145, 329]. Р. Іванов вважає, що принципами права є закріплені в різних його джерелах або виражені в усталеній юридичній практиці загальноновизнані основоположні ідеї, які адекватно відображають рівень пізнання загальносоціальних і специфічних закономірностей права, призначені для створення внутрішньо узгодженої й ефективної системи юридичних норм, а також для безпосереднього регулювання суспільних відносин в умовах наявності протиріччя і суперечностей у системі права [6, с. 118].

С. Погребняк вказує, що під принципами права треба розуміти систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим вираженням найважливіших сутнісних рис і цінностей, притаманних цій системі, та визначають її характер і напрями розвитку [7, с. 37]. При цьому принципи можуть використовуватися у двох значеннях: і як зміст права, і як його форма (джерело) [8, с. 96–97]. О. Старчук називає такі ознаки принципів права: системність, взаємоузгодженість, загальнообов'язковість, універсальність, стабільність, предметна визначеність, загальнозначущість і регулятивність



[9, с. 42]. Ознаки принципів, відображені у визначеннях, можуть бути різними, проте загальна спрямованість їхнього змісту в цілому ідентична.

До принципів міжнародного права зазвичай відносять, по-перше, основні принципи загального міжнародного права, що визначають засади відносин між усіма державами; по-друге, спеціальні принципи інститутів і галузей, які визначають форми взаємодії держав у певних об'єктних сферах (принципи міжнародного морського права, міжнародного права захисту прав людини, міжнародного екологічного права тощо); по-третє, загальні та спеціальні принципи, що регулюють відносини між певними групами держав (регіональні принципи).

Звертаючись до основних принципів міжнародного права, зауважимо, що, як зазначалося, радянські науковці та представники доктрини пострадянських держав переважно зверталися (звертаються) до цих принципів як до систем, інші ж під час виявлення значення основних принципів (зокрема, А. Кассезе вказував на «універсальну важливість» [10, с. 54–55] принципів, закріплених у Статуті ООН, як вищих правових стандартів, «конституційних засад» світового співтовариства, базових настанов для всіх суб'єктів міжнародного права [11, с. 47]; Г. Шверценбергер, надаючи, щоправда, інший перелік принципів, вважав їх нормативним вираженням спільних вищих цінностей людства [12, с. 195]; К. Томушат розглядає основні принципи як системоутворюючі елементи міжнародного правового порядку [13, с. 240]) досліджують їх переважно в контексті предмета регулювання (наприклад, роботи Б. Бромса [14], Дж. Рехмана [15], Р. Вінсента [16], Ю. Відмара [17] та багатьох інших).

**Мета статті.** Виходячи з попереднього аналізу досліджень теоретиків права й міжнародного права, метою статті є визначення терміна основних принципів міжнародного права, а також аналіз змісту нормативних вимог основних принципів міжнародного права як основи сучасного міжнародного правопорядку.

**Виклад основного матеріалу.** У найбільш загальному розумінні основні принципи міжнародного права являють собою фундаментальні міжнародно-правові норми, які регламентують відносини суб'єктів передусім щодо найбільш важливих аспектів міжнародної взаємодії, проте поширюються на всі аспекти. В. Буткевич визначає їх як систему основоположних норм міжнародного права, які регулюють відносини між його суб'єктами та є критерієм правомірності міжнародних правотворчого й правозастосовчого процесів, дійсності інших міжнародно-правових норм [18, с. 196]. Л. Тимченко вказує: «Основні принципи міжнародного права – це загальновизнані норми вищого порядку, що утворюють фундамент міжнародного права й покликані забезпечити стабільне й ефективне функціонування міжнародної системи» [19, с. 30].

І. Лукашук вважав основні принципи міжнародного права його найбільш загальними нормами, що визначають головний зміст і характерні риси міжнародного права, мають найвищий політичний, моральний і юридичний авторитет [20, с. 276]. О. Тіунов визначив їх як загальновизнані норми міжнародного права, які мають найважливіше значення для забезпечення нормального функціонування міждержавної системи й, відповідно, для вирішення міжнародних проблем [21, с. 114]. На думку Е. Пушміна, «основні принципи як об'єктивно зумовлені за-

кономірності розвитку міжнародних відносин, найважливіші властивості міжнародного права, що відображають його сутність і визначають зміст міжнародно-правових норм та інститутів, закріплені в системі міжнародного права, яка історично склалася, як норми найзагальнішого, універсального характеру, що мають основоположне значення, норми імперативні, які в силу цього є найважливішим критерієм міжнародної законності» [22, с. 8].

За визначенням М. Ушакова, основні принципи – це система вихідних і взаємопов'язаних норм загального міжнародного права, що регулюють в узагальненому вигляді поведінку держав та інших суб'єктів міжнародного права в усіх сферах міжнародних відносин, мають імперативний характер (відповідно, є критерієм дійсності інших міжнародно-правових норм) і визначають у концентрованому вигляді основний зміст і цілеспрямованість міжнародного права [23, с. 62].

М. Баймуратов вказує: «Основні принципи міжнародного публічного права – це керівні правила поведінки його суб'єктів, що виникають як результат суспільної практики; юридично закріплені начала міжнародного публічного права. Вони являють собою найбільше загальне вираження та практику поведінки, яка встановилася, і взаємодії суб'єктів міжнародного права на міжнародній арені в межах міжнародних відносин [24, с. 46]. В. Лисик надає таке визначення поняття основних принципів: «...це найбільш загальні, основоположні й імперативні норми міжнародного права, які містять зобов'язання *erga omnes*, мають універсальну сферу дії й комплексний характер» [25, с. 59].

М. Філімонова вважає: «Основний принцип міжнародного права – це основоположна імперативна й універсальна норма міжнародного права, що відповідає основним закономірностям розвитку співтовариства держав, тому захищається найбільш жорсткими заходами примусу» [26, с. 81]. В. Толстих вказує, що принципи міжнародного права виражають основні правові й політичні цінності міжнародного правопорядку, їх дотримання є необхідною умовою міжнародного співробітництва в будь-якій сфері [27, с. 126].

З наведених визначень очевидним є розуміння сутності основних принципів як принципів загального міжнародного права, що є фундаментом усієї системи міжнародного права, зокрема його галузей та інститутів (яким притаманні також свої спеціальні принципи); мають пріоритет над іншими нормами та є критерієм їхньої дійсності; визначають зміст, спрямованість міжнародного права, напрями його розвитку.

Зазначимо, що не можна плутати принципи міжнародного права й загальні принципи права, про які як про джерела міжнародного права йдеться в ст. 38 Статуту Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй [28, с. 27]. Так, М. Антонович визначає, що загальні принципи права – це ті основні принципи, які є спільними для внутрішньодержавних правових систем, використовуються для заповнення прогалів у міжнародній правовій системі та у випадку колізій [29, с. 49]. Загальні принципи є спільними правовими поняттями, логічними правилами, технічними принципами, які використовуються під час тлумачення й застосування права, як міжнародного, так і внутрішньодержавного. До таких відносяться, по-перше, узагальнені принципи (принципи справедливості, добросовісності); по-друге, прин-

ципи прикладного, технічного характеру, наприклад *lex posterior derogat priori* («наступний закон (договір) скасовує попередній»), рішення, винесене щодо спору між суб'єктами, не стосується суб'єктів, які не є учасниками спору, *lex specialis derogat generali* («спеціальний закон (договір) скасовує (витісняє) загальний»), *lex retro non agit* («закон (договір) не має зворотної сили») тощо [30, с. 12]. Загальні принципи права формуються на основі функціонування правових систем як закономірності, результат такого функціонування; головним їхнім спрямуванням є регулювання неузгодженостей у системі. Ці принципи, незважаючи на те, що є правовими положеннями, за своєю сутністю не є нормами права. Вони можуть застосовуватися в міжнародному праві лише за згодою держав або міждержавних організацій, проте це відбувається дуже рідко [18, с. 125, 127].

Історія становлення основних принципів міжнародного права різниться, проте фундаментом міжнародних відносин вони стали переважно після завершення Другої світової війни. І. Лукашук зазначає: «Війна показала, наскільки серйозною небезпекою загрожує людству чинна світова система. Тому союзники приділили найбільшу увагу створенню інститутів, здатних змінити ситуацію. Найважливіше значення мало створення всесвітньої організації безпеки й підвищення ролі міжнародного права. Була заснована Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), статут якої розглядається як своєрідна конституція світової спільноти. Уперше в історії статут закріпив основні цілі та принципи зовнішньої політики й міжнародного права. Серед них особливе місце займає мета «позбавлення прийдешніх поколінь війни», а також принцип незастосування сили [20, с. 3].

У 1970 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила Декларацію про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами згідно зі Статутом ООН [31]. Декларація є найважливішим актом, яким відповідно до подальшого процесу розвитку міжнародного права вдосконалено, розширено й уточнено зміст його основних принципів [32, с. 29]. С. Саяпін цілком слушно характеризує Декларацію 1970 р. як загальновизнане головне джерело міжнародного права, що кодифікує його принципи [33, с. 49–50]. Як вказано в самому документі й неодноразово підкреслювалося представниками доктрини міжнародного права, ця кодифікація спрямована на реалізацію цілей ООН для забезпечення їх ефективнішого застосування в межах міжнародного співтовариства [34].

Суттєве значення для загального розвитку системи основних принципів мав ухвалений у 1975 р. Гельсінський заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі (НБСЄ, з 1994 р. – ОБСЄ) – установчий акт цієї організації, що нині нараховує 57 держав-членів у Європі, Центральній Азії й Північній Америці, включаючи Україну та Російську Федерацію [35], і насамперед його складова – Декларація принципів, якими держави-учасники будуть керуватися у взаємних відносинах, тобто так званий «гельсінський декалог» [36, с. 143]. Декларацією виокремлено три принципи, які не було закріплено як самостійні вказаними актами ООН, а також зроблено внесок у розвиток і тлумачення нормативного змісту інших. Держави регіону у своїх міжнародних договорах постійно закріплюють юридичні зобов'язання дотримуватись у своїх відносинах принципів Гельсінського акта шляхом як вказівки на нього безпосередньо (наприклад, в Угоді про створення Співдруж-

ності Незалежних Держав 1991 р.), так і через посилання на конкретні принципи (наприклад, у Договорі про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 р.).

Крім вказаних трьох основних принципів, нормативний зміст інших розкрито також у низці інших міжнародно-правових актів. Принципи продовжують розвиватися, сприяють розвитку міжнародного права, системи міжнародних відносин, механізмів регламентації суспільних відносин у державах.

До міжнародних договорів, положення яких містять юридичні зобов'язання держав дотримуватись основних принципів, відносяться з-поміж багатьох інших установчі договори (статути) регіональних міжнародних організацій: Статут Організації американських держав 1948 р., Статут Ради Європи 1949 р., Пакт Ліги арабських держав 1945 р. із подальшими змінами, Хартія африканської єдності 1963 р. та Установчий акт Африканського союзу 2000 р., Статут Організації «Ісламська Конференція» 1972 р. і новий Статут 2008 р., Статут Асоціації регіонального співробітництва країн Південної Азії 1985 р., Договір про дружбу та співробітництво в Південно-Східній Азії 1976 р., Статут Асоціації держав Південно-Східної Азії 2007 р., Угода про створення Співдружності Незалежних Держав 1991 р. та Статут СНД 1993 р.

До основних принципів міжнародного права наразі належать десять: принцип незастосування сили та погрози силою; територіальної цілісності; непорушності кордонів; рівноправності й самовизначення народів; мирного розв'язання спорів; поваги прав та основних свобод людини; добросовісного виконання міжнародних зобов'язань; суверенної рівності держав; невтручання у внутрішні справи й принцип співробітництва. Сім із них безпосередньо передбачені Статутом ООН та Декларацією про принципи міжнародного права 1970 р., три (територіальної цілісності, непорушності кордонів і поваги прав людини й основних свобод), як зазначалося, закріплені як основні принципи Заключним актом НБСЄ.

Зміст основних принципів у найбільш загальному розумінні полягає в такому. *Принцип незастосування сили чи погрози силою* вперше було закріплено як універсальний у п. 4 ст. 2 Статуту ООН, згідно з яким «усі члени ООН утримуються в їхніх міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування як проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним із цілями Організації Об'єднаних Націй» [28, с. 3]. Згодом він був конкретизований у Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. [31], Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Визначення агресії» 1974 р. [37], Заключному акті НБСЄ 1975 р. [38], Декларації про посилення ефективності принципу відмови від погрози силою або її застосування в міжнародних відносинах 1987 р. [39] тощо. Зрозуміло, що дія цього принципу, як і інших універсальних основних принципів, поширюється на всі держави світу, незалежно від членства в ООН.

*Принцип територіальної цілісності* зобов'язує утримуватися від загрози силою або її застосування проти територіальної цілісності держав; не перетворювати територію жодної іншої держави на об'єкт окупації чи привласнення прямо або опосередковано в порушення міжнародного права, а також утримуватися він будь-

яких інших дій проти територіальної цілісності держави; не сприяти, не потурати, не визнавати правомірність таких дій. Поряд із нормами основних актів щодо принципів міжнародного права зміст принципу територіальної цілісності відображено в положеннях Декларації Генеральної Асамблеї ООН про право на розвиток 1986 р. [40], Віденській декларації Всесвітньої конференції ООН із прав людини 1993 р. [41], Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Підтримання міжнародної безпеки – попередження насильницького розчленування держав» 1999 р. [42], Декларації тисячоліття ООН 2000 р. [43], Підсумкового документа Всесвітнього саміту 2005 р. [44], Глобальної контртерористичної стратегії Організації Об'єднаних Націй 2006 р. [45] тощо.

Принцип територіальної цілісності доповнюється *принципом непорушності кордонів*. У Заключному акті НБСЄ 1975 р. держави-учасниці визнали, що вони «розглядають як непорушні всі кордони одна одної, як і кордони всіх держав у Європі, а тому будуть утримуватися нині й у майбутньому від будь-яких зазіхань на ці кордони» [38]. Держави зобов'язані утримуватися від погрози силою або її застосування з метою порушення не тільки кордонів, а й демаркаційних ліній, а також від будь-яких інших дій, що становлять загрозу непорушності кордонів іншої держави [38, с. 8]. Цей принцип утвердився як імперативний у європейському регіоні, що насамперед пов'язано із загальним усвідомленням історично обумовленої небезпеки зазіхання на міждержавні кордони в Європі не лише для регіону, а й для людства загалом; про це свідчать, зокрема, приклади обох світових війн. Саме таке розуміння значення принципу було продемонстровано неодноразово. Зовсім не випадково світові лідери постійно звертаються до необхідності дотримання принципу непорушності кордонів у зв'язку з конфліктом між Росією й Україною.

Юридично існування *принципу рівноправності й самовизначення народів* походить зі змісту Статуту ООН (ст. 55) [28, с. 11], Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (ст. 1) [46], Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права 1996 р. (ст. 1) [47], низки інших міжнародно-правових актів. Відповідно до ключового положення Заключного акта НБСЄ 1975 р. стосовно цього принципу «всі народи мають право в умовах свободи визначати свій внутрішній і зовнішній політичний статус без втручання ззовні та здійснювати на власний розсуд свій політичний, економічний, соціальний і культурний розвиток» [28, с. 10]. Організація Об'єднаних Націй (зокрема, у Декларації тисячоліття ООН 2000 р.) розуміє цей принцип як право «на самовизначення народів, які залишаються під колоніальним пануванням та іноземною окупацією» [43]. Поза цим контекстом наразі визнаною є концепція так званого внутрішнього самовизначення, що передбачає реалізацію народом своїх прав у межах існуючих держав [48, с. 273]. Ця постає зі змісту положень Висновку № 2 Арбітражної комісії Європейської конференції щодо Югославії у зв'язку із сербським населенням Боснії та Герцеговини 1992 р. [49, с. 120], ухваленої під егідою Ради Європи Рамкової конвенції про захист національних меншин 1995 р. [50], Декларації ООН про права корінних народів 2007 р. [51] та інших міжнародно-правових актів.

*Принцип мирного розв'язання спорів* закріплено Статутом ООН (п. 3 ст. 2) та іншими міжнародними актами. Йому присвячено низку резолюцій Генеральної



Асамблеї ООН. Декларація про принципи міжнародного права 1970 р. містить таке загальне формулювання принципу: «Кожна держава розв'язує свої міжнародні спори з іншими державами мирними засобами таким чином, щоб не піддавати загрози міжнародний мир, безпеку та справедливість» [31]. Сторони не вправі відмовитися від мирного врегулювання, проте вони мають право на вільний вибір засобів розв'язання спору [52, с. 10].

Важливу роль у тлумаченні змісту та в розвитку цього принципу відіграли такі документи: Манільська декларація про мирне розв'язання міжнародних спорів 1982 р. [53, с. 32–33], Декларація ООН про запобігання та усунення спорів і ситуацій, що можуть загрожувати міжнародному миру й безпеці 1988 р. [54], Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Принципи й установки для ведення переговорів» 1998 р. [55]. Положення про зобов'язання й порядок мирного розв'язання спорів між сторонами закріплені в багатьох міжнародних договорах універсального, регіонального та локального характеру, установчих актах універсальних і регіональних міжнародних організацій, а також договорах, ухвалених у межах цих організацій.

Однією з провідних тенденцій сучасного міжнародного права є зростання значення *принципу поваги прав людини*. Заохочення поваги до прав людини – одна з головних цілей ООН і регіональних організацій. Пріоритет цих прав став загальним принципом і міжнародного права, і конституційного права держав. Відповідно до Статуту ООН у межах Організації Об'єднаних Націй було прийнято низку універсальних конвенцій із прав людини: Міжнародний пакт про громадянські й політичні права [46] та Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права 1966 р. [47], Конвенцію про статус біженців 1951 р. [56], Конвенцію про права дитини 1989 р. [57], Конвенцію ООН про права інвалідів 2006 р. [58], Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання 1984 р. [59], Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. [60], Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. тощо [61].

Чимало конвенцій про права людини прийнято також на регіональному рівні, особливо в межах Ради Європи. Сформувалася повноцінна галузь міжнародного права, а саме міжнародне право прав людини, в основу якої покладено відповідний принцип. Як окремий принцип міжнародного права, закріплений Заключним актом НБСЄ 1975 р. [15, с. 264], нині він є універсальним, загальновизнаним, наділеним юридичною силою на рівні *jus cogens*.

*Принцип добросовісного виконання зобов'язань за міжнародним правом* виник раніше, ніж усі інші основні принципи, як часто вказують, «одночасно з міжнародним правом». Він був відомий як принцип «договори повинні виконуватися» (*pacta sunt servanda*), без якого саме існування міжнародного права було б неможливим, оскільки *pacta sunt servanda* – джерело юридичної сили цього права. Положенням п. 2 ст. 2 Статуту ООН принцип сформульовано таким чином: «Усі члени Організації Об'єднаних Націй добросовісно виконують взяті на себе згідно із цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм права й переваги, які постають із належності до складу членів ООН» [62, с. 10]. Важливу роль у тлумаченні нормативного змісту принципу відіграють положення Віденських конвенцій про право



міжнародних договорів 1969 р. [63] та 1986 р. [64, с. 15]. Положення щодо відданості держав своїм міжнародним зобов'язанням у тому чи іншому вигляді закріплено фактично в усіх конституціях; у законодавстві міститься механізм реалізації цього принципу міжнародного права.

*Принцип суверенної рівності держав* лежить в основі рис міжнародного права, які визначаються насамперед тим, що його суб'єктами є рівносуверенні держави (*jus inter pares* – право рівних). Основний зміст принципу (згідно з п. 1 ст. 2 Статуту ООН, Декларацією про принципи міжнародного права 1970 р. [31], п. 1 Декларації принципів Гельсінського заключного акта НБСЄ 1975 р.) [38, с. 3] полягає в тому, що держави зобов'язані поважати всі права, властиві суверенітету інших, і не вчиняти жодних дій проти їхньої правосуб'єктності. Це стосується також невід'ємного права держав визначати та проводити на власний розсуд свої міжнародні відносини відповідно до міжнародного права [65, с. 747–748]. Принцип суверенної рівності закріплено як основоположний у статутах міжнародних організацій системи ООН і більшості регіональних статутів, відображено в багатосторонніх і двосторонніх міждержавних договорах.

Водночас необхідно усвідомлювати, що суверенна влада держави обмежена владою інших держав, тому очевидною є неспроможність концепції абсолютного суверенітету. Як зазначав Г. Кельзен, держави, що мають обов'язки з міжнародного права, уже в силу цього не є суверенними [66]. Крім того, не можна спрощувати проблему рівності, оскільки зумовлена об'єктивними чинниками фактична нерівність держав лише підкреслює значення їхньої юридичної рівності [67, с. 105].

*Принцип невтручання* в Статуті Організації Об'єднаних Націй (п. 7 ст. 2) сформульовано як заборону втручання «в справи, які входять до внутрішньої компетенції будь-якої держави» [68, с. 135]. Надалі зміст цього принципу розвинуто Декларацією ООН про неприпустимість втручання у внутрішні справи держав, захист їхньої незалежності й суверенітету 1965 р. [69], Декларацією про принципи міжнародного права 1970 р. [31], Декларацією про недопустимість інтервенції та втручання у внутрішні справи держав 1981 р. [70], Заключним актом НБСЄ 1975 р. [38, с. 4], резолюціями Ради Безпеки ООН, зокрема Резолюцією про загрози міжнародному миру й безпеці, спричинені терористичними актами, від 28 вересня 2001 р. № 1373 [71] тощо.

Відповідно до вказаного основного принципу суб'єкти міжнародного права зобов'язані утримуватися від безпосереднього або опосередкованого втручання в справи, що входять до компетенції держави, під час реалізації нею як внутрішніх, так і зовнішніх функцій. Підкреслюючи значення принципу невтручання, необхідно відзначити, що він не може служити «щитом» для урядів, які порушують зобов'язання з міжнародного права діями, вчиненими в межах власної території. Важливим є й загальне визнання того, що певні питання, насамперед пов'язані із захистом прав людини, не вважаються суто внутрішньою справою держав.

*Принцип співробітництва держав*, відображений у Статуті ООН (преамбула, п. 3 ст. 1, ст. 55), зобов'язує держави-члени «вести міжнародне співробітництво у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного й гуманітарного характеру» [72, с. 91]. У Декларації про принципи міжнародного

права 1970 р. визначено, що держави мають співпрацювати одна з одною незалежно від відмінностей їхніх політичних, економічних і соціальних систем [31]. Цей принцип є функціональним: жодна держава не може існувати без міжнародного співробітництва, тому це єдиний спосіб реалізації її інтересів. Міжнародні договори містять юридичні зобов'язання держав співпрацювати одна з одною в тій чи іншій сфері (сферах): щодо нерозповсюдження ядерної зброї [73], у боротьбі проти тероризму [74], проти транснаціональної організованої злочинності [75], в охороні довкілля [76; 77] тощо. Водночас принцип співробітництва значною мірою є формою реалізації всіх інших міжнародно-правових принципів, що повинні застосовуватися відповідно до його приписів.

Зазначене стосується найбільш загального змісту основних принципів міжнародного права, їхня сутність є набагато ширшою, багатогранною. Нині зміст принципів продовжує розкриватися шляхом конкретизації нормотворчості та розвиватися надалі з урахуванням потреб світової спільноти в умовах інтенсифікації міжнародної взаємодії. При цьому зміст кожного принципу розвивається з і зміною інших [20, с. 277]. Варто підкреслити, що всі принципи міжнародного права є певною мірою взаємопов'язаними; кожен принцип повинен розглядатися, тлумачитися й застосовуватися в контексті інших, про що прямо вказано в Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. [31] та інших міжнародно-правових актах. Так, Л. Тимченко вказує на неприпустимість виривання із загального контексту будь-якого з основних принципів міжнародного права й зведення його в абсолют на шкоду іншим. Водночас він зазначає про певну ціннісну (не формально-юридичну) ієрархію, за якої центральне місце в системі займає принцип незастосування сили або погрози силою [19, с. 31].

Можна погодитися з тезою стосовно того, що взаємопов'язаність принципів проявляється також у тому, що права й обов'язки, передбачені ними, сформульовані таким чином, що як мінімум у двох основних принципах знаходимо формулювання одного спільного правила поведінки. Отже, принципи є органічно пов'язаними в єдине ціле, у систему. І тому фактично неможливо порушити тільки один окремо взятий принцип міжнародного права. Як правило, порушується вся система основних принципів. У свою чергу порушення конкретного принципу є тільки «вхідним каналом» неправомірної поведінки (дії або утримання від дії) у систему основних принципів [18, с. 207].

**Висновки.** Основні принципи являють собою «десять заповідей міжнародного права», ключових для цієї системи, без яких саме її існування не можливе. Це почасти зумовлює також їхнє значення для стійкості системи міжнародних відносин. Вона, як і сучасний світовий порядок, заснована на співпраці держав в умовах миру та може зберігатися лише за загального визнання та повазі цих принципів. Визнання міжнародним співтовариством загрози основним міжнародно-правовим принципам у зв'язку з агресивною війною Російської Федерації проти України демонструється протягом 2014–2015 рр. шляхом включення відповідних положень до актів універсальних і регіональних міжнародних організацій, Європейського Союзу, держав і груп держав, заяв світових лідерів.

Це значною мірою пов'язано з важливою тенденцією, зумовленою низкою чинників, притаманних сучасним процесам розвитку світової спільноти (глобалізація,

інтенсифікація всього спектру міжнародних відносин, розвиток озброєнь, удосконалення методів діяльності транскордонних злочинних угруповань, міжнародного тероризму): грубі порушення комплексу основних принципів, передусім тих, які прямо стосуються підтримання міжнародного миру, стають небезпечними для світового співтовариства загалом, а не лише для відповідного регіону.

Важливим під час аналізу подій, пов'язаних з агресивною війною Російської Федерації проти України, у контексті основних принципів міжнародного права є врахування наявності юридичних зобов'язань Російської Федерації безпосередньо перед нашою державою поважати ці принципи у відносинах із нею, закріплених у багатьох чинних багатосторонніх і двосторонніх міжнародних договорах, а також розгляд конкретного змісту цих зобов'язань.

### Література

1. Оксютчик Н. Понятие принципов международного частного права / Н. Оксютчик // Журнал международного права и международных отношений. – 2012. – № 1. – С. 12–16.
2. Guido A. General Principles of Law / A. Guido // Annual Survey of International & Comparative Law. – 1994. – Vol. 1. – Iss. 1. – P. 1–37.
3. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави : [навчальний посібник] / П. Рабінович. – вид. 9-е. – Х. : Консум, 2007. – 192 с.
4. Лазарев В. Теория государства и права : [учебник] / В. Лазарев, С. Липень. – 2-е изд. – М. : Спарк, 2000. – 511 с.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности = Les grands systèmes de droit contemporains / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. Туманова. – М. : Международные отношения, 1998. – 400 с.
6. Иванов Р. О понятии принципов права / Р. Иванов // Вестник Омского университета. – 1996. – Вып. 2. – С. 115–118.
7. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : [монографія] / С. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
8. Погребняк С. Значення основоположних принципів права для формування і розвитку правової державності / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 3(54). – С. 91–97.
9. Старчук О. Щодо поняття принципів права / О. Старчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 40–43.
10. Change and Stability in International Law-Making / ed. by A. Cassese and J. Weiler ; European University Institute. – Berlin ; New York : Gruyter, 1988. – 214 p.
11. Cassese A. International Law / A. Cassese. – 2nd edition – Oxford : Oxford University Press, 2005. – 558 p.
12. Scharzenberger G. Fundamental Principles of International Law / G. Scharzenberger // Recueil des cours, Collected Courses. – Brill ; Nijhoff, 1968. – Vol. 87. – P. 191–386.
13. Tomuschat Ch. Obligations Arising for States Without or Against their Will / Ch. Tomuschat // Recueil des cours, Collected Courses. – Brill ; Nijhoff, 1994. – Vol. 241. – P. 195–374.
14. Bross B. States / B. Bross // International Law: Achievements and Prospects / ed. by M. Bedjaoui. – Dordrecht ; Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers, 1991. – P. 41–66.
15. Rehman J. International Human Rights Law: a practical approach / J. Rehman. – 2 ed. – New York : Pearson Education, 2010. – 947 p.
16. Vincent R. Nonintervention and International Order / R. Vincent. – Princeton : Princeton University Press, 1974. – 457 p.
17. Vidmar J. Democratic Statehood in International Law: The Emergence of New States in Post-Cold War Practice / J. Vidmar. – Oxford : Hart Publishing, 2013. – 281 p.
18. Буткевич В. Міжнародне право. Основи теорії : [підручник] / [В. Буткевич, В. Мицик, О. Задорожній] ; за ред. В. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
19. Тимченко Л. Міжнародне право : [навчальний посібник] / Л. Тимченко. – К. : Університет «Україна», 2007. – 224 с.

20. Лукашук И. Международное право. Общая часть / И. Лукашук ; Ин-т государства и права. – изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
21. Международное право : [учебник] / А. Талалаев, Г. Тункин, Л. Шестаков и др. – М. : Юридическая литература, 1999. – 560 с.
22. Пушмин Э. Мирное разрешение международных споров (международно-правовые вопросы) / Э. Пушмин. – М. : Международные отношения, 1974. – 175 с.
23. Ушаков Н. Проблемы теории международного права / Н. Ушаков ; отв. ред. А. Иойрыш ; АН СССР. Ин-т государства и права. – М. : Наука, 1988. – 191 с.
24. Баймуратов М. Міжнародне право : [підручник] / М. Баймуратов. – 3-е вид. – Х. : Одиссей, 2002. – 672 с.
25. Репецкий В. Міжнародне публічне право : [підручник] / [В. Репецкий, В. Лисик, М. Микіевич, А. Андрусевич, О. Буткевич] ; за ред. В. Репецкий ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – 2-ге вид., стер. – К. : Знання, 2012. – 437 с.
26. Международное публичное право / отв. ред. К. Бекашев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 784 с.
27. Толстых В. Курс международного права : [учебник] / В. Толстых. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 1056 с.
28. Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice. – San Francisco, 1945. – 55 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>.
29. Антонович М. Міжнародне публічне право / М. Антонович. – К. : Видавничий дім «КМ Академія» ; Алеута, 2003. – 308 с.
30. Земскова П. Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в международном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / П. Земскова ; Российский государственный гуманитарный университет. – М., 2010. – 26 с.
31. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations : Resolution 2625(XXV), adopted by the General Assembly on 24 October 1970 A/RES/25/2625 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>.
32. Sinclair I. The significance of Friendly Relations Declaration / I. Sinclair // The United Nations and the Principles of International Law: Essays in Memory of Michael Akehurst / ed. by V. Lowe, C. Warbrick. – London ; New York : Routledge, 2002. – P. 1–32.
33. Sayapin S. The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State / S. Sayapin. – Hague : T. M. C. Asser Press, 2014. – 334 p.
34. Houben P.-H. Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-Operation Among States / P.-H. Houben // American Journal of International Law. – 1967. – Vol. 61. – P. 703–736.
35. Participating States // OSCE official site [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.osce.org/states>.
36. Ghebali V.-Y. Inter-State and Intra-State Norms of Conduct for a New World Organisation Charter: A Preliminary Framework / V.-Y. Ghebali // A New Charter for a Worldwide Organisation? / ed. by M. Bertrand, D. Warner. – Hague ; Boston : Kluwer Law International, 1997. – P. 141–149.
37. Definition of Aggression : Resolution 3314(XXIX) adopted by the UN General Assembly on 14 December 1974 A/RES/29/3314 // General Assembly. Twenty-ninth Session : Resolutions adopted on the reports of the Sixth Committee. – Geneva, 1974. – P. 142–144.
38. Conference on Security and Co-operation in Europe Final Act 1975. – Helsinki, 1975. – 52 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.osce.org/mc/39501?download=true>.
39. Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations on 18 November 1987 A/RES/42/22 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/documents/ga/res/42/a42r022.htm>.
40. Declaration on the Right to Development on 4 December 1986 A/RES/41/128 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>.
41. Vienna Declaration and Programme of Action, adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>.

42. General Assembly Resolution 53/71 on 4 January 1999. Maintenance of international security – prevention of the violent disintegration of States A/RES/53/71 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/760/09/PDF/N9976009.pdf?OpenElement>.
43. General Assembly Resolution 55/2 : United Nations Millennium Declaration on 18 September 2000 A/RES/55/2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/559/51/PDF/N0055951.pdf?OpenElement>.
44. Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005 / World Summit Outcome 2005 A/RES/60/1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement>.
45. Resolution adopted by the General Assembly on 8 September 2006 / The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy A/RES/60/288 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/88/PDF/N0550488.pdf?OpenElement>.
46. International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966 // United Nations. Treaty Series. – 1976. – Vol. 999, 1-14668. – P. 171–346.
47. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations on 16 December 1966 // United Nations. Treaty Series. – 1976. – Vol. 993, 1-14531. – P. 3–106.
48. Shaw M. International Law / M. Shaw. – 5th ed. – Cambridge : Cambridge University Press, 2003. – 1288 p.
49. Harris D. Cases and Materials on International Law / D. Harris. – 5th ed. – London : Sweet & Maxwell, 1998. – 1123 p.
50. Рамкова конвенція про захист національних меншин від 1 лютого 1995 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 75. – С. 378. – Ст. 2804.
51. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов // Издание Организации Объединенных Наций, 2008. – 16 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_ru.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_ru.pdf).
52. Peters A. International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Duties / A. Peters // European Journal of International Law. – 2003. – Vol. 14. – № 1. – P. 1–34.
53. Wallace-Bruce N. The Settlement of International Disputes: The Contribution of Australia and New Zealand / N. Wallace-Bruce. – 1st ed. – Hague : Kluwer Law International, 1998. – 225 p.
54. Declaration on the Prevention and Removal of Disputes and Situations Which May Threaten International Peace and Security and on the Role of the United Nations in this Field : Resolution adopted by the General Assembly on 5 December 1988 A/RES/43/51 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r051.htm>.
55. Principles and guidelines for international negotiations : Resolution adopted by the General Assembly on 20 January 1999 A/RES/53/101 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/762/25/PDF/N9976225.pdf?OpenElement>.
56. Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons : Convention relating to the Status of Refugees (with schedule) on 28 July 1951 // United Nations. Treaty Series. – 1954. – Vol. 189. – P. 137–221.
57. Convention on the rights of the child, adopted by the General Assembly of the United Nations on 20 November 1989 // United Nations. Treaty Series. – 1990. – Vol. 1577, 1-27531. – P. 3–177.
58. Convention on the Rights of Persons with Disabilities on 13 December 2006 // United Nations. Treaty Series. – 1990. – Vol. 2515. – P. 3–192.
59. Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, adopted by the General Assembly of the United Nations on 10 December 1984 // United Nations. Treaty Series. – 1987. – Vol. 1465, 1-24841. – P. 112–122.
60. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, opened for signature at New York on 7 March 1966 // United Nations. Treaty Series. – 1969. – Vol. 660. – P. 195–318.
61. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, adopted by the General Assembly of the United Nations on 18 December 1979 // United Nations. Treaty Series. – 1981. – Vol. 1249, 1-20378. – P. 13–142.
62. Тиунов О. Принцип соблюдения договоров в международном праве / О. Тиунов ; отв. ред. А. Москалев. – Пермь : Изд-во Пермского университета, 1976. – 149 с.



63. Vienna Convention on the law of treaties (with annex), concluded at Vienna on 23 May 1969 // United Nations. Treaty Series. – 1980. – Vol. 1155, 1-18232. – P. 331–512.
64. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, done at Vienna on 21 March 1986. – New York : United Nations, 2005. – 39 p.
65. Yee S. Sovereign Equality of States and the Legitimacy of «Leader States» / S. Yee // Towards World Constitutionalism / ed. by R. Macdonald, D. Johnston. – Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 2005. – P. 737–772.
66. Ladavac N. Hans Kelsen (1881–1973). Biographical Note and Bibliography / N. Ladavac // European Journal of International Law. – 1998. – № 9. – P. 391–400.
67. Anand R. Sovereign Equality of States in International Law / R. Anand. – Gurgaon : Hope India Publications, 2008. – 220 p.
68. Nasu H. International Law on Peacekeeping: A Study of Article 40 of the UN Charter / H. Nasu. – Leiden : Brill, 2009. – 322 p.
69. Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty : Resolution adopted by the General Assembly 2131(XX) on 21 December 1965 A/RES/20/2131 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un-documents.net/a20r2131.htm>.
70. The Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States : Resolution adopted by the General Assembly 36/103 on 9 December 1981 A/RES/36/103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/documents/ga/res/36/a36r103.htm>.
71. Resolution 1373(2001), adopted by the Security Council at its 4385th meeting on 28 September 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement>.
72. Qerimi Q. Development in International Law: A Policy-Oriented Inquiry / Q. Qerimi. – Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 2012. – 303 p.
73. Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/NPTtext.shtml>.
74. International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (with annex) on 9 December 1999 // United Nations. Treaty Series. – 2004. – Vol. 2178, 1-38349. – P. 197–292.
75. United Nations Convention against Transnational Organized Crime on 15 November 2000 // United Nations. Treaty Series. – 2007. – Vol. 2225, 1-39574. – P. 209–436.
76. Convention on biological diversity (with annexes), concluded at Rio de Janeiro on 5 June 1992 // United Nations. Treaty Series. – 1993. – Vol. 1760, 1-30619. – P. 79–308.
77. Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity. – Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2011. – 25 p.

### Анотація

**Зажорожній О. В.** Поняття та нормативні вимоги основних принципів міжнародного права. – Стаття.

Розглянуто поняття та нормативні вимоги основних принципів міжнародного права, які становлять основу системи сучасного світового правопорядку. Визначено головні юридичні вимоги основних принципів міжнародного права як загальнообов'язаних норм особливо важливого значення, їх взаємозв'язок і вплив на стан сучасного міжнародного права.

*Ключові слова:* основний принцип міжнародного права, норма міжнародного права, загальні принципи права, нормативна вимога, зміст основного принципу міжнародного права.

### Аннотация

**Задорожний А. В.** Понятие и нормативные требования основных принципов международного права. – Статья.

Рассмотрены понятия и нормативные требования основных принципов международного права, которые составляют основу системы современного мирового правопорядка. Определены главные юридические требования основных принципов международного права в качестве общепризнанных норм особо важного значения, установлена их взаимосвязь и влияние на состояние современного международного права.

*Ключевые слова:* основной принцип международного права, норма международного права, общие принципы права, нормативное требование, содержание основного принципа международного права.



### Summary

*Zadorozhnyi A. V. The notion and regulatory requirements of the basic principles of international law.* – Article.

The article concentrates on the issue of definition and clarification of the regulatory requirements of the basic principles of international law, which form the basis of the system of modern world legal order. The major legal requirements of the basic principles of international law as a universally recognized norms of particular importance are defined, their correlation and impact on modern international law.

*Key words:* basic principle of international law, international law rules, general principles of law, regulatory requirements, content of the basic principle of international law.

УДК 34.028:342.56

*О. Ю. Дрозд, Т. В. Хуторянська*

### МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Серед базових демократичних цінностей чільне місце посідає захист прав, свобод та законних інтересів дитини. Кожна держава-учасниця ООН взяла на себе зобов'язання перед світовою спільнотою, запроваджуючи ефективні правові та економічні механізми їхньої реалізації. За таких умов національні публічні адміністрації в особі державних органів та органів місцевого самоврядування забезпечують дотримання міжнародних стандартів на державному та регіональному рівнях, підкоряються принципам верховенства права та законності у своїй повсякденній діяльності.

На сьогодні вироблено низку міжнародних нормативно-правових актів щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів дитини. Першим із документів у зазначеній сфері стала Женевська декларація прав дитини, ухвалена Генеральною Асамблеєю Ліги Націй у 1924 р. [1], у якій наголошувалося на необхідності забезпечення фізичного та психологічного благополуччя неповнолітніх осіб, не зважаючи на місце проживання, расу, мову, релігію тощо.

**Виклад основного матеріалу.** У доповіді Ради з прав людини Міжнародної моделі ООН «Заохочення та захист прав дітей» 2012 р. наголошено, що аналізований нормативно-правовий акт не був ідеальним документом з точки зору юридичної техніки: не визначено поняття дитини, принципи, з яких складається декларація, визначено не права дитини, а обов'язки держави. При цьому значення Женевської декларації прав дитини є суттєвим, оскільки саме вона започаткувала закріплення прав дітей у міжнародно-правових актах, на її принципах будуються чинні документи у сфері правової охорони дитинства [2].

Після ухвалення Загальної декларації прав людини в 1948 р. [3] та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права в 1966 р. [4], де в ст. 24 вказано, що кожна дитина без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного чи соціального походження, майнового стану або народження має право на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі,

з боку її сім'ї, суспільства та держави, міжнародна правова охорона дитинства набуває конкретних обрисів у системі загальнолюдських прав і свобод.

Визнані у світі положення щодо прав і свобод людини та громадянина стали підґрунтям для прийняття Конституції України [5], де окремі розділи присвячені цьому питанню, зокрема такі, що стосуються прав і свобод дитини (ст. ст. 24, 51, 52 Конституції України).

Аспекти правового захисту всіх членів сім'ї з боку держави регламентовано в ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, прийнятого 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН. Так, сім'ям, які є базовим осередком суспільства, повинні створюватися найкращі умови існування, надаватися правова охорона, фінансова та матеріальна допомога, особливо поки на її відповідальності лежить піклування, навчання та виховання малолітніх дітей [6].

Розширений перелік об'єктів правоохорони визначено в Декларації прав дитини, ухваленій Резолюцією № 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. [7].

У низці міжнародно-правових актів, які реалізовані в положеннях, наприклад, ст. 20 Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», ст. 20 «Про соціальні послуги», ст. 40 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», акцентовано на відповідальності державних службовців за неналежне виконання своїх функціональних обов'язків у зазначеній сфері. Однак нині в чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення [8] адміністративна відповідальність за вказані правопорушення є розпорошеною, не охоплює всі протиправні діяння службових осіб.

Отже, пропонуємо Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнити ст. 185-13 «Порушення порядку та строків здійснення соціальної роботи, надання соціальних послуг» такого змісту:

«Порушення службовими особами порядку або строків надання соціальних послуг, здійснення соціальної роботи із сім'ями, дітьми та молоддю тягнуть за собою накладення штрафу від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Відповідно до Декларації прав дитини значна увага також має приділятися дітям з особливими фізичними, психологічними чи освітніми потребами, яким органи публічної влади мають забезпечити спеціальні режими державної допомоги, освіти та турботи, достатні умови життєдіяльності. Лише за допомогою належного контролю у сфері інклюзивної освіти можливо реалізувати державну політику щодо дітей-інвалідів. Вона виражається у встановленні організаційно-правових форм і методів діяльності спеціалізованих навчально-виховних закладів, а також юридичної відповідальності за порушення в зазначеній галузі.

Крім того, у Декларації прав дитини зобов'язано національні публічні адміністрації здійснювати належний контроль щодо праці дітей, зокрема неповнолітніх не приймати на роботу до досягнення належного вікового мінімуму; не дозволяти роботу чи заняття, які можуть бути шкідливі й небезпечні для здоров'я та життя дитини, а також якщо вони створюють перепони її фізичному, розумовому та морально-етичному розвитку.

На сьогодні в Кодексі законів про працю України [9] імплементовані всі ці положення в тій чи іншій мірі: не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років, але за згодою одного з батьків або особи, яка його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років (ст. 188).

Неповнолітній вік особи згідно зі ст. 190 Кодексу законів про працю України є підставою для надання особливого режиму праці, а саме: забороняється застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах; підіймати і переміщувати речі, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми.

Отже, перелік основних прав, свобод та законних інтересів дітей, їхній захист органами публічної влади, передбачених Загальною декларацією прав людини 1948 р., Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Женевською декларацією прав дитини 1924 р., Декларацією прав дитини 1959 р., знайшли своє закріплення в низці чинних вітчизняних нормативно-правових актів.

Одним із небагатьох міжнародно-правових актів, який цілком присвячений врегулюванню питань захисту прав, свобод і законних інтересів всиновлених дітей, є Декларація про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту та благополуччя дітей, особливо під час передачі дітей на виховання та їх усиновленні на національному й міжнародному рівнях, ухвалена Резолюцією № 41/85 Генеральної Асамблеї ООН від 3 грудня 1986 р. [10].

Державам-учасницям ООН запропоновано насамперед враховувати засади забезпечення благополуччя сім'ї під час вироблення національної соціальної політики. З одного боку, акцентовано, що турбота за дитиною лежить на батьках, з іншого – якщо останні не проявляють піклування або вона є неналежною, то слід розглянути питання про залучення родичів, про передачу дитини на виховання в іншу сім'ю або про усиновлення, а в разі необхідності – про поміщення дитини до спеціальної державної установи.

У ст. 6 цієї декларації висунута вимога до посадових осіб компетентних державних органів, уповноважених здійснювати контроль за процедурою усиновлення, на рахунок того, що права дитини є найвищою цінністю й лише їх необхідно враховувати під час передачі дитини в іншу сім'ю. Більше того, зазначені фахівці повинні мати відповідну освіту та професійні уміння й навички, а також нести юридичну відповідальність за неналежне забезпечення благополуччя в прийомних сім'ях.

В Україні загальні питання порядку та процедури всиновлення визначені в главі 18 Сімейного кодексу України [11] «Усиновлення», під яким розуміється прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду. Усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодша 21 року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини.

Законодавством чітко визначено коло суб'єктів, яким забороняється набувати таке права: молодші за дитину на 15 років; обмежені в дієздатності або недієздатні; позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; були усиновлювачами іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним із їхньої вини; перебувають на обліку або на лікуванні в психоневрологічному

чи наркологічному диспансері; зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами; не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу) тощо.

Акцентуємо, що чинне положення про вік усиновлювача та мінімальну різницю у віці не узгоджуються з нормами міжнародного права. Так, у ст. 9 Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянута) від 27 листопада 2008 р. [12] закріплено мінімальний вік не менший за 18 років і не більший за 30 років. Між усиновлювачем і дитиною повинна бути відповідна різниця у віці, принаймні 16 років. На нашу думку, доцільно ст. 211 «Особи, які можуть бути усиновлювачами» Сімейного кодексу України викласти в такій редакції:

1. Усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа, віком не молодша вісімнадцяти років і не старша 30 років, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини або в особливих випадках.

2. Усиновлювачем може бути особа, яка старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш ніж на шістнадцять років.

Окреслені правові засоби, використовувані в міжнародній практиці, направлені на недопущення та відновлення порушених прав і свобод неповнолітніх, запобігання ускладненню їхнього фізичного та психологічного нормального розвитку. В окремих, особливо складних умовах (військових конфліктів, техногенних катастроф тощо), світовою спільнотою вироблено загальнообов'язкові вимоги щодо захисту насамперед життя дітей.

Декларацією про захист жінок і дітей при надзвичайних обставинах і під час збройних конфліктів, проголошеною резолюцією № 3318 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. [13], визначено, що напади на цивільне населення, його бомбардування, застосування хімічної чи бактеріологічної зброї завдає значних страждань, особливо жінкам і дітям, які складають найуразливішу частину населення, забороняються й такі дії підлягають засудженню.

На сьогодні питання захисту прав дітей під час воєнного конфлікту набуло значної актуальності, потребуючого нагального вирішення, зокрема, шляхом усунення правових прогалин та узгодження з міжнародними стандартами в зазначеній сфері. Відповідно до Воєнної доктрини України, затвердженої указом Президента України від 15 червня 2004 р. № 648/2004 [14], воєнний конфлікт – це спосіб вирішення суперечностей між державами із застосуванням воєнної сили або в разі збройного зіткнення всередині держави.

З аналізу визначень, закріплених у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» [15], випливає, що положення ст. 30 цього закону не поширюються на дітей-громадян України. Мова йде виключно про тимчасовий та додатковий захист дітей, які є іноземцями або особами без громадянства. Отже, вітчизняний законодавець не прогнозував на майбутнє, що такий особливий захист буде застосований у межах держави до наших громадян.

З огляду на викладене з метою правового врегулювання захисту прав дітей у зоні воєнного конфлікту необхідно до ч. ч. 3, 7, 8 Закону України «Про охорону дитинства» внести доповнення щодо категорій осіб, які потребують додаткового та тимчасового захисту з боку держави – «діти, які є громадянами України».

У п. 3 ст. 7 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [16] вказано, що громадянин пенсійного віку, особа з інвалідністю, дитина-інвалід та інша особа, яка перебуває в складних життєвих обставинах, яких зареєстровано внутрішньо переміщеними особами, мають право на отримання соціальних послуг відповідно до законодавства України за місцем реєстрації фактичного місця проживання такої внутрішньо переміщеної особи. Отже, перебування дитини на території воєнного зіткнення, а також подальше тимчасове переміщення за її межі не визнається складними життєвими обставинами.

На підставі зазначеного пропонуємо внести зміни до п. 3 ст. 7 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», включивши до переліку осіб «сім'ї з дітьми, які перебувають у зоні воєнного конфлікту».

Судова інстанція є важливою складовою системи правових засобів захисту прав і законних інтересів дітей. На рахунок цього в Мінімальних стандартних правилах ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29 листопада 1985 р. [17] вказується, що національні публічні адміністрації повинні створювати умови, які дозволять забезпечити змістовне життя дитини в суспільстві, сприяти процесу розвитку особистості, здобуття освіти, у максимальній мірі запобігти виникненню девіантних нахилів та антигромадської поведінки.

На сьогодні узагальнюючим нормативно-правовим актом, який вироблено міжнародною спільнотою, щодо захисту прав і законних інтересів дитини є Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. [18]. У рамках неї держави-учасниці ООН зобов'язалися також забезпечити неповнолітній особі такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки батьків чи інших осіб, які відповідають за дитину за законом, й із цією метою вживають усіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів.

Особлива увага зосереджена на обов'язку національних публічних адміністрацій вживати комплексу заходів щодо забезпечення визнання принципу однакової відповідальності обох батьків за виховання та розвиток дитини. Отже, найкращі інтереси дитини є предметом основного піклування держави.

Крім того, вживаються необхідні законодавчі, адміністративні, соціальні заходи з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування, жорстокого поводження, експлуатації з боку батьків чи іншої особи, яка згідно із законом турбується про дитину.

Такі заходи захисту в разі необхідності включають ефективні процедури для розроблення соціальних програм із метою надання необхідної підтримки дитині й особам, які турбуються про неї, а також здійснення інших форм запобігання, виявлення, повідомлення, передачі на розгляд, розслідування, лікування та інших заходів у зв'язку з випадками жорстокого поводження з дитиною, зазначеними вище, а також у разі необхідності для порушення початку судового розгляду.

**Висновки.** Проведений аналіз міжнародних стандартів забезпечення прав та законних інтересів дитини, а також їхня імплементація в національне законодавство України засвідчує, що положення вітчизняного законодавства в цілому відповідає демократичним вимогам у зазначеній сфері. Водночас з метою урегулювання окремих правових прогалин слід внести запропоновані вище зміни до таких законо-

давчих актів, як Сімейний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, законів України «Про соціальні послуги», «Про охорону дитинства», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

### Література

1. Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей // Сборник универсальных и региональных международных документов / сост. Л.В. Корбут, В.В. Поленина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ИЦ-Гарант, 2004. – 291 с.
2. Заохочення та захист прав дітей : доповідь Ради з прав людини Міжнародної моделі ООН від 28 січня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sartraccs.ru/print.php?print\\_file=Pub\\_inter/unkindporno3.htm#bookmark](http://sartraccs.ru/print.php?print_file=Pub_inter/unkindporno3.htm#bookmark).
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Урядовий кур'єр. – 2008. – № 232.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042).
7. Декларація прав дитини : Резолюція ООН від 20 листопада 1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384).
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
9. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
10. Декларація про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання і їх усиновленні на національному і міжнародному рівнях від 3 грудня 1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_131](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_131).
11. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
12. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута), 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 69. – Ст. 2645.
13. Декларація про захист жінок і дітей при надзвичайних обставинах та під час збройних конфліктів від 14 грудня 1974 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_317](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_317).
14. Про Воєнну доктрину України : указ Президента України від 15 червня 2004 р. № 648/2004 // Президентський вісник. – 2004. – № 14. – Ст. 2005.
15. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
16. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 1. – Ст. 1.
17. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29 листопада 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_211](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211).
18. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021).

### Анотація

*Дрозд О. Ю., Хуторянська Т. В.* Міжнародні стандарти забезпечення прав і законних інтересів дитини та їх імплементація в законодавство України. – Стаття.

У статті здійснено аналіз міжнародних стандартів забезпечення прав і законних інтересів дитини та їх імплементація в законодавство України. Авторами наголошено актуальність використання вказаних стандартів в українське законодавство.

*Ключові слова:* стандарти, забезпечення прав дитини, законні інтереси дитини, імплементація, законодавство.



### Анотація

*Дрозд А. Ю., Хуторянская Т. В. Международные стандарты обеспечения прав и законных интересов ребенка и их имплементация в законодательство Украины. – Статья.*

В статье осуществлен анализ международных стандартов обеспечения прав и законных интересов ребенка и их имплементация в законодательство Украины. Авторами отмечено актуальность использования вышеуказанных стандартов в украинском законодательстве.

*Ключевые слова:* стандарты, обеспечение прав ребенка, законные интересы ребенка, имплементация, законодательство.

### Summary

*Drozdz O. Yu., Khutorianska T. V. International standards guaranteeing the rights and legitimate interests of the child and their implementation in the legislation of Ukraine. – Article.*

In this scientific article analyzes the international standards of the rights and legitimate interests of the child and their implementation in the legislation of Ukraine. The authors stressed the relevance of the use of the above standards in Ukrainian legislation.

*Key words:* standards, ensuring the rights of the child, child's legal interests, implementation of legislation.

УДК 347.9

*І. О. Ізарова*

## ІНСТИТУЦІЙНА СИСТЕМА EUROPEAN CIVIL PROCEDURE

Із часу набрання чинності першими установчими договорами Європейського Союзу (далі – ЄС) і запровадження програм із реалізації їхніх положень було ухвалено понад десять регламентів і директив, які врегульовують судову діяльність із розгляду та вирішення цивільних і комерційних справ транскордонного характеру. Так, поступово розбудовується European Civil Procedure (далі – ЕСП), або Європейський цивільний процес, – наднаціональне законодавство ЄС, що утворює простір цивільного судочинства, альтернативний внутрішньому національному процесуальному законодавству держав-членів. Якщо явище ЕСП і його сутність уже не викликає серйозних наукових дискусій, то питання про його систему, до якої входять численні положення нормативних актів ЄС, залишається суперечливим.

ЕСП відіграє надзвичайно важливу роль для забезпечення доступності судового захисту жителів держав-членів ЄС, а також забезпечує рівні права й умови для участі в загальноєвропейських процедурах громадян третіх держав – нечленів ЄС. Це зумовлює важливість дослідження й формування правильних підходів щодо визначення системи European Civil Procedure, її внутрішньої побудови та взаємодії з національною системою цивільного процесуального законодавства. Визначення внутрішньої структури ЕСП також надасть можливість окреслити перспективи його подальшого розвитку та взаємодії з національним законодавством держав-членів ЄС і третіх країн, жителі яких є його потенційними учасниками.

Варто відзначити, що ці питання останнім часом викликають науковий інтерес. Їх розглядали, зокрема, такі вчені, як А. Стадлер, Є. Сторскрабб, П. Готвальд

та інші. Однак у вітчизняній науковій літературі питання системи ЕСР комплексно не досліджувалося.

Маастрихтським договором було передбачено положення про співробітництво в галузі юстиції та внутрішніх справ [1], яке було розвинене Амстердамським і Лісабонським договорами, у яких закріплювалася необхідність мінімізації стандартів вирішення транскордонних спорів і гармонізації судових процедур, а також забезпечення доступності судових рішень [2]. Враховуючи План дій 1998 р. [3], на засіданні в Тампері в 1999 р. [4] було передбачено необхідність забезпечення справжнього європейського простору правосуддя, що знайшло відображення в *A Genuine European Area of Justice*, що у свою чергу стало фундаментом для розбудови загальних для ЄС процедур.

На розвиток положень згаданих вище програм та установчих договорів ЄС Єврокомісією 20 грудня 2002 р. було ухвалено *Green Paper on a European order for payment procedure and on measures to simplify and speed up small claims litigation* [5]. У цьому документі на розбудову ЕСР спрямовані регламенти, які запроваджують єдині процесуальні процедури на території ЄС.

К.Е. Крамер слушно підкреслює, що тоді як інші регламенти принципово не відрізняються від традиційних двосторонніх та односторонніх угод у галузі міжнародного процесуального права, процедури, розглянуті в європейських документах [6; 7], створили автономну європейську систему цивільного процесу й демонструють важливий крок у розвитку європейського цивільного судочинства [8, с. 254].

З огляду на це не можна погодитися з думкою про те, що реальні досягнення в уніфікації окремих процесуальних інститутів, серед яких, окрім підсудності й виконання судових рішень, є вручення судових документів, дослідження доказів, обмін правовою інформацією, дають підстави говорити про якісно новий комплекс правил судочинства, а саме про європейське цивільне процесуальне право [9, с. 52]. Процедури з розгляду й вирішення справ судом надають можливість говорити про утворення системного й комплексного явища – Європейського цивільного процесу, інші регламенти забезпечують можливість ефективного розгляду справ. Їх автономність зробила можливим виділення *European Civil Procedure* як окремого від національного законодавства комплексного механізму вирішення спорів транскордонного характеру.

Унаслідок останньої реформи в ЄС було відмінено процедуру екзекватури, яка надає сили судовим рішенням, ухваленим усіма державами-членами на території ЄС. Цей крок став завершальним актом в утворенні єдиного механізму захисту цивільних прав у ЄС – *European Civil Procedure*. Процедури захисту цивільних прав від судового розгляду до виконання судового рішення в транскордонних справах здійснюються за правилами, які є єдиними для всієї території ЄС (затверджено Регламент № 1215/2012) [10].

Поряд із ними важливу роль у розбудові єдиного *European Civil Procedure* також відіграють регламенти, що опосередковують судове співробітництво у сфері розгляду й вирішення справ у межах ЄС. Усі ці положення утворюють єдину систему ЕСР, яка розбудовується для забезпечення положень установчих договорів та з метою запровадження *A Genuine Area of Justice*.

Як зауважував П. Готтвальд, European law on civil procedure швидко зростає за рахунок запроваджених у регламентах процедур [11]. До цих регламентів він відносить такі: Регламент про отримання в державах-членах судових і позасудових документів у цивільних або комерційних справах, Регламент про співробітництво між судами держав-членів у зборі доказів у цивільних або комерційних справах (так званий Регламент доказів), а також Регламент про отримання в державах-членах судових і позасудових документів у цивільних або комерційних справах та ін.

До системи European Civil Procedure варто віднести ті регламенти, які відіграють важливу роль у його функціонуванні і які забезпечують комплексну ефективну судову діяльність із розгляду цивільних і комерційних справ транскордонного характеру в судах держав-членів ЄС. Положеннями цих документів забезпечуються єдині засади розгляду й вирішення справ судом, судове співробітництво з передачею документів, подання доказів, забезпечення вимог, а також визнання та виконання судового рішення судів різних держав-членів на території всього ЄС.

Можна погодитись із М. Стормом, що European Civil Procedure виходить з основоположних принципів Європейського Союзу, а також тих, що містяться в Хартії основних прав Європейського Союзу, що підкреслює характер єдиного процесу, який відображає три гарантії: по-перше, гарантію доступу до суду; по-друге, процесуальні гарантії (розумний строк, справедливий судовий розгляд, незалежний і неупереджений суддя); по-третє, гарантію того, що рішення суду буде виконуватися [12].

Одним із найяскравіших прикладів гармонізації положень про забезпечення вимог є European Account Preservation Order (Європейський наказ про забезпечення коштів). З огляду на досить розповсюджені проблеми виконання грошових вимог необхідно створити уніфіковану Європейську процедуру із забезпечення банківських рахунків (European procedure for the preservation of bank accounts), оскільки заходи із забезпечення позову національних процесуальних систем різних держав-членів значно різняться. 15 травня 2014 р. було ухвалено Регламент № 655/2014, яким запроваджено Європейський наказ про забезпечення рахунку для полегшення стягнення транскордонних боргів у цивільних і комерційних справах (European Account Preservation Order) [13]. Відповідно до нього кредитор може обирати додатковий і факультативний засоби еквівалентного заходу забезпечення своїх вимог.

Це положення має надзвичайно важливе значення для ефективного функціонування системи ЕСП, адже воно є відповіддю на актуальне питання про забезпечення коштів на банківських рахунках в інших державах-членах ЄС у разі судового розгляду справи в іншій державі-члені, нівелюючи відмінності національних процесуальних систем і забезпечуючи доступність правосуддя в транскордонних справах.

До системи ЕСП варто також віднести й такі директиви: Директива № 2002/8/ЕС від 27 січня 2003 р. для поліпшення доступу до правосуддя в транскордонних спорах шляхом встановлення мінімальних загальних правил, що стосуються юридичної допомоги для таких спорів [14], а також Директива № 2013/11/EU про альтернативні способи вирішення спорів [15]. Положення цих документів відіграють

важливу роль для ефективного функціонування ЕСР, незважаючи на те, що роль регламентного порядку регулювання відносин істотно відрізняється від ролі директив, які передбачають необхідність запровадження певних положень до національного процесуального законодавства.

Взаємозв'язаним із Директивою № 2013/11/EU є Регламент № 524/2013, який запроваджує порядок онлайн-ового вирішення споживчих спорів (Online Dispute Resolution for consumer cases) [16]; він набирає чинності в січні 2016 р. і є частиною системи ЕСР. Він забезпечить доступ до простих, ефективних, швидких і недорогих способів вирішення внутрішніх і транскордонних спорів, що виникають у результаті продажу або надання послуг, і підвищує доступність захисту споживачів. Враховуючи те, що завданням цивільного судочинства є захист прав, віднесення цих механізмів із позасудового врегулювання спорів до системи ЕСР є цілком логічним і виправданим.

Насамкінець варто сказати про взаємодію ЕСР і внутрішнього національного законодавства, що має надзвичайно важливе значення для ефективного здійснення правосуддя в цивільних справах. Як зауважує К.Е. Крамер, національне законодавство, як і раніше, відіграє важливу роль: «Яскравим прикладом є оскарження судових рішень, ухвалених у порядку розгляду дрібних спорів ESCP: національні правила настільки відрізняються в цьому аспекті, що процедурою не було передбачено єдиних правил оскарження, яке натомість здійснюється за національними правилами» [8, с. 267].

Отже, система ЕСР покликана забезпечити лише ті механізми вирішення транскордонних спорів, які ускладнюють або унеможливають судовий захист, ураховуючи відмінності національного законодавства держав-членів і спрямоване на розбудову гармонізованої процедури європейського та внутрішнього національного регулювання цивільне судочинство.

Підсумовуючи, варто зауважити, що для формування системи European Civil Procedure надзвичайно важливе значення мають ті регламенти, що закріплюють єдині засади розгляду й вирішення справ судом, забезпечують судове співробітництво, а також виконання судового рішення судів різних держав-членів на території ЄС. До основних із них можна віднести такі:

1) регламенти, які визначають порядок розгляду й вирішення окремих категорій справ, зокрема Регламент (ЄС) № 1896/2006 від 21 грудня 2006 р. про Європейську процедуру видачі наказу для сплати [6] та Регламент (ЄС) № 861/2007 від 11 липня 2007 р. про Європейську процедуру розгляду дрібних спорів [7];

2) регламенти ЄС, які забезпечують судове співробітництво: Регламент (ЄС) № 1393/2007 від 13 листопада 2007 р. про отримання в державах-членах судових і позасудових документів у цивільних або комерційних справах [17], Регламент Ради (ЄС) № 1206/2001 від 28 травня 2001 р. про співробітництво між судами держав-членів у зборі доказів у цивільних або комерційних справах [18] та Регламент (ЄС) № 655/2014 від 15 травня 2014 р., що запроваджує процедуру Європейського порядку забезпечення рахунку [13];

3) регламенти ЄС, які стосуються порядку виконання судових рішень: Регламент (ЄС) № 805/2004 від 21 квітня 2004 р. про Європейський виконавчий на-

каз для незаперечних вимог [19], Регламент (ЄС) № 1215/2012 про юрисдикцію, визнання й виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах від 12 грудня 2012 р. (Brussels I Regulation (recast)) [10], Регламент (ЄС) № 2201/2003 від 27 листопада 2003 р. про юрисдикцію, визнання й виконання судових рішень у сімейних справах і в справах батьківської відповідальності [20];

4) положення, що забезпечують правову допомогу у вирішенні транскордонних спорів: Директива № 2002/8/ЄС від 27 січня 2003 р. для поліпшення доступу до правосуддя в транскордонних спорах шляхом встановлення мінімальних загальних правил, що стосуються юридичної допомоги для таких спорів [14];

5) механізми позасудового вирішення спорів: Директива № 2013/11/ЄУ від 21 травня 2013 р. про альтернативні способи вирішення спорів [15] та Регламент № 524/2013 від 21 травня 2013 р., що запроваджує порядок онлайнного вирішення споживчих спорів [16].

Спільний правовий простір, а тим паче єдиний комплексний механізм судового захисту прав, забезпечить спільний ринок і більшу інтеграцію в ЄС і не тільки, оскільки до кола учасників цих процедур можуть потрапити також громадяни держав-нечленів ЄС. Саме тому це має важливе значення також з огляду на євроінтеграційні інтереси України, оскільки, отримавши членство в ЄС, наша держава адаптує *acquis*. Відтак перед нею постануть важливі питання щодо того, як забезпечити ефективний механізм судового захисту цивільних прав в умовах перебування в спільному просторі та як інтегруватися в правову сферу, зокрема у сферу цивільного судочинства.

### *Література*

1. Treaty on European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:1992:191:TOC>.
2. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11997D/TXT> ; Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon (13 December 2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/;ELX\\_SESSIONID=LyYhJvwTJ2dBybv9yYlBQpQJlchLpplzTy9Hg2n2QlsLY57FKRn!867718495?uri=OJ:C:2007:306:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/;ELX_SESSIONID=LyYhJvwTJ2dBybv9yYlBQpQJlchLpplzTy9Hg2n2QlsLY57FKRn!867718495?uri=OJ:C:2007:306:TOC).
3. Council and Commission Action Plan of 3 December 1998 on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on the creation of an area of freedom, security and justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/other/l33080\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/l33080_en.htm).
4. Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm).
5. Green Paper on a European order for payment procedure and on measures to simplify and speed up small claims litigation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/other/l33212\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/l33212_en.htm).
6. EC Regulation № 1896/2006 European order for payment procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/l16023\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l16023_en.htm).
7. EC Regulation № 861/2007 European Small Claims Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/protection\\_of\\_consumers/l16028\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/l16028_en.htm).
8. Kramer X.E. A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe: the European Small Claims Procedure Accomplishments, New Features and Some Fundamental Questions of European Harmonization in The XIIIth World Congress of Procedural Law / X.E. Kramer // The XIIIth world



congress of procedural law : the Belgian and Dutch reports / ed. by A.W. Jongbloed. – Antwerpen : Intersentia, 2008. – P. 253–283.

9. Макаруха З.М. Юрисдикція, визнання та виконання судових рішень у цивільних справах транснаціонального характеру в рамках Європейського Союзу / З.М. Макаруха // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – № 1. – С. 47–52.

10. Regulation (EU) № 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32012R1215>.

11. Gottwald P. The European Law of Civil Procedure / P. Gottwald [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2005/3.pdf>.

12. Storme M. A single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream / M. Storme [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2005/6.pdf>.

13. Regulation (EU) № 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1422049979203&uri=CELEX:32014R0655>.

14. Council Directive 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003L0008>.

15. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF>.

16. Regulation (EU) № 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013R0524>.

17. Regulation (EC) № 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32007R1393>.

18. Council Regulation (EC) № 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (Evidence Regulation) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001R1206>.

19. Regulation (EC) № 805/2004 of the European Parliament and the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims (EEO Regulation) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32004R0805>.

20. Council Regulation (EC) № 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) № 1347/2000 Brussels II b Regulation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003R2201>.

### Анотація

**Ізарова І. О. Інституційна система European Civil Procedure.** – Стаття.

У статті аналізується інституційна система European Civil Procedure, наднаціонального законодавства Європейського Союзу у сфері цивільного процесу, основою якої є дві сучасні загальноєвропейські процедури з розгляду й вирішення окремих категорій цивільних і комерційних справ. Проаналізовано положення, що регулюють питання передачі судових і позасудових документів, подання доказів, забезпечення вимог, визнання й виконання судових рішень, правову допомогу в транскордонних справах тощо.

*Ключові слова:* цивільний процес, European Civil Procedure, гармонізація цивільного процесу.



### Аннотація

*Изарова И. А. Институциональная система European Civil Procedure. – Статья.*

В статье анализируется институциональная система European Civil Procedure, наднационального законодательства Европейского Союза в сфере гражданского процесса, основой которой являются две современные общеевропейские процедуры по рассмотрению и решению отдельных категорий гражданских и коммерческих дел. Проанализированы положения, регулирующие вопросы передачи судебных и внесудебных документов, представление доказательств, обеспечение требований, признание и исполнение судебных решений, правовую помощь в трансграничных делах и тому подобное.

*Ключевые слова:* гражданский процесс, European Civil Procedure, гармонизация гражданского процесса.

### Summary

*Izarova I. A. The institutional system of European Civil Procedure. – Article.*

The article analyzes the institutional system of European Civil Procedure, supranational EU legislation of Civil Process, which is the basis of two recent pan-European procedures in civil and commercial matters, and procedures that facilitate efficient consideration and resolution of civil and commercial cross-border matters, including the service of judicial and extrajudicial documents, regulation of evidence, recognition and enforcement of judgments etc.

*Key words:* civil procedure, European Civil Procedure, harmonization of civil procedure.

УДК 341(4)

*В. В. Форманюк*

## ПРАВОВА ОХОРОНА КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ І БАЗ ДАНИХ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

**Постановка проблеми.** ХХІ століття – це століття, у якому розвиток суспільства ґрунтується на знаннях та результатах творчої діяльності людини в культурній, технічній, економічній сферах. Тому сьогодні інтелектуальна власність відіграє значно більшу роль у життєдіяльності людини, ніж за всю попередню історію людства.

Особливе місце серед об'єктів інтелектуальної власності посідає комп'ютерна програма (комп'ютерне програмне забезпечення), яка в епоху інформаційних технологій є одним із головних стратегічних ресурсів як держави в цілому, так і окремих її складових.

Дуалістична правова природа комп'ютерної програми, обумовлена неможливістю її практичного використання за призначенням позатехнічних рішень та подібністю її створення до традиційних об'єктів авторського права, а також її складністю та багатогранністю, стала підставою для виникнення в юридичній науці різних підходів до визначення правової моделі охорони зазначеного об'єкта права інтелектуальної власності.

Питання правової охорони комп'ютерної програми були об'єктом дослідження на різних етапах її розвитку, особливо в 80–90-ті роки ХХ століття, що пов'язано з інтенсивним розвитком самого об'єкта охорони.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правової охорони комп'ютерних програм і баз даних у Європейському Союзі (далі – ЄС) досліджували такі

науковці: М. Аракелян, С. Барішев, Є. Гаврілов, Є. Єгорова, А. Мілле, Д. Мозалев, І. Носова, В. Погуляєв, Н. Руар, В. Черячукін та інші вітчизняні й зарубіжні науковці.

**Мета дослідження** цієї теми полягає у виконанні таких завдань: а) охарактеризувати основні світові тенденції розвитку системи правової охорони комп'ютерної програми як об'єкта права інтелектуальної власності; б) проаналізувати норми міжнародного та європейського законодавства, а також правозастосовний досвід окремих іноземних держав із точки зору можливості охорони комп'ютерної програми та її складових елементів нормами різних інститутів права інтелектуальної власності; в) розкрити правову природу охорони комп'ютерної програми як комплексного об'єкта інтелектуальної власності шляхом співвідношення комп'ютерної програми з літературним твором як класичним об'єктом авторського права; г) розробити підходи щодо визначення оригінальності комп'ютерної програми та характеру праці, використаної під час її створення.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з перших і найбільш значних директив ЄС, прийнятих у сфері авторського права, є Директива Ради ЄС 91/250 / ЄС про правову охорону комп'ютерних програм від 14 травня 1991 р. Необхідність прийняття Директиви про правову охорону комп'ютерних програм (далі – Директива про комп'ютерні програми) диктувалася тим, що законодавство й судова практика країн-учасниць Європейського Союзу багато в чому різнилися, що створювало певні труднощі на шляху створення єдиного ринку в цій області і, відповідно, його правового регулювання, враховуючи ту обставину, яку роль і значення набули комп'ютерні програми у сфері соціально-економічної комунікації [20, с. 277].

Директива про комп'ютерні програми характеризується цілою низкою принципових положень, спрямованих на досягнення певної єдності в підходах до правового регулювання в цій сфері в країнах-учасниках ЄС. Багато положень зазначеного документа є правовими новелами, що вносять відомий внесок в уніфікацію та гармонізацію правової охорони інтелектуальної власності в державах-членах Європейського Союзу [6, с. 18; 9, с. 49; 11, с. 69].

Відповідно до положень Директиви про комп'ютерні програми програми для ЕОМ будуть охоронятися в країнах-членах ЄС нормами авторського права (подібно літературним творам) за сенсом Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 р. Таким чином, Європейське Співтовариство пішло шляхом, прийнятим у більшості країн світу, включаючи й США, де до програм для ЕОМ застосовні норми авторського, а не патентного чи іншого (*sui generis*) права. Зазначений підхід викликав неоднозначну оцінку в зарубіжних дослідників, які спеціалізуються в питаннях інтелектуальної власності (С.Е. Гордон, Дж. Ньюман, С. Дейвіс та інші) [13, с. 47; 18, с. 701].

Правова охорона, згідно з положеннями Директиви про комп'ютерні програми, застосовується до комп'ютерної програми, вираженої в будь-якій формі й будь-яким способом. Ідеї та принципи, що лежать в основі будь-якого елемента комп'ютерної програми, включаючи ідеї та принципи її інтерфейсу, не підлягають охороні авторським правом відповідно до вимог Директиви про комп'ютерні програми. Необхідно відзначити, що згідно з Директивою про комп'ютерні програми сам термін «комп'ютерні

програми» включає в себе і їх підготовчий матеріал і породжувані ними аудіовізуальні відображення й інтерфейси, на які також поширена правова охорона.

Директива про комп'ютерні програми єдиним критерієм охороноздатності комп'ютерної програми висуває її оригінальність, розуміючи її в тому сенсі, що комп'ютерна програма є оригінальною, якщо вона являє собою результат творчої (інтелектуальної) діяльності автора. Більш ніякий інший критерій не застосовується згідно з імперативною нормою самої Директиви (п. 3 ст. 1). Зазначене положення є надзвичайно важливим із цієї точки зору, що до прийняття Директиви про комп'ютерні програми в державах-учасниках ЄС передбачалися зовсім різні критерії охороноздатності комп'ютерних програм. Так, за законодавством ФРН для визначення охороноздатності комп'ютерних програм застосовувалися так звані тести якості й естетики комп'ютерної програми, що, відповідно, створювало певні труднощі на шляху визнання її охороноздатності [14, с. 491]. Тепер за критерієм оригінальності комп'ютерної програми правові норми держав-учасниць ЄС гармонізовані. При цьому сам по собі критерій оригінальності комп'ютерної програми в тексті Директиви про комп'ютерні програми виражений досить невизначено й неповно, що може викликати відомі труднощі в практиці його застосування.

Важливі положення закріплює Директива про комп'ютерні програми також щодо питання авторства комп'ютерних програм. Як відомо, колізія тут полягає в тому, що законодавство країн-членів ЄС розрізняється за підходами до питання: або визнавати авторами комп'ютерних програм лише фізичних осіб (презумпція авторського права), або визнавати в певних випадках і юридичних осіб авторами комп'ютерних програм, незважаючи на те, що навряд чи до юридичних осіб можна застосовувати вимоги на предмет того, чи є комп'ютерна програма плодом їх творчої та інтелектуальної діяльності. Директива обрала компромісний шлях. Згідно зі ст. 2 Директиви про комп'ютерні програми автором комп'ютерної програми визнається фізична особа чи група фізичних осіб, чиїм результатом творчої праці з'явилася комп'ютерна програма, а також і юридичні особи, але лише в тих державах, де законодавство розглядає їх як таких. Слід додати також, що стосовно комп'ютерної програми, яка створена спільно групою фізичних осіб, виняткові права на неї будуть належати їм спільно.

Директива про комп'ютерні програми закріплює, крім того, ще одну досить важливу правову презумпцію у сфері правової охорони програм для ЕОМ [17, с. 247]. У випадках, коли комп'ютерна програма створена працівником у порядку виконання ним службових обов'язків або за завданням роботодавця, майнові права на програму для ЕОМ належать роботодавцю, якщо в договорі між ним та автором не передбачено інше (п. 3 ст. 2).

Говорячи про правовласників у сфері правової охорони програм для ЕОМ в цілому, Директива про комп'ютерні програми відносить до них усіх фізичних та юридичних осіб, які охороняються національним авторсько-правовим законодавством країн-членів Європейського Союзу. Вважаємо, що до цієї категорії слід віднести автора комп'ютерної програми, його спадкоємців, а також будь-яких фізичних та юридичних осіб, які володіють виключними майновими правами, отриманими в силу закону або договору.

Директива про комп'ютерні програми досить докладно визначає коло виняткових прав правовласника. Відповідно до положень Директиви виключні права правовласника включають у себе право здійснювати або дозволяти здійснення таких дій. По-перше, постійне або тимчасове відтворення комп'ютерної програми будь-якими способами і в будь-якій формі, частково або повністю. У випадках, коли такі дії, як завантаження, показ, передача або накопичення комп'ютерної програми є умовою такого відтворення, ці дії повинні бути дозволені правовласником. По-друге, трансляція, адаптація, аранжування та кожна інша перебудова комп'ютерної програми, а також відтворення її результатів, здійснювані без шкоди правам особи, яка змінила програму (мається на увазі особа, яка правомірно володіє примірником комп'ютерної програми або правомірно внесла в неї зміни). По-третє, будь-яка форма доведення до загального відома, включаючи прокат, оригінальної комп'ютерної програми або її копій. Проте в цьому випадку Директива про комп'ютерні програми вводить значне обмеження цього права, яке відоме в доктрині як «принцип вичерпання права». Перший продаж примірника комп'ютерної програми в країнах-учасницях Європейського Союзу правовласником або з його згоди вичерпує право на розповсюдження цього примірника в ЄС, за винятком права здійснення контролю з подальшою здачею в прокат програми та її примірників. Зазначене правило є досить розумним і, як справедливо вважає професор Е. Гаврилов, реально відображає потреби включення в ринкові відносини програм для ЕОМ, продуманий компроміс між інтересами правовласника та користувачів комп'ютерних програм [4, с. 42–43.].

Природним є те положення, як зауважує в цьому зв'язку Е. Крокер, що Директива про комп'ютерні програми передбачає низку певних обмежень виключних прав правовласника у сфері використання (відтворення та адаптації) комп'ютерних програм [17, с. 247]. Так, за відсутності спеціальних на те договірних положень між правовласником і користувачами комп'ютерних програм, дії, здійснення яких віднесено до виключних правомочностей правовласника, можуть здійснюватися й без дозволу правовласника, якщо вони необхідні для використання комп'ютерної програми особою, яка правомірно нею володіє, за її призначенням, включаючи виправлення явних помилок. Виробництво архівної копії особою, яка правомірно володіє примірником комп'ютерної програми, не може бути заборонено договором між нею та правовласником, якщо це необхідно для її правомірного використання. Крім того, Директива про комп'ютерні програми встановлює право особи, яка правомірно володіє примірником комп'ютерної програми, без додаткового дозволу на те правовласника здійснювати будь-які дії, пов'язані з функціонуванням програми для ЕОМ відповідно до її призначення [13, с. 429]. Директива про комп'ютерні програми відносить сюди, зокрема, перегляд, вивчення та перевірку роботи програми з метою визначення ідей і принципів, що лежать в основі будь-якого з елементів програми, якщо ці дії здійснюються під час завантаження, перегляду, дії, передачі або накопичення програми тощо.

Найбільш спірними й суперечливими з точки зору імплементації їх у національне законодавство країн-учасниць Європейського Союзу є положення, які присвячені можливим способам обмеження виключних прав правовласників. Зазна-

чені правила відомі доктрині під назвою «Правила декомпілювання» [7, с. 26]. Директива про комп'ютерні програми встановлює, що дозволу правласника не потрібно у випадках, коли відтворення коду та передача його форми (ті є декомпілюванням) необхідні для отримання інформації, потрібної для досягнення взаємодії незалежно створеної комп'ютерної програми з іншими програмами, за наявності низки умов. По-перше, ці дії передбачені ліцензіатом або іншою особою, яка правомірно володіє примірником програми для ЕОМ або від їхнього імені, особою, яка володіє правом робити це. По-друге, інформація, необхідна для досягнення взаємодії, яка раніше не була доступною для осіб, зазначених вище. Зрештою, ці дії обмежені тими частинами оригінальної програми, які необхідні для досягнення вказаної взаємодії (п. 1 ст. 6) [12, с. 140].

Директива про комп'ютерні програми не допускає інформацію, отриману шляхом здійснення зазначених вище дій, використовувати в інших цілях, ніж досягнення взаємодії незалежно створеної користувачем комп'ютерної програми з іншими програмами; передавати іншим особам, за винятком тих випадків, коли це необхідно для взаємодії незалежно створеної комп'ютерної програми з іншими програмами; використовувати в цілях розвитку, виробництва або маркетингу комп'ютерної програми, за своїм виглядом істотно схожої у своєму виразі, або для будь-якої іншої дії, яка порушує авторське право.

Закріплюється правило, згідно з яким відповідно до положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів застосування положень ст. 6 Директиви про комп'ютерні програми не повинно завдавати шкоди використанню комп'ютерної програми та не повинно обмежувати необґрунтованим способом законні інтереси автора чи іншого власника виключних прав на програму для ЕОМ.

Необхідно відзначити, що деякі держави-члени Європейського Союзу під час імплементації положень цієї директиви у своєму національному законодавстві опустили правила, що містяться в п. 3 ст. 6. До їх числа можна віднести Великобританію, Нідерланди, Данію [8, с. 197].

Важливою й принциповою новелою, закріпленою в Директиві про правову охорону комп'ютерних програм, є положення про спеціальні заходи правової охорони правласників від неправомірних порушень їхніх прав із боку третіх осіб. Відомо, що відсутність подібних положень і механізму їх реалізації у свій час робило європейське законодавство (країн-учасниць і самого ЄС) у сфері правової охорони інтелектуальної власності малоефективним. Тепер же робиться спроба заповнити цю суттєву прогалину.

Директива про комп'ютерні програми прямо вказує на необхідність прийняття державами-членами ЄС відповідно до їх національного законодавства відповідних заходів проти осіб, які вчинили будь-яке з вказаних далі дій. По-перше, будь-яка дія з випуску в комерційний оборот примірника комп'ютерної програми, коли відомо або є підстави вважати, що це контрафактний екземпляр. По-друге, володіння в комерційних цілях примірником комп'ютерної програми, коли відомо або є підстави вважати, що це контрафактний екземпляр. По-третє, будь-яка дія з випуску в комерційний оборот або з володіння в комерційних цілях будь-якими способами з єдиним наміром полегшити переміщення чи розповсюдження без

дозволу будь-якого технічного пристрою, яке може бути використане для захисту комп'ютерної програми. Крім того, відповідно до імперативних вимог зазначеної директиви будь-який контрафактний примірник комп'ютерної програми підлягає вилученню згідно із законодавством держави-учасниці Європейського Союзу.

Великий інтерес мають положення Директиви про комп'ютерні програми, що встановлюють термін дії авторського права на програми для ЕОМ. Спочатку охорона надавалася протягом усього життя автора й п'ятдесят років після його смерті або після смерті останнього співавтора, рахуючи з 1 січня року, наступного за роком смерті автора (співавтора). Авторське право на програму для ЕОМ, випущену анонімно або під псевдонімом чи автором, яким визнавалося згідно з п. 1 ст. 2 цієї директиви юридична особа, діяло з моменту її випуску у світ протягом 50 років. Передбачалася можливість подальшого збільшення строку правової охорони програм для ЕОМ (п. 2 ст. 8 Директиви про комп'ютерні програми). Після прийняття Радою ЄС Директиви 93/98 / ЄС від 29 жовтня 1993 р. про гармонізацію термінів охорони авторського права і деяких суміжних прав строк правової охорони для об'єктів авторського права, включаючи і комп'ютерні програми, був збільшений: тепер вона надається протягом усього життя автора й 70 років після його смерті.

Директива про комп'ютерні програми також закріпила надзвичайно важливу норму про те, що її положення повинні застосовуватися в державах-членах ЄС без шкоди іншим правовим положенням, що стосуються патентних прав, товарних знаків, недобросовісної конкуренції, торгових секретів, охорони типологій інтегральних мікросхем або договірних положень (ст. 9 цієї директиви). Встановлюється, що будь-які договірні положення, що суперечать п. п. 2 і 3 ст. ст. 5, 6 Директиви про комп'ютерні програми, недійсні.

Прикінцеві положення Директиви про комп'ютерні програми зобов'язували країн-учасниць ЄС в термін до 1 січня 1993 р. імплементувати її норми в їх чинне законодавство про охорону комп'ютерних програм і повідомити про це комісії ЄС. Необхідно відзначити, що, незважаючи на ці досить імперативні положення, далеко не всі держави Європейського Союзу поспішили змінити своє законодавство в потрібний термін. Крім того, у цілій низці держав (Німеччина та інші) розгорнулася справжня боротьба між прихильниками та противниками того підходу до правової охорони комп'ютерних програм, який був прийнятий зазначеною директивою [18, с. 609]. Проте справжній стан речей виявить, на думку багатьох авторитетних інтерпретаторів директиви, скоріше не прийняте в цій сфері національне законодавство, а конкретну практику його застосування. Тим більше це значимо в контексті триваючого процесу гармонізації правової охорони інтелектуальної власності в ЄС [15, с. 57].

Цікавим є той факт, що до 1 січня 1993 р., а це ще й дата початку існування єдиного європейського ринку відповідно до Маастрихтського договору, Директива про комп'ютерні програми була імплементована в національні законодавства лише трьох держав (Великобританії, Данії та Італії), хоча це була остаточно дата, передбачена самою директивою. Проте трохи пізніше все-таки імплементаційний процес торкнувся й інших держав Європейського Союзу. Примітно, що інкорпорація норм аналізованої нами Директиви про охорону комп'ютерних програм у різних держа-



вах відбувалася по-різному, відрізняючись відомою своєрідністю в інтерпретації первинних норм. Так, професор Т. Вінє виділяє два основні підходи до механізму імплементації [20, с. 364].

Перший із них притаманний законодавцю Великобританії, Нідерландів та Франції, який пішов шляхом інтегрування та своєрідного «розсіювання» положень цієї директиви в існуюче національне законодавство з охорони авторського права та суміжних прав. Примітний у цьому зв'язку підхід французького законодавця. Як відомо, з 1 липня 1992 р. у Франції набув чинності Кодекс інтелектуальної власності, що являє собою ніщо інше, як інкорпорацію в єдине ціле колишнього чинного законодавства в цій сфері. А вже 10 травня 1994 р. в нього були внесені відповідні зміни, пов'язані з процесом імплементації положень Директиви про правову охорону комп'ютерних програм: прийнято Закон № 94-361 від 10 травня 1994 р. про введення в дію Директиви 91/250/ЄС Ради ЄС про правову охорону комп'ютерних програм від 14 травня 1991 р. та внесено зміни до Кодексу інтелектуальної власності. Тепер цьому в кодексі присвячені, зокрема, ст. ст. L.III-5, L.112-2, L.113-9 та інші, що стосуються правової охорони програм для ЕОМ [2, с. 16–27; 5, с. 112–114].

Другий підхід відрізняється тим, що національні законодавці пішли шляхом прийняття, як правило, самостійних законів про правову охорону комп'ютерних програм (Ірландія, Бельгія та інші). Так, показовим у цьому контексті є підхід Бельгії, де 30 червня 1994 р. одночасно були прийнято два самостійних, але пов'язаних між собою законодавчі акти: Закон про авторське право і суміжні права та Закон про включення до права Бельгії Європейської Директиви від 14 травня 1991 р. про правову охорону комп'ютерних програм, які набрали чинності 1 серпня 1994 р. Слід зазначити, що останній із зазначених законів відрізняється відомою своєрідністю на тлі деяких проаналізованих нами положень Директиви про правову охорону комп'ютерних програм, що загалом допускається їй самим «директивним» механізмом Європейського Союзу в рамках повноважень національних держав щодо вибору та використання методів і форм імплементації права ЄС [3, с. 107; 10, с. 36].

**Висновки.** Завершуючи наш аналіз процесу уніфікації та гармонізації правової охорони комп'ютерних програм у країнах Європейського Союзу, відзначимо, що прийнята в цій області Директива Ради ЄС задає досить високу планку в правовій охороні комп'ютерних програм і створює певні передумови для подальшого позитивного правового прогресу в зазначеній сфері в контексті подальшого розвитку інформаційних технологій та глобальних інформаційних мереж, які багато в чому функціонують на основі або з використанням комп'ютерних програм.

### *Література*

1. Аракелян М. Право Європейського Союзу : [підручник] / М. Аракелян, М. Василенко. – О. : Фенікс, 2012. – 390 с.
2. Барышев С. Некоторые актуальные проблемы авторского права России и Франции: опыт сравнения / С. Барышев // Актуальные проблемы права интеллектуальной собственности : сб. науч. трудов / отв. ред. М.И. Никитина. – Казань : АБАК, 1997. – С. 16–27.
3. Барышев С. О некоторых актуальных проблемах авторского права России и Бельгии (сопоставительно-типологический анализ) / С. Барышев // Современные проблемы права интеллектуальной

собственности: теория и практика, отечественный и зарубежный опыт : сб. науч. трудов / отв. ред. С. Чернышева. – Казань, 1998. – С. 107–121.

4. Гаврилов Э. Охрана интеллектуальной собственности в Европейском Сообществе / Э. Гаврилов // Вопросы изобретательства. – 1992. – № 5–6. – С. 42–47.

5. Егорова Е. Законодательство Франции об авторском праве и смежных правах / Е. Егорова // Закон. – 1995. – № 12. – С. 112–114.

6. Милле А. Охрана программного обеспечения авторским правом: развитие юридической мысли / А. Милле // Бюллетень по авторскому праву. – 1989. – Т. XXII. – № 4. – С. 18–27.

7. Мозалев Д. Правовое регулирование ограничения авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных / Д. Мозалев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2004. – № 1. – С. 26–30.

8. Носова И. Правовая охрана программ для ЭВМ за рубежом / И. Носова // Интеллектуальная собственность: современные правовые проблемы: проблемно-тематический сборник / отв. ред. докт. юрид. наук С. Чернышева. – М., 1998. – С. 197–211.

9. Погуляев В. Компьютерные программы и эволюция творчества / В. Погуляев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2004. – № 9. – С. 49–57.

10. Руар Н. Новый закон об авторском праве в Бельгии / Н. Руар // Бюллетень по авторскому праву. – 1996. – Т. XXIX. – № 4. – С. 36–40.

11. Черячукин В. Правовая охрана компьютерных программ за рубежом / В. Черячукин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2002. – № 2. – С. 69–73.

12. Cohen Jehoram H. Harmonising Intellectual Property Law within the European Community / H. Cohen Jehoram // International Review of Industrial Property and Copyright Law. – 1992. – № 5. – Vol. 23. – 627 p.

13. Davies S. Computer Program Claims / S. Davies // European Intellectual Property Review. – 1998. – № 11. – P. 429–433.

14. Gendreau Y. Copyright Harmonisation in the European Union and in North America / Y. Gendreau // European Intellectual Property Review. – 1995. – № 10. – P. 491–498.

15. Govaere I. The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in EC Law / I. Govaere. – London : SWEET and MAXWELL, 1996. – 357 p.

16. Kelleher D. Schareware Licences for Software / D. Kelleher // European Intellectual Property Review. – 1998. – № 4. – P. 140–145.

17. Kroker E.R. The Computer Directive and Balance of Rights / E.R. Kroker // European Intellectual Property Review. – 1997. – № 5. – P. 247–254.

18. Newman J. The Patentability of Computer-related Invention in Europe / J. Newman // European Intellectual Property Review. – 1997. – № 12. – P. 701–708.

19. Raubenheimer A. Implementation of the EC Software Directive in Germany – Special Provisions for Protection of Computer Programs / A. Raubenheimer // International Review of Industrial Property and Copyright Law. – 1996. – № 5. – Vol. 27. – P. 609–648.

20. Vinje T.C. Harmonising Intellectual Property Laws in the European Union: Past, Present and Future / T.C. Vinje // European Intellectual Property Review. – 1995. – № 8. – P. 277–283.

### Анотація

**Форманюк В. В.** *Правова охорона комп'ютерних програм і баз даних у Європейському Союзі.* – Стаття.

Стаття присвячена питанням розробки концепції вдосконалення правового механізму охорони комп'ютерної програми як специфічного комплексного об'єкта права інтелектуальної власності з урахуванням впливу на розвиток цього механізму нових технологічних умов її створення та використання. Значимість статті полягає в тому, що деякі зроблені в роботі висновки можуть бути враховані під час подальшої розробки теоретичних положень щодо правової охорони комп'ютерних програм і баз даних у Європейському Союзі.

*Ключові слова:* комп'ютерні програми, Директива про правову охорону комп'ютерних програм, імплементація, інформація, законодавство, програми для ЕОМ, авторство, оригінальність, інтелектуальна власність, конвенція.

### Аннотация

**Форманюк В. В.** Правовая охрана компьютерных программ и баз данных в Европейском Союзе. – Статья.

Статья посвящена вопросам разработки концепции совершенствования правового механизма охраны компьютерной программы как специфического комплексного объекта права интеллектуальной собственности с учетом влияния на развитие этого механизма новых технологических условий её создания и использования. Значимость статьи заключается в том, что некоторые сделанные в работе выводы могут быть учтены при дальнейшей разработке теоретических положений относительно правовой охраны компьютерных программ и баз данных в Европейском Союзе.

*Ключевые слова:* компьютерные программы, Директива о правовой охране компьютерных программ, имплементация, информация, законодательство, программы для ЭВМ, авторство, оригинальность, интеллектуальная собственность, конвенция.

### Summary

**Vormaniuk V. V.** The legal protection of computer programs and databases in the European Union. – Article.

Article is devoted to developing the concept of improving the legal mechanism of protection of computer programs as a specific complex intellectual property rights for the effect on the development of the mechanism of new technological conditions of its creation and use. The significance of the article is that some made in the conclusions can be taken into account in the further development of theoretical positions on the legal protection of computer programs and databases in the European Union.

*Key words:* Computer Programs Directive on the legal protection of computer programs, implementation, information, law, computer programs, authorship, originality, intellectual property, convention.

УДК 340.12

*С. В. Кісс*

## ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ УКРАЇНОЮ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ, ЗАДЕКЛАРОВАНІХ УГОДОЮ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

**Постановка проблеми.** Одним з основних елементів Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р., ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII (далі – Угода) [1–3], відповідно до положень статті 2 цієї Угоди, є повага до прав людини й основоположних свобод, як визначено, зокрема, у Гельсінському заключному акті Народи з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. [4] та Паризькій хартії для нової Європи 1990 р. [5], а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед яких можна назвати Загальну декларацію прав людини ООН 1948 р. [6] і Конвенцію Ради Європи про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. [7; 8]. Тобто, ратифікувавши цю Угоду, Україна зобов'язалася імплементувати європейські стандарти соціальної держави у своє національне законодавство. Згідно з нормами статті 424 Угоди Україна зобов'язується поступово наблизити своє законодавство до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) у терміни, які встановлені в додатку XL до глави 21 «Співробітництво в галузі

зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей» розділу V «Економічне й галузеве співробітництво» цієї Угоди. Проблематика інтегрування сучасного українського законодавства, яке знаходиться в умовах трансформації, у європейські інститути соціальної держави полягає насамперед у протиріччях між задекларованими нормами вітчизняних законодавчих актів у сфері правового регулювання соціальних відносин і фактичними механізмами їх реалізації й фінансування, що на сьогодні зумовлено світовими кризовими явищами й надмірною залежністю соціальних факторів від фінансово-економічного розвитку країни.

**Стан дослідження** обраної теми й аналітичний огляд наукових досліджень, які присвячені проблематиці адаптації національного законодавства України до європейських стандартів у сфері соціальних відносин, свідчать про те, що актуальними темами наукових дискусій і розробок представників різних галузей української науки є теоретичні аспекти проблем інтеграції європейських стандартів соціальної держави в сучасний соціальний компонент нашої країни. Серед фахівців у галузі юридичних наук праці соціальним питанням євроінтеграції присвятили В.Ю. Васецький, О.І. Головка, В.Ф. Кавун, П.В. Коломієць, К.С. Лобода, Н.І. Мозоль, О.Б. Олійник, С.С. Павлов, Т.І. Пашук, С.В. Попов, В.М. Руденко, В.І. Сало, Д.Г. Севрюков, Н.С. Сидоренко, О.В. Солдатенко, М.Г. Чорний та інші. Серед представників вітчизняної економічної науки дослідниками соціально-економічних проблем процесу євроінтеграції є І.І. Богатирьов, К.Е. Гафарова, Л.А. Злупко, В.В. Капильцова, В.М. Миленський, О.В. Сотула, О.М. Чередниченко, В.В. Шемаєв. Науковці у сфері державного управління (Ю.М. Бондаренко, М.В. Кравченко, В.О. Купрій, А.А. Халецька), у сфері політичних наук (С.М. Остюченко, Г.М. Редькіна, Л.В. Ярова), у сфері філософських наук (Ю.А. Бойко, О.В. Горпинич, В.О. Нечипоренко, Я.І. Пасько, С.М. Сокол, С.А. Фаренік, В.Б. Халамендик), у сфері історичних наук (М.М. Ігнатенко, Н.М. Сафонова) також присвятили свої наукові праці дослідженню особливостей реалізації соціальних євроінтеграційних засад на теренах української державності.

**Метою статті** є з'ясування передумов історико-правових аспектів формування сучасної національної ідеї соціальної держави, що зумовлено вимогами глави 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 р., ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII.

**Завдання статті** полягає в дослідженні передумов історико-правових аспектів формування сучасної національної ідеї соціальної держави, що зумовлено Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 р.; висвітленні сутності поняття якості людського життя як одного з головних європейських стандартів соціальної держави; розгляді процесу імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у сфері правового регулювання соціальних відносин; запропонуванні рекомендацій щодо адаптації законодавства України в соціальній сфері до права Європейського Союзу й положень Угоди.

**Виклад основного матеріалу.** Співробітництво України з Європейським Союзом у сферах щодо забезпечення гідної праці, політики зайнятості, безпечних

і здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, гендерної рівності та недискримінації, визначених у статті 419 цієї Угоди, передбачає досягнення таких цілей: 1) покращення якості людського життя; 2) протистояння спільним викликам, зокрема глобалізації й демографічним змінам; 3) збільшення кількості й покращення якості робочих місць із гідними умовами праці; 4) сприяння розвитку соціальної та юридичної справедливості в контексті реформування ринку праці; 5) сприяння створенню на ринку праці таких умов, які б поєднували гнучкість і захищеність; 6) сприяння впровадженню активних заходів на ринку праці й підвищення ефективності служб зайнятості з метою задоволення потреб на ринку праці; 7) стимулювання розвитку ринків праці, що сприяють залученню малозабезпечених осіб; 8) зменшення обсягів неформальної економіки шляхом трансформації нелегальної зайнятості; 9) покращення рівня забезпечення охорони здоров'я й безпечних умов праці, зокрема, шляхом проведення навчання та тренінгів із питань охорони здоров'я й безпеки праці, сприяння реалізації превентивних заходів, попередження ризиків великих аварій та управління токсичними хімічними речовинами, а також обмін практикою й результатами досліджень у цій сфері; 10) посилення рівня соціального захисту й модернізації систем соціального захисту, зокрема щодо якості, доступності й фінансової стабільності; 11) скорочення бідності й посилення соціальної єдності; 12) забезпечення гендерної рівності та рівних можливостей для чоловіків і жінок у сфері зайнятості, освіти й навчання, економічної та суспільної діяльності, а також у процесі прийняття рішень; 13) подолання дискримінації в усіх її формах і проявах; 14) посилення можливостей соціальних партнерів і сприяння соціальному діалогу.

Як видно з переліку наведених вище цілей, що передбачені для досягнення в процесі співробітництва України з Європейським Союзом у соціальній сфері, першою ціллю є покращення якості людського життя. Соціальні цілі в цьому випадку являють собою засіб об'єднання соціальних дій у певну систему. Тобто соціальні цілі співробітництва України з Європейським Союзом конкретизовані в ієрархії інтересів і цінностей відповідно до структурних рівнів суспільства. Для дії соціальних законів створюється тим більший простір, чим більше збігаються соціальні цілі суспільства та ціннісні орієнтації й установки особистості, суб'єктивні устремління кожної людини. Ступінь збігу чи розбіжності соціальних цілей суспільства й особистості пізнається через ставлення особистості до таких цілей [9, с. 665].

Зокрема, доктор наук із державного управління О.М. Петроє (2010 р.) визначає поняття «якість життя» (англ. *quality of life* – від лат. *quālitās* – який, яка) як комплексну інтегральну характеристику становища людини в різних соціальних системах і структурах, показник міри її соціальної свободи, її можливостей для всебічного розвитку. Основними складовими якості життя, за твердженням дослідниці, є доходи населення, споживання матеріальних благ і послуг, умови життя, вільний час. На думку О.М. Петроє, існує об'єктивна й суб'єктивна оцінка якості життя. Об'єктивна оцінка – науково обґрунтовані нормативи потреб та інтересів людей, із співвідношення з якими можна об'єктивно судити про ступінь задоволення цих потреб та інтересів. Суб'єктивні оцінки містять раціональний (загальна задоволеність життям та оцінка ступеня задоволеності його складовими)



та емоційний (баланс позитивних і негативних емоцій, які не фіксуються ніякими статистичними величинами та фактично існують лише у свідомості людей і в їх особистих судженнях та оцінках) компоненти [9, с. 760].

О.М. Петроє формулює також визначення поняття «рівень життя» (англ. *standard of living*): це стандарт, який відображає забезпеченість населення необхідними матеріальними благами й послугами, досягнутий рівень їх споживання та ступінь задоволення раціональних потреб; характеризує матеріальний добробут окремої людини й визначає узагальнений результат діяльності економіки країни за певний період; рівень задоволення матеріальних, духовних і соціальних потреб населення, що гарантується соціально-правовим забезпеченням умов життєдіяльності населення й обмежується рівнем економічного розвитку держави [9, с. 624].

Проте авторський колектив монографії «Вимірювання якості життя в Україні» (2013 р.), до складу якого увійшли Е.М. Лібанова, О.М. Гладун, Н.В. Ковтун, Л.С. Лісогор, визначає, що якість життя виступає складним, багатокомпонентним явищем, що залежить як від об'єктивних факторів (насамперед можливості задоволення людських потреб та інтересів у цих соціально-економічних умовах), так і від різноманітних суб'єктивних факторів (соціально-психологічних, соціокультурних та інших). Підвищення якості життя виступає критерієм і необхідною умовою людського розвитку. Концепція людського розвитку наголошує на пріоритетності ролі людини, визначаючи, що людина – мета економічного зростання, а не його ресурс. Концепцію людського розвитку було введено в науковий обіг та в практику державного управління в 1990 р. У Доповіді про людський розвиток Програми Розвитку ООН це сформульовано однією фразою: «Реальне багатство народів – люди». Метою людського розвитку є створення середовища, яке надає людям можливість прожити довге, здорове та творче життя. Отже, цілі співробітництва України з Європейським Союзом у соціальній сфері повинні одночасно стати і орієнтиром, і системою пріоритетів для реалізації стратегії реформ в Україні, оскільки вони визначають найгостріші проблеми, що стоять перед суспільством [10, с. 7].

У період, коли наша держава готується до вступу в Європейський Союз, ефективна діяльність державної соціальної системи є надзвичайно важливою: імплементація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом передбачає, зокрема, адаптацію законодавства України у сфері правового регулювання соціальних відносин до права Європейського Союзу й положень Угоди. Правовою основою відносин між Україною та Європейським Союзом є Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р., яка започаткувала співробітництво із широкого кола політичних, торговельно-економічних і гуманітарних питань [11; 12]. Програму інтеграції України до Європейського Союзу було схвалено Указом Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000 [13; 14]. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу, у тому числі пристосування чинних національних соціальних правових норм до нових міжнародних зобов'язань держави, відбувається згідно із Загальнодержавною програмою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV [15]



**Висновки.** Отже, взявши за основу ратифіковану Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 р., у якій фактично задекларовано європейські стандарти соціальної держави, українській спільноті в процесі імплементації цих стандартів у своє національне законодавство необхідно обов'язково враховувати вітчизняну специфіку формування сучасної соціальної держави в Україні. Тобто, на нашу думку, досягнення цілей, регламентованих цією Угодою, можливе лише за таких умов: 1) чітке усвідомлення того, що ми прагнемо реалізувати в процесі новітнього державотворення України як соціальної держави, оскільки нормами статті 1 чинної Конституції України [16] вже конституційно зафіксовано статус України як соціальної держави, що у свою чергу законодавчо закріплено в нормативно-правових актах соціального спрямування [17]; 2) чітке визначення соціальних пріоритетів у державному розвитку України з обов'язковою їх конкретизацією, враховуючи при цьому: а) сучасні процеси суспільних і державних змін, б) особливості національної ментальності української спільноти, в) вплив політичної, економічної й соціальної доктрин на стан формування реальної соціальної держави в Україні; 3) створення чіткої моделі розбудови соціального спрямування, розробка й реалізація концепції соціальної держави, яка б відповідала європейським стандартам суспільного розвитку. Доречним є твердження доктора юридичних наук Д.Г. Севрюкова, який, дослідивши в 2014 р. історико-теоретичні аспекти еволюції соціальної держави в Західній Європі, встановив, що головна причина концептуальних суперечностей щодо проблеми практичного впровадження європейської соціальної моделі пов'язана зі збереженням суверенітету національних держав над системами соціального захисту та, відповідно, пріоритетом застосування механізмів «м'якого», незобов'язуючого, права у сфері соціальної політики на комунітарному рівні [18, с. 13].

### *Література*

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27 червня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – С. 83. – Ст. 2125.
3. Вербальна нота (щодо часткового застосування на тимчасовій основі положень Угоди про асоціацію) : міжнародний документ від 30 вересня 2014 р. № SGS14/12029 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 83. – Ст. 2368.
4. Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі : міжнародний документ від 1 серпня 1975 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 4. – Ст. 266.
5. Паризька хартія для нової Європи : міжнародний документ від 21 листопада 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_058](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_058).
6. Загальна декларація прав людини : міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 89. – Ст. 3103.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270–302.
8. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

9. Енциклопедичний словник з державного управління / [Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.]; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.
10. Вимірювання якості життя в Україні : [науково-аналітична монографія] / Е.М. Лібанова, О.М. Гладун, Л.С. Лісогор та ін. ; Ін-т демографії та соціал. дослідж. ім. М.В. Птухи. – К., 2013. – 50 с.
11. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : міжнародний документ від 14 червня 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.
12. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Закон України від 10 листопада 1994 р. № 237/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415.
13. Програма інтеграції України до Європейського Союзу : схвалено Президентом України від 14 вересня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/p0001100-00>.
14. Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 39. – Ст. 1648.
15. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
16. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
17. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 5 жовтня 2000 р. № 2017-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 48. – Ст. 409.
18. Севрюков Д.Г. Еволюція соціальної держави у Західній Європі: історико-теоретичні аспекти : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Д.Г. Севрюков ; Відкр. міжнар. ун-т розв. людини «Україна». – К., 2014. – 37 с.

#### Анотація

***Кісс С. В. Імплементация Україною європейських стандартів соціальної держави, задекларована Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.*** – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню передумов історико-правових аспектів формування сучасної національної ідеї соціальної держави, що зумовлено Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 р.

*Ключові слова:* імплементация, європейські стандарти соціальної держави, якість життя, Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, сучасна національна ідея соціальної держави.

#### Аннотация

***Кисс С. В. Имплементация Украиной европейских стандартов социального государства, задекларированных Соглашением об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом.*** – Статья.

Статья посвящена изучению предпосылок историко-правовых аспектов формирования современной национальной идеи социального государства, что обусловлено Соглашением об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом от 27 июня 2014 г.

*Ключевые слова:* имплементация, европейские стандарты социального государства, качество жизни, Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, современная национальная идея социального государства.

#### Summary

***Kiss S. V. Ukraine's implementation of European standards of the welfare state, declared in the Ukraine-European Union Association Agreement.*** – Article.

In this article the author studies the prerequisites of historical and legal aspects of the formation of the modern national idea of the welfare state, which is due to the Association Agreement between Ukraine and the European Union on 27 June 2014.

*Key words:* implementation, European standards of the welfare state, quality of life, Association Agreement between Ukraine and the European Union, modern national idea of the welfare state.

УДК 347.962:341.1

О. В. Саленко

### ГАРМОНІЗАЦІЯ ЯК УНІВЕРСАЛЬНИЙ ІНСТРУМЕНТ ПРИВЕДЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ У ВІДПОВІДНІСТЬ ІЗ ЗАГАЛЬНОВИЗНАНИМИ МІЖНАРОДНИМИ СТАНДАРТАМИ

Сучасні процеси глобалізації та регіоналізації економічної, культурної, політичної, правової та інших сфер життя актуалізують питання взаємодії та зближення національних правових систем. У зв'язку із цим особливого значення набуває формування та розвиток правового фундаменту держав, що відображає об'єктивні процеси їхнього розвитку в рамках регіону країни, світу.

Глобалізація – це процес усесвітньої економічної, політичної та культурної інтеграції, що зумовлюється процесами взаємного пристосування, розширення, або ж об'єднання чого-небудь у єдине ціле [1, с. 185; 2, с. 193]. Поняття «інтеграція» прийшло на зміну поняттю «міжнародне співробітництво» («європейське співробітництво»), яке не відображало сутності нових явищ, тому інтеграція розуміється як вихід за межі такого співробітництва аж до утворення єдиної структури, що вирізняється наднаціональними (наддержавними) ознаками [3, с. 158].

Судові системи конкретних держав функціонують у певних історичних умовах розвитку цих держав та досягнутого рівня їх соціально-економічної стабільності. Впроваджуючи інтеграційні процеси в країні, насамперед потрібно керуватися тим, що кожна правова система окремої держави є унікальною. Правова інтеграція національної судової системи має забезпечуватися створенням єдиного правового порядку з урахуванням національної ідентичності, а не повною ідентифікацією правопорядків. Досліджуючи виникнення й еволюцію судової системи України, слід зауважити, що цей процес є доволі тривалим і характеризується конкретними етапами розбудови та становлення нашої держави.

**Метою** цієї статті є типологізація форм і способів взаємодії національної системи судоустрою й статусу суддів України із загальновизнаними міжнародними стандартами в сучасних умовах правової інтеграції нашої держави до світової спільноти та виокремлення об'єктивного способу такої взаємодії, який би адекватно відображав суть процесу створення гомогенного правового середовища у сфері судочинства в межах міжнародних (європейських) інтеграційних організацій відповідно до моделей, запропонованих інститутами Європейського Союзу (далі – ЄС), Ради Європи (далі – РЕ), Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) тощо.

Питання механізмів зближення національних правових систем у сучасному правовому розвитку, зокрема, досліджують такі науковці, як Ю.В. Волошин, В.В. Гомонай, Р.М. Молибога, Л.А. Луць, В.П. Нагребельний, В.Ф. Опришко, С.М. Ратушний, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко та інші. Водночас у доктрині права відсутній комплексний аналіз процесів взаємодії та зближення саме національної системи судоустрою та статусу суддів України із загальновизнаними міжнародними стандартами, а тому ці питання потребують поглибленої наукової уваги.

Для характеристики процесу врегулювання національної судової системи України із загальновизнаними міжнародними стандартами важливо виокремити складові елементи цієї системи, співдія яких забезпечує її інтегративні властивості та належне функціонування. М.І. Байтін із цього приводу наголошує, що виявлення та розкриття структури правової системи тісно пов'язані з переведенням поняття правової системи із абстрактно-теоретичної в науково-практичну площину [4].

На нашу думку, узгодженню із загальновизнаними міжнародними стандартами підлягають такі основні елементи національної системи судоустрою та статусу суддів України: 1) індивідуальні та колективні суб'єкти судоустрою (суди, судді, інші органи судової влади), їх структура та правовий статус (права, свободи, обов'язки, законні інтереси, юридична відповідальність, гарантії правового статусу тощо); 2) система національного законодавства про судоустрій і статус суддів; 3) правовідносини у сфері судочинства; 4) національна правова ідеологія у сфері судочинства, правосвідомість, правова культура, правове мислення, правові ідеї, концепції тощо.

Такий підхід зумовлений тим, що велика роль щодо побудови демократичної судової влади в Україні з високим рівнем захисту прав та свобод людини та громадянина, відповідальність за її вдосконалення, підвищення ефективності, прозорості та доступності покладається, як правило, на належну нормативно-правову базу, проте неабияке значення для забезпечення ефективності цього процесу мають внутрішні зміни в судовій владі України, а саме: зміни правопорядку, правосвідомості, правової культури, юридичної доктрини та загалом зміна національно-правової ідеології у сфері національного судочинства.

Ефективність правового регулювання інтеграційних процесів залежить від динаміки наближення правової системи держави до системи міжнародного права. Ставлення до міжнародного права є ключовим питанням будь-якої національної правової доктрини. Зі здобуттям незалежності в 1991 р. Україна зіткнулася не лише з необхідністю усвідомлення свого суверенного статусу, переосмислення основних ідеологічних детермінант, що протягом тривалого часу визначили її правовий і політичний розвиток, формування нових правових засад функціонування держави та суспільства на основі загальнолюдських цінностей, а й відчула гостру потребу в створенні власної правової, науково обґрунтованої концепції свого розвитку на майбутні роки [5, с. 696].

Міжнародно-правова доктрина України бере свій початок із часів перебування нашої держави в 1922–1991 рр. у складі Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР), що, як наслідок, позбавляло її можливості формувати власну правову політику в питаннях співвідношення міжнародного й національного права. У колишньому СРСР загальновизнаною була ідеологія абсолютного примату внутрішнього права. Необхідність перегляду радянської моделі співвідношення міжнародного та національного права була зрозумілою в Україні з перших кроків її незалежності. Тоді було досягнуто значних здобутків у цій сфері, проте такий процес і досі остаточно не завершений. Вартим уваги є той факт, що статтею 9 Конституції України та положеннями національного законодавства закріплено лише порядок правового регулювання міжнародних договорів. Правовою підва-

линою застосування загальновизнаних норм міжнародного права (не обов'язково договірних) у національному праві нашої держави є лише положення частини третьої статті 10 Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., яким закріплено «пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права» [6].

У теорії права й на практиці спостерігається різноманітність процесів взаємодії, зближення та видозміни національної правової системи щодо загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних стандартів. Дуже часто процеси адаптації, апроксимації, відсилки, гармонізації, імплементації, інкорпорації, інтеграції норм міжнародного права у внутрішнє право держави, «модельної законотворчості», рецепції, стандартизації, створення спеціального правового режиму, процеси трансформації, уніфікації тощо є доволі подібними, що зумовлює складність у їх розмежуванні та застосуванні.

Обрання необхідного способу наближення національної системи судоустрою та статусу суддів України до загальновизнаних міжнародних стандартів має розпочинатися з усвідомлення особливостей міжнародного правопорядку, порівняльного аналізу національного права та законодавства в цій сфері на відповідність принципам і нормам міжнародного права, визначення загальних принципів і методів проведення процесу модифікації національної судової системи до загальновизнаних міжнародних стандартів.

Створення спільного правового простору для регулювання міжнародних відносин, як правило, нерозривно пов'язане з імплементацією норм міжнародного права в національне законодавство держави, що має наслідком фактичне впровадження та реалізацію цих норм на внутрішньодержавному рівні. Методи та способи проведення процесу імплементації визначаються, як правило, індивідуально кожною державою на конституційному рівні (стаття 9 Конституції України). З огляду на предмет цього дослідження, вважаємо за доцільне зосередити увагу на практичній реалізації механізму імплементації норм і принципів міжнародного права в простір судової системи України.

Механізм імплементації застосовується з метою зближення національної правової системи з міжнародною правовою системою лише в площині втілення окремих норм міжнародного права у внутрішньодержавне право та практичну діяльність держави й інших суб'єктів, що навряд чи повною мірою сприятиме зближенню національної судової системи із загальновизнаними міжнародними стандартами.

Ключовим моментом процесу імплементації є забезпечення державою виконання саме міжнародно-правових норм, закріплених у міжнародних нормативно-правових актах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Враховуючи це, слід звернути увагу на такі дискусійні аспекти.

По-перше, для процесу імплементації характерною є епізодичність щодо просторових меж, часових рамок, предметної сфери застосування, що зумовлено договірним походженням міжнародно-правових норм, які підлягають впровадженню в національне законодавство, та обмеженість лише тими міжнародно-правовими нормами, які безпосередньо містяться в міжнародних нормативно-правових актах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

По-друге, імплементовані в національне законодавство міжнародно-правові норми не завжди закріплюють загальновизнані міжнародні стандарти, впровадження яких у практику сприятиме утвердженню в Україні справедливого й незалежного суду, підвищенню рівня судового захисту, побудові правової держави та розвинутого громадянського суспільства. Окрім того, дискусійним є те, що імплементація міжнародно-правових норм у сферу національного судочинства сприятиме формуванню правових поглядів, загальних правових принципів та наукових концепцій, які б відповідали загальновизнаним міжнародним стандартам та традиціям.

Питання практичної реалізації норм і принципів міжнародного права, які стали частиною національних правових систем, також є непростими. Матеріальні норми міжнародної угоди не завжди можуть бути належним чином реалізовані через чинні галузеві процесуальні норми внутрішньодержавного права, а спеціальних норм, створених для такого випадку, здебільшого просто немає [7, с. 124]. Навряд чи процес прийняття додаткових законодавчих положень, необхідних для практичної реалізації імплементованих у національне законодавство міжнародних норм, охоплюється власне доктриною імплементації.

Укладення Україною Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. (далі – Угода про партнерство і співробітництво) [8] поклало початок євроінтеграційному курсу нашої держави. У зв'язку із цим у вітчизняну правничу термінологію було залучено поняття «адаптація». Відповідно до нормативних положень поняття «адаптація» вживається в контексті зближення лише сфери законодавства та лише в межах євроінтеграційного курсу. Водночас у процесі інтеграції України в загальносвітовий правовий простір важливим є забезпечення зближення та взаємодії не лише сфери законодавства, а й національного правопорядку, правосвідомості, правової культури, юридичної доктрини та загалом національно-правової ідеології з усією системою загальновизнаних міжнародних стандартів.

Вітчизняні та європейські експерти процес приведення законодавства України у відповідність до стандартів ЄС («legal approximation») поділяють на два темпоральних періоди, а саме: «ante pacta» – «адаптація законодавства» до набуття чинності Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, вчинену в частині політичних положень 21 березня 2014 р. та у частині торговельно-економічних і галузевих положень 27 червня 2014 р. (Угода про асоціацію) [9], та «post pacta» – «правове наближення» після цього. У період до закінчення дії Угоди про партнерство та співробітництво й вступу в силу Угоди про асоціацію (період «ante pacta») характерним є проведення саме процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Водночас у цей період актуальності набуває необхідність створення передумов для забезпечення ефективності процесу правового наближення правової системи України до правової системи ЄС у період «post pacta», який, як зауважують експерти, повинен здійснюватися не в рамках наступного (другого) етапу адаптації законодавства, а виходити із суттєво нового підходу «правового наближення» [10, с. 109]. Процес приведення законо-



давства України у відповідність до законодавства ЄС у період «post pacta» зумовлений правовою природою Угоди про асоціацію та характером закріплених у ній міжнародно-правових зобов'язань. Відповідно до статей 28, 56, 57, 76, 267 Угоди про асоціацію політична асоціація та економічна інтеграція України до ЄС залежатиме від процесів гармонізації. Отже, процес адаптації є лише окремою стадією або ж конкретним методом загального процесу зближення національної системи судоустрою та статусу суддів України із загальновизнаними міжнародними стандартами та, крім того, охоплює лише нормативно-регулятивний рівень цієї правової системи.

У доктрині міжнародного та вітчизняного права серед методів зближення правових систем виокремлюють уніфікацію. Юридична природа уніфікації зумовлюється встановленням, виробленням та запровадженням у національні правові системи єдиних однакових (уніфікованих) норм права, спрямованих на врегулювання подібних відносин, й охоплює майже всі галузі внутрішнього законодавства держави, окрім сфери конституційного регулювання. Конституція будь-якої країни, як і Конституція України, є основним законом держави, правовою основою унікального національного законодавства, а тому можливість уніфікації конституційного законодавства як методу створення однакових правових норм є дискусійною.

Беззаперечно, становлення України як правової держави та розвиток у ній громадянського суспільства з високим рівнем захисту прав і свобод людини та громадянина зумовлює впровадження у внутрішнє законодавство, у тому числі й у сферу конституційного регулювання, загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, міжнародних стандартів ЄС, РЄ та ООН. Відображення та врахування загальновизнаних принципів і норм міжнародного права в національних конституціях слід розглядати як правотворчий чинник розвитку правової держави. Водночас, враховуючи категоричність процесу уніфікації як способу зближення правових систем шляхом впровадження однакових (ідентичних) правових норм, навряд чи можна говорити про можливість уніфікації конституційного законодавства. Погоджуємось із С.М. Ратушним, що розвиток конституційного законодавства в напрямі міжнародних стандартів має здійснюватися не методом уніфікації, а іншим способом приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, зокрема методом зближення або гармонізації [7, с. 126].

Саме на цю обставину варто звернути увагу, обираючи належний та необхідний засіб зближення національної системи судоустрою та статусу суддів України з міжнародними стандартами, оскільки розділом VIII «Правосуддя» Конституції України закріплено основні засади та принципи реалізації судової влади в Україні. Окрім того, основною внутрішньою ознакою уніфікації є саме єдність, однаковість норм. А тому навряд чи логічно застосовувати уніфікацію в процесі зближення національної системи судоустрою та статусу суддів України із загальновизнаними міжнародними стандартами, принципами та нормами міжнародного права, оскільки апріорі неможливим є впровадження в національну систему судочинства єдиних уніфікованих норм щодо організаційних основ національної системи судів, встановлення уніфікованого порядку формування та функціонування інституту самоорганізації судової влади; організації суддівського самоврядування в Україні;

впровадження уніфікованого кваліфікаційного рівня судді та уніфікованого судового адміністрування; закріплення уніфікованого порядку зайняття посади судді суду загальної юрисдикції, порядку застосування до суддів дисциплінарної відповідальності, закріплення уніфікованого порядку належного матеріального та соціального забезпечення суддів тощо.

Розкриваючи правову природу уніфікації, окремі науковці виділяють уніфікацію юридичної та правової термінології, яка є початковим та окремим етапом зближення національної правової системи з міжнародною системою права [11, с. 36–37; 12, с. 205; 13, с. 54–55]. Можна резюмувати, що процес уніфікації термінології як спосіб зближення національної системи права з міжнародною правовою системою буде ефективним й під час вдосконалення та європеїзації національної системи судочинства. Вважаємо, що застосування уніфікованих із європейською та світовою практикою юридичних понять і термінів сприятиме дотриманню принципу правової визначеності, розв'язанню термінологічних проблем та підвищенню якості правотворчої діяльності, спрямованої на врегулювання питань судоустрою та статусу суддів, адже в системі національного законодавства та в правотворчій діяльності існує безліч прикладів щодо неоднозначного розуміння, тлумачення та застосування норм законодавства, зумовлених відсутністю чітко закріплених юридичних термінів та понять.

Правовий уніформізм є об'єктивною потребою часу, викликаною збільшенням кількості суб'єктів міжнародного права, ускладненням міжнародних правових відносин, виникненням колізій під час застосування різноманітних джерел як міжнародного, так і національного права. Водночас під час проведення правової уніфікації слід зважати на небезпеку абсолютизму в правовому уніформізмі, що знецінює унікальність національних правових систем та може розглядатися як дефект світового права.

У контексті дослідження уніформізму доцільно зауважити про можливість застосування в процесі правової інтеграції механізму «модельної нормотворчості» або «міжнародної модельної норми», «модельного закону». У доктрині конституційного права під модельним законом розуміють законодавчий акт рекомендаційного характеру, що містить типові норми та дає нормативну орієнтацію для певної кількості національних законодавств [14, с. 284].

Модельна правотворчість виступає частиною міжнародної правової уніфікації та є процесом, спрямованим на створення не лише одноманітних норм права з метою усунення протиріч та юридичних колізій між правовими системами та міжнародно-правовими нормами, а й процесом створення нових норм, необхідних для врегулювання окремого кола нових або неврегульованих суспільних відносин, особливим видом яких є правовідносини. Особливість такого способу забезпечення правової інтеграції стосовно уніформізму полягає в тому, що результатом уніфікації є уніфікований акт, що містить уніфіковані норми, а результатом модельної правотворчості – акт, який містить модельні норми, на основі яких створюється уніфікований акт, що закріплює уніфіковані норми. Тому небезпідставною є позиція Ю.С. Безбородова, який стверджує, що модельна правотворчість є першою стадією в процесі правової уніфікації [15, с. 5].

Враховуючи те, що належне виконання завдань правової інтеграції й усунення проблемних неузгодженостей між правовими системами проявляється не в повній

ідентифікації правопорядків, а шляхом застосування комплексних процесів поєднання, створення оптимального та універсального правового порядку, навряд чи логічно говорити про можливість абсолютного застосування наведених вище методів у процесі інтеграції національної судової системи до світового правопорядку.

Суперечливим є застосування у сфері судочинства й інших методів зближення та взаємодії національних правових систем із міжнародними стандартами, зокрема таких, як стандартизація та апроксимація, що здебільшого характерно для технічних та природничих відносин.

Науковці, юристи й фахівці з міжнародного права зауважують, що суть процесу створення гомогенного правового середовища в межах міжнародних (європейських) інтеграційних організацій відповідно до моделей, запропонованих інститутами ЄС, РЄ, ООН, адекватно відображає інститут гармонізації.

У науковій літературі під гармонізацією розуміють «узгодження загальних підходів, концепцій розвитку національних законодавств» [16, с. 75]; «створення загальних правових принципів і окремих рішень» [17, с. 184]; «один із основних напрямів проведення узгодженого правового розвитку держави» [18]; процес приведення національного законодавства у відповідність до правових систем провідних міжнародних організацій Європи [19, с. 255].

Поняття «гармонізація» на фоні світових та євроінтеграційних прагнень нашої держави стало часто вживаним серед політиків, юристів, науковців та громадськості. Водночас уявлення про сутність, зміст, межі, форми та методи реалізації цього процесу є вельми приблизними. Суттєвим недоліком за такої ситуації є відсутність як у юридичній літературі, так і в нормативно-правових актах України та відповідних міжнародних документах офіційної дефініції цього методу приведення національної правової системи у відповідність до загальновизнаних міжнародних стандартів.

Спираючись на теоретичні й практичні дослідження інтеграційних процесів, слід зауважити, що гармонізація правової системи адекватно співвідноситься з планомірним процесом зближення, узгодження та взаємодії національних правових систем на підставі загальних мінімальних міжнародних правових вимог (стандартів), закріплених у межах відповідного правового простору, який спрямовано на узагальнення правових приписів в окремих країнах, досягнення стабільної, чіткої законодавчої бази, дотримання міжнародних, європейських та національних правових стандартів, усунення юридичних колізій, шляхом формування та утвердження єдиної правової політики, спільних юридичних принципів, правил, правових стандартів стосовно різних правових систем, що передбачає узгоджену діяльність усіх суб'єктів держави, що здійснюється в межах їх компетенції, послідовно та поетапно.

Основними методологічними засадами реалізації процесу гармонізації є єдність, завершеність, цілісність, пропорційність, узгодженість та досконалість. Принципами гармонізації є визнання людини найвищою соціальною цінністю, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, верховенство права, законність, соціальна спрямованість законотворчості, демократизм, гласність, урахування громадської думки, системність, прогнозованість і наукова обґрунтованість законодавчих рішень тощо [20].

Ефективність і результативність правової гармонізації залежить від наявності національно-правового механізму гармонізації, що зумовлюється визначенням її форм і встановленням меж, а також окресленням предмета, етапів (рівнів), методів та засобів проведення процесу гармонізації. Аналіз таких аспектів потребує окремого дослідження.

Підсумовуючи, зауважимо, що в доктрині міжнародного й вітчизняного права стосовно реалізації й забезпечення інтеграційних процесів як на міжнародному, так і на європейському рівнях відсутній єдиний підхід щодо розуміння методів, способів або форм зближення й взаємодії національних правових систем із загальноновизнаними принципами та нормами міжнародного права, правовими стандартами ЄС, РЄ, ООН.

Так, існує позиція, що процеси адаптації, апроксимації, уніфікації, імплементатії, трансформації, інкорпорації, відсилки, рецепції, інтеграції норм міжнародного права у внутрішнє право держави, процеси стандартизації, «модельної законотворчості», створення спеціального правового режиму та процес гармонізації є різними за своїм юридичним змістом та правовими наслідками способами досягнення узгодженості та взаємодії національних правових систем із загальноновизнаними міжнародними стандартами. Дійсно, наведені методи зближення національних правових систем із загальноновизнаними міжнародними стандартами є відносно самостійними та можуть застосовуватися як окремо у випадках, коли відсутня потреба в одному із методів, застосовується інший, так і комплексно, доповнюючи тією чи іншою мірою один одного. Проте головним завданням кожного з методів є реалізація стратегічної мети окремої держави щодо зближення національної правової системи із загальноновизнаними міжнародними стандартами, спрямованої на усунення суперечностей, досягнення гармонії та балансу.

Тому слушною є позиція багатьох фахівців із міжнародного права, зокрема й українських юристів, що всі наведені вище процеси є окремими методами або специфічними способами проведення правової гармонізації, оскільки саме гармонізація найбільш повно відображає суть процесу створення гомогенного правового середовища в межах міжнародних інтеграційних процесів відповідно до моделей, запропонованих міжнародними інститутами.

Підсумовуючи, варто зазначити, що в сучасних непростих умовах організації та діяльності державної влади важливими є об'єктивний і чесний аналіз ситуації у сфері правосуддя та вироблення за участю експертної спільноти, правозахисників, міжнародних експертів та інституцій заходів з усунення недоліків системи судочинства в Україні. Свідомо сприймаючи геополітичний вектор інтеграції України до світової спільноти, необхідно знати, розуміти та мати політичну волю до схвалення й впровадження змін, необхідних для створення в Україні демократичної та незалежної судової системи.

Вважаємо, що правова гармонізація є саме тим заходом, що сприятиме зближенню й узгодженню національної системи судоустрою та статусу суддів із загальноновизнаними міжнародними стандартами з метою досягнення несуперечливого законодавства, усунення юридичних колізій та існуючих недоліків системи судочинства в Україні.

### Література

1. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова; под ред. М.Ю. Тихомирова. – М. : Издательство Тихомирова М.Ю., 1999. – 526 с.
2. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – К. : АКОНІТ, 1998– . – Т. 2 : Ж–ОБД. – 1998. – 910 с.
3. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Л.А. Луць ; Інститут держави та права імені В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 447 с.
4. Байтин М.И. Право и правовая система: вопросы соотношения / М.И. Байтин // Право и политика. – 2000. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://elibr.org.ua/politics/ua\\_readme.php?subaction=showfull&id=1096455132&archive](http://elibr.org.ua/politics/ua_readme.php?subaction=showfull&id=1096455132&archive).
5. Правова доктрина України : у 5 т. / [Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2013– . – Т. 2 : Публічно-правова доктрина України. – 2012. – 864 с.
6. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
7. Ратушний С.М. Деякі теоретичні питання гармонізації національного законодавства з міжнародно-правовими нормами / С.М. Ратушний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pre/2008/Ratushnyi.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pre/2008/Ratushnyi.pdf).
8. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, ратифіковано Законом України від 10 листопада 1994 року № 237/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415.
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/paran2820#n2820](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/paran2820#n2820).
10. Всебічна підтримка європейської інтеграції та наближення законодавства України : Компендум вибраних доробків українсько-європейського дорадчого центру з питань законодавства (UEPLAC) – Етап V / уклад. Р.Б. Хорольський ; за заг. ред. Й. Тачинської. – К. : Батискаф: Майстер книг, 2012. – 504 с.
11. Шемшученко Ю.С. Теоретические проблемы гармонизации законодательства Украины с европейским правом / Ю.С. Шемшученко // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / под общ. ред. Е.Б. Кубко, В.В. Цветкова. – К. : Юринком Интер, 2003. – С. 35–40.
12. Гомонай В.В. Зближення законодавства України з правовою системою Європейського Союзу / В.В. Гомонай // Держава і право : зб. наук. Праць. – К., 2010. – Вип. 44. – С. 204–212.
13. Луць Л.А. Формування правового механізму взаємодії України з Радою Європи та Євросоюзом / Л.А. Луць // Віче. – 2006. – № 7–8. – С. 54–55.
14. Колодій А.М. Використання розроблених у СНД модельних законів як засіб вдосконалення законодавства України / А.М. Колодій // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали науково-практичної конференції / гол. ред. кол. В.Ф. Опришко. – К., 1998. – С. 284.
15. Безбородов Ю.С. Международные модальные нормы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / Ю.С. Безбородов ; Казанский государственный университет. – Казань, 2003. – 19 с.
16. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М. : Норма, 1996. – 427 с.
17. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть : [учеб. для юрид. вузов] / М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2001. – 560 с.
18. International Encyclopedia of Comparative Law. – N.Y., 1975. – VII. – Ch. 5.
19. Рабінович П.М. Законодавство України та норми міжнародного права: критерії відповідності / П.М. Рабінович // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали науково-практичної конференції (Київ, жовтень 1998 р.). – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. – С. 255.
20. Нагребельний В.П. Гармонізація законодавства / В.П. Нагребельний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakony.com.ua/juridical.html?catid=37172>.

### Анотація

*Саленко О. В.* Гармонізація як універсальний інструмент приведення судової системи України у відповідність із загальновизнаними міжнародними стандартами. – Стаття.

Необхідність приведення судової системи України у відповідність із загальновизнаними міжнародними стандартами зумовлена геополітичним вектором інтеграції України до світової спільноти. Спираючись на доктринальні дослідження та міжнародну практику у сфері інтеграції національних правових систем до світового правового простору, доведено, що суть процесу створення гомогенного правового середовища у сфері судочинства в межах міжнародних (європейських) інтеграційних організацій відповідно до моделей, запропонованих інститутами Європейського Союзу, Ради Європи, ООН, адекватно відображає інститут гармонізації.

*Ключові слова:* гармонізація, адаптація, уніфікація, імплементація, правова інтеграція, міжнародні стандарти, судоустрій, статус суддів.

### Аннотация

*Саленко О. В.* Гармонизация как универсальный инструмент приведения судебной системы Украины в соответствии с общепризнанными международным стандартам. – Статья.

Необходимость взаимодействия национальной системы судоустройства и статуса судей Украины с общепризнанными международными стандартами обусловлено геополитическим вектором интеграции Украины в мировое сообщество. Опираясь на доктринальные исследования и международную практику в сфере интеграции национальных правовых систем в мировое пространство, доказано, что суть процесса создания гомогенного правового сообщества в сфере судоустройства в рамках международных (европейских) интеграционных организаций в соответствии с моделями, предложенными институтами Европейского Союза, Совета Европы, ООН, адекватно отражает институт гармонизации.

*Ключевые слова:* гармонизация, адаптация, унификация, имплементация, правовая интеграция, международные стандарты, судоустройство, статус судей.

### Summary

*Salenko O. V.* Harmonization as a universal tool to bring the judicial system of Ukraine in accordance with generally accepted international standards. – Article.

Interaction of the national judicial system and status of judges with international standards caused by geopolitical vector of Ukraine's integration into the global community. Considering doctrinal studies and international practice of integration of national legal systems to the global legal space, we are believe, that the harmonization is adequately reflects essence of the formation of a homogeneous legal environment according to the model proposed by the European Union institutions, the Council of Europe, the United Nations.

*Key words:* harmonization, adaptation, standardization, implementation, legal integration, international standards, judiciary, status of judges.



Розділ 5

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ  
ОКРЕМИХ ГАЛУЗЕЙ  
СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ**



УДК 341.23(4):342.7-055.26:618.2-084(477)

Г. І. Чанишева

## ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВА ПРАЦЮЮЧИХ ЖІНОК НА ОХОРОНУ МАТЕРИНСТВА Й ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Згідно із частиною третьою ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою. У конституціях зарубіжних держав захист сім'ї та материнства гарантується, наприклад, частиною четвертою ст. 6 Основного Закону Німеччини, ст. 39 Конституції Іспанії, частиною першою ст. 41 Конституції Ірландії, ст. 67 Конституції Португалії, частиною третьою ст. 68 Конституції Польщі, частиною першою ст. 38 Конституції Російської Федерації.

Чинним трудовим законодавством України передбачено відповідні гарантії та пільги для вагітних жінок і жінок, які мають дітей, що через відомі обставини не можуть нарівні з іншими працівниками в повному обсязі виконувати передбачені загальними нормами обов'язки в трудових правовідносинах.

Така спрямованість національного законодавства, що регулює трудові відносини за участю вагітних жінок і жінок, які мають дітей, узгоджується зі змістом багатьох актів Ради Європи та Європейського Союзу. Здійснення порівняльно-правового аналізу норм актів чинного трудового законодавства України у сфері забезпечення права працюючих жінок на охорону материнства з європейськими стандартами є актуальним завданням науки трудового права України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичні та практичні аспекти правового регулювання праці жінок, у тому числі жінок, які поєднують роботу з материнством, досліджуються в працях таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як О.А. Абрамова, В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, І.А. Ветухова, М.І. Данченко, І.Я. Кисельов, Е.Г. Кожахметова, Т.А. Коляда, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, Є.О. Монастирський, Л.А. Ніколаєва, В.Г. Ротань, С.М. Прилипко, Н.Н. Тарусіна, В.М. Толкунова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, Н.Н. Шептуліна, І.В. Шульженко, О.М. Ярошенко та інших.

Водночас за часів незалежності в Україні було виконане лише одне спеціальне комплексне дослідження питань правового регулювання праці жінок з урахуванням функції материнства (І.А. Ветухова «Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення» 2001 року). Теоретичні та практичні питання правового регулювання охорони материнства потребують нових підходів з урахуванням міжнародних та європейських стандартів, оновленого національного законодавства, сучасних тенденцій у регулюванні трудових відносин за участю жінок, позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн, досягнень науки трудового права в країнах із розвинутою ринковою економікою, постсоціалістичних країнах.

**Метою** статті є дослідження європейських стандартів права працюючих жінок на охорону материнства, проголошених в актах Ради Європи та Європейського Союзу, і ступеню їхньої імплементації в національне трудове законодавство.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Стаття 8 Європейської соціальної хартії (переглянутої) (далі – ЄСХ(п)) від 3 травня 1996 року [1] юридично закріплює право працюючих жінок на охорону в разі материнства, а також у разі зайнятості на нічних роботах і небезпечних, шкідливих для здоров'я або важких роботах. Це положення ЄСХ (п) застосовується до всіх жінок, які працюють за винагороду, державних службовців. Винятком є лише незалежні жінки-працівниці.

Стаття 8 «Право працюючих жінок на охорону материнства» Європейської соціальної хартії (переглянутої) передбачає право працюючих жінок на відпустку на період до й після пологів загальною тривалістю не менше 14 тижнів або з оплатою такої відпустки, або з виплатою достатньої допомоги із соціального забезпечення, або з наданням допомоги за рахунок державних коштів; заборону звільнення вагітних жінок і жінок, які перебувають у відпустці у зв'язку з материнством. Роботодавцю заборонено надсилати жінці попередження про звільнення з роботи в період від дати повідомлення нею свого роботодавця про вагітність до закінчення її відпустки по вагітності та пологах або робити попередження про звільнення в такий час, якщо воно набирає чинності в цей період. Зазначеною статтею також передбачено надання матерям, які мають грудних дітей, перерви, тривалість якої достатня для годування дитини; регламентація нічної роботи вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, які годують своїх грудних дітей; заборона застосування праці вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, що годують своїх грудних дітей, на підземних гірничих роботах і всіх інших роботах, які протипоказані жінкам у зв'язку з небезпечними, шкідливими або важкими умовами праці, і вжиття відповідних заходів для захисту трудових прав цих жінок.

Пункт 1 ст. 8 встановлює право працюючих жінок на відпустку з вагітності та пологів. Пункт 1 встановлює для держав подвійне зобов'язання:

*А. Право на відпустку.*

Право на відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами повинно бути гарантоване законом. Її мінімальна тривалість має складати 14 тижнів. Це право, а не обов'язок: будь-яка жінка вправі відмовитися від своєї відпустки. Однак вона не вправі відмовитися від 6-тижневої відпустки після пологів, і цей період повинен вважатися обов'язковою відпусткою.

*В. Право на грошову виплату.*

Пункт 1 ст. 8 передбачає, що 14-тижнева відпустка з вагітності та пологів повинна оплачуватися (за вибором держав) у формі допомоги із соціального забезпечення або з державних фондів. Розмір цих виплат може бути максимально наближений до попередньої оплати праці жінки. Якщо виплати проводяться у формі допомоги із соціального забезпечення, з яких передбачена максимальна верхня межа, то розмір цієї верхньої межі має бути розумним.

Згідно із Законом України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14 вересня 2006 року [2] Україна взяла на себе зобов'язання вважати обов'язковими для України всі п'ять пунктів ст. 8 Європейської соціальної хартії (переглянутої).

У Європейській соціальній хартії (переглянутій) було збільшено тривалість відпустки з вагітності та пологів із 12 тижнів у першому варіанті Хартії 1961 року до 14 тижнів.

На підставі п. 2 ст. 8 Європейської соціальної хартії (переглянутої) збільшено період заборони на повідомлення вагітним жінкам про звільнення. Відповідно до зазначеної статті цей період починається з моменту повідомлення жінкою роботодавцеві про свою вагітність і триває до закінчення строку відпустки з пологів.

З урахуванням принципу рівності між жінками та чоловіками ст. 8 Європейської соціальної хартії (переглянутої) було змінено таким чином, щоб забезпечувати особливий захист жінок тільки в ситуаціях, пов'язаних із материнством. У статті уточнюється обов'язкове регулювання роботи в нічний час для вагітних жінок, для жінок протягом визначеного періоду після пологів і для жінок, які годують дітей, та заборона використовувати їх працю на підземних роботах у шахтах, а також на всіх інших небезпечних, шкідливих або важких роботах.

Пункт 2 ст. 8 ЄСХ (п) забороняє роботодавцю оголошувати про звільнення жінки під час її відсутності через перебування у відпустці з вагітності та пологів або в такий період часу, на який припадає закінчення строку попереднього повідомлення.

Період дії захисту відповідає тривалості відпустки з вагітності та пологів, на яку має право жінка. Заборона на звільнення протягом такого періоду часу, коли закінчення строку попереднього повідомлення припадає на період відсутності у зв'язку з відпусткою з вагітності та пологів, означає, що трудові правовідносини не повинні припинятися протягом цього періоду. Отже, законодавство, що дозволяє звільняти вагітну жінку до й навіть протягом її відпустки з вагітності та пологів, не суперечить п. 2 ст. 8 за умови, що звільнення не набере чинності протягом відпустки й що строк повідомлення та можливі процедури будуть припинені до кінця відпустки.

Заборона не носить абсолютного характеру. У низці випадків вона може бути знята, якщо працівниця скоїла проступок, який є підставою для розірвання трудового договору, або в разі припинення діяльності підприємства.

Положення п. 2 ст. 8 застосовуються як до трудових договорів, укладених на невизначений строк, так і до строкових трудових договорів. Таким чином, Комітет може засвідчитися, що укладення договорів на визначений строк не є насправді засобом обходження заборони на звільнення протягом відпустки з вагітності та пологів [3, с. 160]. У разі звільнення, що суперечить цьому положенню ЄСХ (п), поновлення працівниці на її посаді повинно бути автоматичним. У виняткових випадках, коли поновлення неможливе або якщо працівниця цього не бажає, повинна бути сплачена компенсація, розмір якої має одночасно стримувати роботодавця та відповідати відшкодуванню шкоди, заподіяної працівниці.

Відповідно до п. 3 ст. 8 держави зобов'язуються забезпечити умови для матерів, які годують дітей, щоб вони мали достатні перерви в роботі для годування своїх дітей. Перерви для годування повинні вважатися робочим часом і, відповідно, оплачуватися.

Комітет не встановлював точної тривалості перерв на годування та не визначав термін, протягом якого такі перерви повинні надаватися: він розглядав ці ситуації

за конкретними випадками. Тим не менш Комітет вважає, що ці перерви за визначенням перепадають на робочий час і, відповідно, можливість подовження відпустки та робота протягом неповного часу недостатні для забезпечення відповідності п. 3 ст. 8 [3, с. 161].

Пункт 4 ст. 8 присвячений регламентації нічної праці та забороні небезпечних, шкідливих для здоров'я та важких робіт для працюючих жінок.

А. Регламентація нічної праці у промисловості (п. 4а ст. 8).

Це положення стосується тільки промислових робочих місць у суворому значенні слова. Дійсно, на промислових підприємствах існують робочі місця, які не є промисловими й до яких зазначене положення не застосовується:

- жінки, які займають керівні посади або які передбачають посади технічного характеру, певну відповідальність;
- жінки, які працюють у санітарних та соціальних службах і не займаються, як правило, ручною працею.

Пункт 4а ст. 8 вимагає від держав регламентації, а не заборони нічної праці жінок. Регламентація передбачає:

- встановлювати суворі рамки відступів від заборони нічної праці, які можуть дозволятися тільки у зв'язку зі специфічними вимогами виробництва й з урахуванням умов, властивих трудовому середовищу, а також організації служб;
- визначати умови, за яких може здійснюватися робота жінок у нічний час, наприклад отримання дозволу від трудової інспекції і встановлення графіків, перерв, днів відпочинку після періодів роботи в нічний час тощо.

Однак у спеціальній регламентації роботи жінок у нічний час немає необхідності, якщо регламентація нічної праці відповідає перерахованим умовам.

В. Заборона будь-якого використання жіночої праці на деяких видах робіт (п. 4б ст. 8).

У пункті 4б ст. 8 міститься подвійна заборона:

- заборона будь-якого використання жіночої праці на підземних роботах у гірничорудній промисловості, що поширюється тільки на добувні роботи в суворому значенні цього слова; вона не поширюється на жінок,
  - які займають керівні посади та не займаються ручною працею,
  - які працюють у санітарних та соціальних службах,
  - які навчаються та проходять стажування в підземних ділянках шахт із метою професійного навчання.

Така заборона повинна міститися в законодавстві:

- заборона використання жіночої праці «за необхідності на всіх інших роботах, які не підходять для жінок через їх безпеку, шкідливість для здоров'я або важкість». Комітет уточнив, що вираження «за необхідності» повинно тлумачитися як обмежуюче цю заборону тільки тими випадками, коли вона необхідна, тобто для захисту материнства, зокрема вагітності, пологів і післяпологового періоду, а також для захисту майбутніх дітей [3, с. 162].

Деякі роботи, які пов'язані з контактом зі свинцем, бензолом або з іонізуючим опромінюванням, високими температурами, вібрацією або ж із вірусам, повинні підпадати під цю заборону.



Таким чином, Європейська соціальна хартія (переглянута) не передбачає спеціальної охорони трудових прав жінок за ознакою статі, обмежуючись забезпеченням права працюючих жінок на охорону материнства.

Захист сім'ї передбачений ст. 16 Європейської соціальної хартії (переглянутої). Основні права, що забезпечують сумісність сімейного й професійного життя, закріплені в ст. ст. 8 і 27 Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Стаття 16 Європейської соціальної Хартії (переглянутої) передбачає зобов'язання Сторін сприяти економічному, правовому та соціальному захисту сімейного життя такими засобами, як соціальна допомога та допомога сім'ям із дітьми, фіскальні заходи, надання сім'ям житла, допомога молодим сім'ям та інші відповідні засоби.

Зазначена стаття хартії охоплює широку сферу, яка виходить за межі суто цивільних аспектів сімейного життя та торкається низки елементів соціального й податкового права в аспекті сімейної політики.

Комітет не встановлює різниці між різними моделями сім'ї, передбаченими національними законодавствами, але звертає увагу на посилений захист найбільш уразливих типів сімей, зокрема неповних сімей.

У Європі сьогодні склалося дві моделі закріплення основних соціальних прав [4, с. 10]: одна – в рамках Ради Європи, що відобразилося в Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року та Європейській соціальній хартії 1961 року і Європейській соціальній хартії (переглянутій) 1996 року, інша – у законодавстві Європейського Союзу. При цьому друга модель значною мірою схильна до першої.

Сам Договір про функціонування ЄС у ст. 151 як орієнтир для реалізації сумісної компетенції Спільноти та держав-членів у соціальній сфері відсилає до основних прав, які викладені в таких законодавчих актах:

– Європейській соціальній хартії 1961 року, підписаній у 1961 році та переглянутій у 1996 році;

– Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників 1989 року.

Хартія основних соціальних прав працівників від 9 грудня 1989 року [5] проголошує принцип та право рівності чоловіків і жінок у сфері праці. Статтею 16 цієї хартії передбачається необхідність вжиття заходів, які дозволяють чоловікам і жінкам поєднувати їх трудову діяльність і сімейні обов'язки.

Положення ст. 8 Європейської соціальної хартії (переглянутої) розвиваються в праві Європейського Союзу Директивою 92/85/ЄЕС про заходи з підвищення безпеки праці та охорони здоров'я вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили, і жінок, які годують дітей, від 19 грудня 1992 року [6] (десята спеціальна директива в тому значенні, як це зазначено в ст. 16 Директиви 89/391 ЄЕС). Цим самим питанням присвячено Директиву 96/34/ЄС про рамкову угоду щодо відпусток із догляду за дитиною, укладену Індустріальним союзом ЄС (UNICE), Європейським центром публічних підприємств (СЕЕП) і Європейською конфедерацією профспілок (ЕТУС) 3 червня 1996 року.

Директива 92/85/ЄЕС стосується охорони здоров'я жінок: вагітних, жінок, які нещодавно народили, та жінок, які годують дітей, яких визнано такими за їх заявою відповідно до національного законодавства.

Директива встановлює захисні норми щодо вагітних жінок і жінок, які годують дітей, у зв'язку із застосуванням їх праці на шкідливих роботах, а також у нічний час. Передбачено також відпустку з вагітності та пологів, оплачуваний час для проведення передпологового медичного огляду.

Основні права цих категорій жінок концентруються навколо охорони здоров'я та життя від небезпек виробничого середовища. При цьому зазначена директива не забороняє прямо й безумовно працю жінок на шкідливих роботах, а передбачає досить складну та вельми гнучку регламентацію цього питання. Директива встановлює безумовну та індивідуалізовану (визначену обставинами цього конкретного випадку) відповідальність роботодавця за здоров'я й життя жінки та її дитини. Індивідуалізація відповідальності отримує свій вираз, наприклад, у наданні роботодавцю деякої свободи в підборі заходів щодо усунення небезпек. Залежно від їх виду роботодавець зобов'язаний перевести жінку на безпечну роботу або надати їй відпустку (у разі небезпеки, що створюється фізичними, біологічними та хімічними факторами, які перераховані в Додатку № 2 до Директиви). У разі виникнення видів небезпеки, перерахованих у Додатку № 1 до Директиви 92/85, роботодавець насамперед має можливість пристосувати робоче місце таким чином, щоб усунути небезпеку (наприклад, шляхом скорочення робочого часу). І тільки якщо таке пристосування буде неможливим або занадто коштовним, роботодавець зобов'язаний перевести жінку на іншу роботу або надати їй відпустку.

Роботодавці можуть перевести вагітну жінку (жінку, яка годує дитину) у денну зміну або повністю звільнити від роботи, якщо таке переведення неможливе або недоцільне.

Директива 92/85 забороняє допуск вагітних і жінок, які недавно народили, протягом визначеного (національними законодавствами) часу після пологів до роботи в нічний час. В інших випадках жінкам слід дозволити працювати в нічний час [7]. Жінці потрібно надавати відпустку з вагітності та пологів тривалістю як мінімум 14 безперервних тижнів, поділених на передпологовий і післяпологовий періоди відповідно до національного законодавства із збереженням попередньої заробітної плати або відповідної допомоги. Вагітній жінці також надається право на звільнення від роботи (із збереженням заробітку) для проведення медичних оглядів, якщо їх проведення неможливо в неробочий час. Національне законодавство визначає періодичність і тривалість оплачуваних звільнень від роботи для зазначених цілей.

До охорони праці жінки у зв'язку з материнством також належить стабільність її трудових відносин у період вагітності та після пологів. Жінка повинна мати можливість повернутися на попередню роботу, а якщо це не можливо – на роботу з умовами не гірше, ніж на попередній.

Державам-членам Європейського Союзу запропоновано заборонити звільнення вагітних жінок і жінок, які перебувають у відпустці у зв'язку з материнством, за винятком звільнень із причин, не пов'язаних із вагітністю та материнством. При цьому роботодавець повинен письмово обґрунтувати звільнення й отримати санкцію компетентного державного органу.

Зі змісту Директиви 92/85 випливає, що вона фактично визначає стандарти охорони праці жінок із точки зору материнства.

Директива 96/34/ЄС від 3 червня 1996 року передбачає надання матері або батькові дитини, яка не досягла 8 років, відпустки з догляду за дитиною тривалістю принаймні 3 місяці. Умови надання такої відпустки визначаються в законодавстві (законах і/або колективних договорах) держав-членів Європейського Союзу з дотриманням мінімальних стандартів, установлених у зазначеній директиві. Зокрема, повинні бути визначені тривалість трудового стажу (не більше одного року), яка дає право на таку відпустку, строк попередження роботодавця про надання відпустки. Має бути обговорено, чи надається така відпустка з повним або частковим звільненням від роботи, а також обставини виробничого характеру, що дозволяють роботодавцю перенести надання відпустки на інший час. Після закінчення відпустки з догляду за дитиною працівнику має бути надана попередня робота (посада), а за її відсутності – рівноцінна робота (посада).

Директива 96/34 передбачає також право працівників на короткотривалу відпустку за сімейними обставинами (хвороба або нещасний випадок із членом сім'ї), які потребують присутності працівника. Умови надання та тривалість такої відпустки визначаються національним законодавством.

Метою цієї директиви є облегшення суміщення батьківських обов'язків із професійним. Право на відпустку є «індивідуалізованим», тобто надається одночасно обом батькам. Це сприяє перемозі над стереотипом класичного розподілу ролей за статевою ознакою [8, с. 36].

У трудовому праві Європейського Союзу є також норми про неповний робочий час, який регулюється Рамковою угодою про роботу на умовах неповного робочого часу від 6 червня 1997 року. Мета угоди полягає у виконанні таких завдань: а) забезпечення припинення дискримінації осіб, зайнятих на умовах неповного робочого часу, підвищення якості роботи на умовах неповного робочого часу; б) сприяння розвитку роботи на умовах неповного робочого часу на добровільній основі та гнучкій організації робочого часу таким чином, щоб були враховані потреби роботодавців та найманих працівників.

Для цілей цієї угоди термін «працюючий на умовах неповного робочого часу» застосовується до співробітників, нормальна тривалість робочого часу (розрахована на щотижневій основі або в середньому за період найму строком до одного року) яких менше ніж нормальна тривалість робочого часу, відпрацьованого працівником, який працює на умовах повного робочого часу. Не допускається обмеження прав осіб, які працюють на умовах неповного робочого часу, порівняно з працівниками, які працюють повний робочий час, на підставі того, що перші працюють неповний робочий час, за винятком тих випадків, коли різниця в такому поводженні виправдовується об'єктивними причинами.

У контексті принципу недискримінації між працюючими на умовах неповного й повного робочого часу держави-члени з огляду на погодження із соціальними партнерами та відповідно до національного законодавства або практики зобов'язані виявити та розглянути перешкоди правового та адміністративного характеру, які можуть обмежити можливості для роботи на умовах неповного робочого часу, і там, де це можливо, усунути їх; соціальні партнери зобов'язані виявити та розглянути перешкоди правового та адміністративного характеру, які можуть обмежити мож-

ливості для роботи на умовах неповного робочого часу, і там, де це можливо, усунути їх.

Відмова працівника перейти на роботу на умовах повного робочого часу або навпаки не повинна бути поважною причиною для розірвання відносин найму.

**Висновки.** Національне трудове законодавство в частині так званої гендерної охорони праці жінок не відповідає європейським трудовим стандартам (зокрема, положенням ст. 8 Європейської соціальної хартії (переглянутої), Директиви 92/85/ЄЕС). Так, у ст. 8 ЄСХ (п) йдеться про обов'язкове регулювання нічної праці для вагітних жінок, для жінок протягом певного періоду після пологів і для жінок, які годують дітей, а також про заборону використання їх праці на підземних роботах у шахтах, на всіх інших небезпечних, шкідливих або важких роботах. Директивою 92/85 ЄЕС забороняється допуск вагітних і жінок, які недавно народили, протягом визначеного (національними законодавствами) часу після пологів до роботи в нічний час.

Натомість чинним Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП України) забороняється залучення всіх жінок до робіт у нічний час (за винятком тих галузей народного господарства, де це викликається особливою необхідністю та дозволяється як тимчасовий захід). У зв'язку із цим назва та зміст ст. 175 КЗпП України потребують зміни та врегулювання з європейськими стандартами.

Аналогічних змін потребує й зміст частини першої ст. 174 КЗпП України, якою забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці.

Зазначені неузгодженості норм національного законодавства зі стандартами Ради Європи та Європейського Союзу пояснюються тією обставиною, що в трудовому законодавстві України продовжують діяти норми про охорону праці всіх жінок у зв'язку з особливостями їх організму, необхідністю спеціального захисту їх репродуктивного здоров'я та запобігання дискримінації жінок у трудових відносинах. Саме ці норми в соціології відносять до гендерної охорони праці. Водночас останнім часом законодавство про охорону праці жінок у зарубіжних країнах зазнає суттєвих змін. Триває процес відміни спеціального законодавства щодо гендерної охорони праці як такого, що має дискримінаційний характер і негативно впливає на зайнятість жінок. Проте це не стосується охорони праці вагітних жінок і жінок-матерів.

Чинне трудове законодавство України в цілому відповідає європейським трудовим стандартам права працюючих жінок на охорону материнства. Однак деякі положення чинного КЗпП України не відповідають стандартам Європейського Союзу в цій сфері. Директива 92/85 про заходи з підвищення безпеки й охорони здоров'я вагітних жінок, жінок, які недавно народили, та жінок, які годують дітей, що фактично визначає стандарти Європейського Союзу щодо охорони праці жінок із точки зору материнства, передбачає досить гнучкий механізм регулювання праці зазначених жінок на шкідливих роботах, а також роботі в нічний час. Йдеться про безумовну та індивідуалізовану (визначену обставинами цього конкретного випадку) відповідальність роботодавця за здоров'я й життя жінки та її дитини, що виражається в наданні роботодавцю деякої свободи в підборі заходів щодо усунення небезпек залежно від їх виду. У чинному КЗпП України міститься тільки норма про заборону застосування праці зазначених жінок на шкідливих роботах та роботі в нічний час.

Директивою 92/85 державам-членам Європейського Союзу запропоновано заборонити звільнення вагітних жінок і жінок, які перебувають у відпустці у зв'язку з материнством, за винятком звільнень із причин, не пов'язаних із вагітністю та материнством. При цьому роботодавець повинен письмово обґрунтувати звільнення й отримати санкцію компетентного державного органу. Частиною третьою ст. 184 КЗпП України забороняється звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – частина шоста ст. 179), одиноких матерів за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Зазначена норма КЗпП України не узгоджується з положеннями Директиви 98/85.

Норми національного трудового законодавства необхідно врегулювати з наведеними нормами Європейського Союзу, що встановлюють більш високий рівень захищеності працівників, які працюють на умовах неповного робочого часу, а отже, створюють сприятливі умови для поєднання трудових обов'язків із функцією материнства. Національне трудове законодавство в цій частині не відповідає трудовим стандартам Європейського Союзу. У чинному КЗпП України неповний робочий час регулюється лише однією статтею (ст. 56), що не дозволяє забезпечити належний захист трудових прав зазначеної категорії працівників, у тому числі жінок, які поєднують роботу з материнством.

### Література

1. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 51.
2. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14 вересня 1996 року № 137-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 418.
3. Европейская социальная хартия : [справочник] / пер с франц. Н.Н. Масловой ; ред. Л.И. Гицелевич. – М. : Международные отношения, 2000. – 264 с.
4. Burca G. de. The Future of Social Rights Protection in Europe / G. de Burca // Social Rights in Europe / ed. G. de Burca, B. De Witte. – Florence : EUP, 2005. – P. 153–168.
5. Хартия основных социальных прав работников, подписана государствами-членами ЕС 9 декабря 1989 года // Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : [учебник для вузов] / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – С. 667.
6. Директива 92/85/ЕЭС о мерах по повышению безопасности труда и охраны здоровья беременных женщин, недавно родивших женщин и женщин, кормящих грудью от 19 октября 1992 года // ОЖ. – L 348. – 1992. – P. 1.
7. Решение по делу Stoeckel, C-345/89 // Сборник решений Суда ЕС. – 1991. – I 04040.
8. Борута І. Трудове право ЄС : [навч. посіб] / І. Борута, Г.І. Чанишева. – К. : ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2004. – 90 с.

### Анотація

**Чанишева Г. І. Європейські стандарти права працюючих жінок на охорону материнства і законодавство України.** – Стаття.

У статті досліджуються стандарти права працюючих жінок на охорону материнства, передбачені актами Ради Європи та Європейського Союзу. Формулюються пропозиції щодо імплементації європейських стандартів охорони материнства в національне трудове законодавство.

**Ключові слова:** право працюючих жінок на охорону материнства, європейські стандарти, законодавство України.

### Аннотация

*Чанышева Г. И.* Европейские стандарты права работающих женщин на охрану материнства и законодательство Украины. – Статья.

В статье исследуются стандарты права работающих женщин на охрану материнства, предусмотренные актами Совета Европы и Европейского Союза. Формулируются предложения по имплементации европейских стандартов охраны материнства в национальное трудовое законодательство.

*Ключевые слова:* право работающих женщин на охрану материнства, европейские стандарты, законодательство Украины.

### Summary

*Chanysheva G. I.* European standards of right of employed women to protection of maternity and the legislation of Ukraine. – Article.

The article examines the standards of the right of employed women to maternity protection provided by acts of the Council of Europe and the European Union. Suggestions regarding implementation of European standards of maternity protection in national labour legislations are formulated.

*Key words:* right of employed women to maternity protection, European standards, legislation of Ukraine.

УДК 347.1

*Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова*

## ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЇХНЬОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З DCFR

Дослідження принципів цивільного права як фундаментальних ідей, згідно з якими здійснюється регулювання відносин у приватноправовій сфері, завжди було важливим, але особливою актуальності набуває в контексті вирішення проблем адаптації вітчизняного цивільного законодавства до права Європейського Союзу (далі – ЄС).

Слід зазначити, що принципи цивільного права України, а також засади цивільного законодавства України були предметом наукових розвідок вітчизняних правознавців. Зокрема, до цих питань зверталися Т.В. Боднар, С.В. Бервено, Н.Ю. Голубєва, А.С. Довгерт, Н.С. Кузнєцова, К.Г. Некіт, Р.Б. Шишка, автори цієї статті та інші цивілісти. Ґрунтовне монографічне дослідження проблеми було проведене О.В. Басаєм [1, с. 379; 2, с. 234]. Водночас зазначені принципи ще майже не досліджувалися під кутом зору встановлення їхньої співвідносності з положеннями проекту «Принципи, Дефініції та Модельні Правила Європейського приватного права», що зумовлює доцільність звернення до зазначеної проблематики.

Перед тим, як перейти до визначення та характеристики принципів цивільного права України, маємо з'ясувати, що мається на увазі під «принципами права» взагалі.

Із запропонованих у вітчизняній юриспруденції дефініцій принципів права нам найбільше імпонує визначення їх як таких відправних ідей його існування, що виражають найважливіші закономірності й підвалини цього типу держави та права, є опорядкованими із сутністю права та становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю й загальною значимістю, відпо-



відають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу. Звідси випливають такі ознаки принципів права, як регулятивність; внутрішня єдність, що простежується в їх системно-структурній внутрішній збалансованості, несуперечності, інтегрованості й водночас диференційованості на певні види; їх об'єктивна обумовленість, тобто їх відповідність характеру суспільних відносин, економічних, політичних, ідеологічних процесів, що відбуваються в суспільстві; матеріалізація їх у праві шляхом безпосереднього формулювання в нормах права (текстуального закріплення) або виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення); їх історичність [3, с. 167].

Ґрунтуючись на такому розумінні сутності категорії «принципи права», можемо попередньо визначити принципи або засади цивільного права як фундаментальні ідеї, згідно з якими здійснюється регулювання відносин, що складають предмет цивільного права. У кожній із таких засад проявляється бачення сутності даних відносин, висуваються ті чи інші вимоги до забезпечення правового становища приватної особи.

Оскільки принципи суб'єктивних цивільних прав не є предметом нашого дослідження, обмежимося далі характеристикою принципів цивільного права в об'єктивному значенні, які є галузевими цивілістичними принципами.

Розглядаючи це питання, маємо враховувати, що визначення галузевих принципів права пов'язано з первісним поділом із метою наукового аналізу та в дидактичних цілях об'єктивного права на приватне та публічне, які є складовими частинами відомої із часів Античності дихотомії. Отже, починаємо з принципів приватного права, якими є такі: 1) принцип автономії (це означає, що суб'єкти вільно здійснюють свої права; не допускається втручання в їх справи або ж протидія їм); 2) принцип добровільності (суб'єкт сам несе відповідальність за виконання своїх обов'язків, відповідає за ними своїм майном, грошима тощо); 3) принцип юридичної рівності (виражається у вільному волевиявленні та його оцінці, що дорівнює іншим); 4) принцип диспозитивності (П.М. Рабінович називає його «принципом цивільного права») [4, с. 128]; 5) принцип координації; 6) принцип загального дозволу; 7) принцип правового захисту приватного інтересу тощо [3, с. 176]. Якщо виходити з поширеної у вітчизняній цивілістиці тези, що приватне та цивільне право є поняттями тотожними [5, с. 198], то наведений вище перелік принципів, очевидно, має стосуватися також і цивільного права України.

Однак позиція вітчизняної цивілістики із цього питання, відображена в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), виглядає дещо інакше. Концепція ЦК України досить послідовно виходить із того, що терміни «цивільне право» («цивільні права») мають вживатися саме стосовно прав, що належать певному суб'єкту, тобто щодо так званих суб'єктивних прав. При цьому стосовно «об'єктивного цивільного права», тобто сукупності норм, які регулюють цивільні відносини, у кодексі використовується термін «цивільне законодавство», а ст. 3 ЦК України називається «Загальні засади цивільного законодавства». Отже, про принципи чого, власне, має йтися: про «принципи цивільного права (об'єктивного)» чи про «принципи цивільного законодавства»? У пошуках відповіді на це питання маємо звернутися до змісту відповідної норми ЦК України.

Як впливає зі ст. 3 ЦК України, принципами цивільного законодавства України визнаються такі засади: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, що означає забезпечення «суверенітету особистості», поняття якого охоплює можливість індивіда визначати своє місце в суспільстві в системі цивільних відносин за власним розсудом; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених законом; 3) свобода договорів, яка полягає у визнанні за суб'єктом цивільного права можливості укласти договори (або утримуватися від укладення договорів) і визначати їх зміст на свій розсуд відповідно до досягнутої з контрагентом домовленості; 4) свобода підприємницької діяльності, незабороненої законом, що означає закріплення в законодавчому порядку загального правила про право зайняття підприємницькою діяльністю, а також встановлення юридичних гарантій реалізації цього права; 5) принцип судового захисту цивільного права та інтересу, що ґрунтується передусім на положенні Конституції України, згідно з яким правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції України). Судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод фізичних осіб. Суд не має право відмовити особі в прийнятті позовної заяви або скарги, наприклад, на тій підставі, що його вимоги можуть бути захищені в іншому порядку; 6) вимога справедливості, добросовісності та розумності цивільного законодавства, яка практично виражається у встановленні його нормами рівних умов для участі всіх осіб у цивільних відносинах, закріпленні можливості адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу; поєднання створення норм, спрямованих на забезпечення реалізації цивільного права, із шануванням прав та інтересів інших осіб, моралі суспільства тощо.

Слід підкреслити, що, судячи з формулювань ст. 3 ЦК України, наведений у ній перелік загальних засад цивільного законодавства є вичерпним.

Порівняння принципів приватного права, що згадуються в літературі, і принципів (засад) цивільного законодавства, названих у ст. 3 ЦК України, дозволяє зробити висновок, що спільними можна вважати лише два принципи: принцип автономії (який із певними застереженнями може бути прирівняний до принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини) і принцип правового ( у п. 5 ч. 1 ст. 3 ЦК України уточнюється – «судового») захисту приватного інтересу.

Такі істотні розбіжності у визначенні кола та змісту принципів приватного права та засад цивільного законодавства дають підстави для припущення, що або принципи приватного права та принципи цивільного права не співпадають, або «засади цивільного законодавства» й «принципи цивільного права» є за сутністю різними категоріями, або концепція ЦК України із цього питання потребує доопрацювання.

Правильність цього припущення можна перевірити, порівнюючи визначення поняття приватного права та цивільного права України.

Приватне право – це сукупність концепцій, ідей, принципів і норм, що визначають на засадах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін, підстави придбання та порядок реалізації й захисту прав та обов'язків окремих осіб, які не

знаходяться у відносинах влади (підпорядкування стосовно одне одного) та вільно встановлюють собі права й обов'язки у відносинах, що виникають із їх ініціативи.

Цивільне право – це сукупність юридичної доктрини держави, а також правових норм і правил, що стосуються визначення статусу й захисту інтересів фізичних та юридичних осіб, а також соціальних утворень, що виступають як суб'єкти немайнових та майнових (цивільних) відносин, з метою задоволення матеріальних і духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів.

На перший погляд наведені визначення є подібними, майже тотожними. Проте маємо враховувати, що право приватне та право публічне є абстрактними категоріями, які не мають національної приналежності. Якщо ж йдеться про галузь права, що регулює відносини між приватними особами в певній країні, то точніше вести мову про «цивільне» право, підкреслюючи цим генезис та особливості цієї галузі національного права. При цьому важливою є та обставина, що приватне право може обмежуватися диспозитивним методом правового регулювання, тоді як у цивільно-правовому регулюванні в кожній державі, у тому числі в Україні, мають місце імперативні елементи, наявність яких зумовлена необхідністю захисту публічного інтересу в цивільних відносинах, вимогами дотримання процедурних правил, можливістю застосування державного примусу тощо.

Враховуючи зазначене, можна дійти висновку, що справедливим є, по-перше, припущення про нетотожність понять «принципи приватного права» та «принципи цивільного права» й, по-друге, про нетотожність понять «засади цивільного законодавства» та «принципи цивільного права».

Перший висновок зумовлений тим, що концепт «приватне право» є ширшим, ніж поняття «цивільне право», виступає разом із концептом «публічне право» як наукова абстракція.

Підґрунтям другого висновку є теза, що поняття «цивільне право» може вживатися в декількох значеннях: галузь права, система законодавства, частина науки про право, навчальна дисципліна.

Визначальним поміж них є розуміння цивільного права як галузі права. Тому під час екстраполяції принципів приватного права на національний рівень має йтися про «принципи цивільного права». Принципи цивільного права ґрунтуються на принципах приватного права, але не збігаються з ними повністю, оскільки, як зазначалося, у цивільному праві, на відміну від права приватного, мають місце як диспозитивні, так і імперативні елементи (публічні договори, договірні зобов'язання, спадкування тощо).

Водночас можна виокремлювати, як це зроблено в ЦК України, «принципи (загальні засади) цивільного законодавства». Останні частково співпадають із принципами цивільного права, а частково ні.

Саме такий підхід, на нашу думку, має бути застосованим під час визначення співвідношення принципів приватного права, цивільного права та засад цивільного законодавства.

Такий висновок підтверджується також концепцією створення важливого європейського наукового «Проекту загальної довідкової схеми» (Draft Common Frame of Reference (далі – DCFR) – Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law [6].

Головним, на нашу думку, в ідеї DCFR є відмова від прямого (позитивного) регулювання відносин у приватноправовій сфері. Тому йдеться не про Цивільний кодекс Європи, а саме про «науковий проект».

При цьому важливою є й та обставина, що результат праці груп має довгу, промовисту назву «Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law» – «Принципи, дефініції та модельні правила приватного права ЄС», де на перше місце поставлено «принципи», а решта тексту є визначенням понять і зразками правових рішень стосовно регулювання відносин у галузі приватного права.

Таким чином, ідеться не про створення акта законодавства, а про науково-прикладний проект порівняльно-правового характеру. Це підтверджують й автори DCFR К. фон Бар, Е. Клів та П. Варул, які відзначають, що DCFR має сприяти вивченню та розумінню приватного права в країнах-членах ЄС. Зокрема, він призначений показати, наскільки схожими є одна на одну національні системи приватного права, які можна розглядати як регіональний прояв загальної європейської спадщини. Завданням DCFR є наочно довести факт існування європейського приватного права, згадавши про відносно незначну кількість випадків, у яких різні правопорядки дають різні відповіді на загальні питання. Таким чином, DCFR розглядається як такий документ, що може надати ідеям європейського приватного права нове підґрунтя, що підвищує взаєморозуміння та сприяє колективному обговоренню проблем приватного права в Європі [7, с. 17].

За такої концепції DCFR у тріаді «Принципи, дефініції, модельні правила приватного права ЄС» чільне місце посідають «принципи приватного права ЄС».

Оцінюючи цю категорію під кутом зору проблематики нашого дослідження, маємо відзначити деякі розбіжності її розуміння в українській цивілістиці та використання терміну «принципи» в тексті DCFR.

На відміну від вітчизняних теоретиків права й цивілістів автори DCFR акцентують увагу не на визначенні поняття принципів права, встановленні їхнього кола тощо, а починають із застереження щодо можливості різного використання терміна «принципи». Зокрема, зазначається, що в цьому контексті він використовується як синонім виразу «норми, що не мають юридичної сили закону». Таким чином, можна сказати, що DCFR складається з принципів та визначень. Він дуже близький за своєю природою до інших документів, щодо яких використовується термін «принципи». Разом із цим терміном «принципи» можна описати ті норми, що мають більш загальну юридичну природу, такі як свобода договору чи добросовісність. Із цієї точки зору модельні норми DCFR включають у себе принципи [7, с. 19].

Варто звернути також увагу на розрізнення в DCFR принципів базових та пріоритетних, оскільки саме за допомогою такої диференціації провадиться акцентування уваги на головних напрямках формування концепту приватного права.

Як впливає з тексту DCFR та коментарів його авторів, «базовими» вважаються такі принципи, що мають забезпечити досягнення найбільш загальних цілей DCFR. Як такі пропонуються принципи свободи, безпеки, справедливості та ефективності (з припущенням, що ними охоплюється також принципи договірної лояльності, співробітництва тощо).

Визначення «пріоритетних принципів» DCFR не містить. Можливо, тому що йдеться про терміно-поняття, яке саме вже і є визначенням, а характеристикою його слугує перелік таких принципів (до речі, улюблений прийом давньоримських правознавців, коли замість абстрактних дефініцій – конкретний перелік).

До категорії пріоритетних принципів найбільшого політичного значення віднесені захист прав людини, підтримка солідарності й соціальної відповідальності, збереження культурної та мовної різноманітності, захист і поліпшення добробуту, розвиток внутрішнього ринку [7, с. 21]. Слід відзначити, що, згідно з позицією авторів DCFR, висловленою далі, свобода, безпека, справедливість та ефективність, виконуючи подвійну роль, також виступають як пріоритетні принципи. Таким чином, виходить, що принципи поділяються не на базові та пріоритетні, а на «пріоритетні базові» та «пріоритетні небазові (звичайні)». Такий підхід виглядає надто ускладненим і пояснюється, на нашу думку, тим, що «базові» принципи стосуються договірної сфери і тут вони є пріоритетними, а «пріоритетні звичайні» принципи мають загальний характер, стосуючись різних аспектів буття європейського громадянського суспільства.

Не зупиняючись на характеристиці пріоритетних принципів, лише відзначимо, що «пріоритетним із пріоритетних» можна вважати принцип захисту прав людини, якому присвячується ст. I.-1:102(2) DCFR, яка передбачає, що модельні норми мають тлумачитися в контексті будь-яких застосовних засобів, гарантують права та фундаментальні свободи людини. Цей пріоритетний принцип відображений також і в змісті окремих модельних норм, особливо в нормах про заборону дискримінації, про договірну відповідальність тощо.

Цікавим аспектом також є надання пріоритетності принципу підтримки солідарності й соціальної відповідальності, який, як слушно зазначають автори, зазвичай розглядають як функцію публічного права [7, с. 23]. Проте така позиція пояснюється розширеним тлумаченням принципів лояльності й безпеки договору, що дозволяє залучити у сферу договірного регулювання більш широке коло відносин. Що стосується врахування принципу солідарності в правовідносинах, що виникають унаслідок ведення чужих справ без доручення, то ця ідея була відома в цивілістиці ледь не із часів Стародавнього Риму (хоча з певними застереженнями), потім активно обговорювалася з позаминулого століття, а ще пізніше отримала підтримку навіть у тоталітарних суспільствах на кшталт СРСР [8, с. 65].

Практично важливим є принцип збереження культурної та мовної різноманітності, який є своєрідною відповіддю опонентам євроінтеграції, які страхають втрату національної культурної ідентичності тощо, а також науковцям, які розглядають євроінтеграцію із суто прагматичних позицій створення глобальної конкуренції в системі «ЄС проти США» [9, с. 157].

В останньому випадку позиція авторів DCFR є більш гнучкою. З одного боку, визнається, що в плюралістичному світі, такому як Європа, очевидно, що збереження культурного та мовного розмаїття є умовою самого існування Європейського Співтовариства. При цьому враховується, що там, де людське життя має не тільки культурний, але й суто функціональний зміст, цей принцип може вступати в колізію з принципами солідарності, захисту й поліпшення добробуту, а також розвитку внутрішнього ринку (прикладом чого, власне, слугує й приватне право).

Враховання зазначених колізій зумовило компромісне вирішення цієї проблеми, яке виражається в тому, що поряд із включенням у норми деяких проявів принципу збереження культурної та мовної різноманітності в ньому відчувається й певне занепокоєння існуванням можливості шкідливого впливу на внутрішній ринок і, як наслідок, на добробут європейський громадян та підприємців надмірної різноманітності систем договірних права. У цьому сенсі мету DCFR його автори вбачають у керівництві для законодавця, завдяки якому сенс європейського законодавства можна зробити зрозумілим для людей, які отримали юридичну освіту в умовах різних правопорядків [7, с. 25].

Значення згаданого занепокоєння стає більш зрозумілим, коли врахувати, що принцип захисту та поліпшення добробуту громадян і підприємців і доповнюючий його принцип поступового розвитку внутрішнього ринку розглядаються як такі, що охоплюють усі або майже всі інші принципи, оскільки, як підкреслюють автори, з нього випливає кінцева мета та сенс існування DCFR. Якщо DCFR не допоможе поліпшити добробут громадян і підприємців у Європі, хоча б опосередковано й потрохи, проект зазнає невдачі.

Оцінюючи в цілому спрямованість і зміст Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, особливо принципи, можна зробити висновок, що криза сучасного концепту приватного права, на яку сподіваються недоброзичливці, існує лише в їхній уяві, а сам згаданий концепт, ґрунтуючись на базових цінностях європейської цивілізації, у XXI ст. продовжує оновлюватися та розвиватися відповідно до викликів часу.

Крім того, є підстави для іншого, практично важливого висновку, що в контексті прагнення України інтегруватися до Євросоюзу та необхідності відповідної адаптації українського законодавства DCFR мають враховуватися під час доопрацювання концепту цивільного права, зокрема під час вдосконалення вітчизняної концепції принципів цивільного права та цивільного законодавства.

### Література

1. Басай О.В. Принципи цивільного права України: теорія і практика : [монографія] / О.В. Басай. – Івано-Франківськ : Сімик, 2013. – 428 с.
2. Басай О.В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне право» / О.В. Басай ; Національний університет «Одеська юридична академія». – О., 2014. – 440 с.
3. Колодій А.М. Принципи права України : [монографія] / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія. – 2003–. – Т. 5 : П–С. – 736 с.
5. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А.С. Довгерта. – К. : Український центр правничих студій, 2000. – 336 с.; Сивий Р.Б. Приватне (цивільне) право в системі права України : [монографія] / Р.Б. Сивий. – К. : КВІЦ, 2006. – 214 с.
6. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition, prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / ed. by Christian von Bar and Eric Clive. – Vol. I–VI. – Munich, 2009. – 571 p.
7. Бар фон К. Предисловие к российскому изданию / К. фон Бар, Э. Клив, П. Варул // Модельные правила европейского частного права / науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – пер. с англ. – М. : Статут, 2013. – 989 с.
8. Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве / И.Б. Новицкий. – М. : Госюриздат, 1951. – 78 с.
9. Братимов О.В. Практика глобализации: игры и правила новой эпохи / О.В. Братимов, Ю.М. Горский, М.Г. Делягин, А.А. Коваленко. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 344 с.



### Анотація

*Харитонов Є. О., Харитонова О. І.* Принципи цивільного права України в контексті їхнього співвідношення з DCFR. – Стаття.

У статті розглядаються питання визначення та характеристики принципів цивільного права України та співвідношення цього поняття з поняттям «засади цивільного законодавства України». На підґрунті отриманого результату досліджується сутність категорії «принципи цивільного права України» та встановлюється співвідносіть останніх зі створеним європейськими правознавцями проектом «Принципів, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права». Результатами дослідження є висновок про необхідність адаптації цивілістичної концепції, принципів цивільного права та засад цивільного законодавства України до Європейського приватного права на основі DCFR.

*Ключові слова:* принципи права, цивільне законодавство, фундаментальні ідеї, цивілістика.

### Аннотация

*Харитонов Е. О., Харитонова Е. И.* Принципы гражданского права Украины в контексте их соотношения с DCFR. – Статья.

В статье рассматриваются вопросы определения и характеристики принципов гражданского права Украины и соотношение этого понятия с понятием «основы гражданского законодательства Украины». На основе полученного результата исследуется сущность категории «принципы гражданского права Украины» и устанавливается соотношение последних из созданным европейскими правоведами проектом «Принципов, Дефиниций и Модельных Правил Европейского частного права». Результатами исследования является вывод о необходимости адаптации цивилистической концепции, принципов гражданского права и основ гражданского законодательства Украины к Европейскому частному праву на основе DCFR.

*Ключевые слова:* принципы права, гражданское законодательство, фундаментальные идеи, цивилистика.

### Summary

*Kharitonov E. O., Kharitonova E. I.* The principles of civil law of Ukraine in a context of their ratio with DCFR. – Article.

In article are considered questions of definition and the characteristics of the principles of civil law of Ukraine and a ratio of this concept with concept of «a basis of the civil legislation of Ukraine». On the basis of the received result the essence of the category «principles of civil law of Ukraine» is investigated and the relation to each other of the last of the project created by the European lawyers «The principles, Definitions and Model Rules of the European private law» is established. Results of research consist in adaptation of the civil concept, the principles of civil law and bases of the civil legislation of Ukraine in European private law on the basis of DCFR.

*Key words:* principles of the right, civil legislation, fundamental ideas, civil law.

УДК 349.2

*М. І. Іншин*

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах реформування соціально-трудових відносин великого значення набуває питання часу відпочинку працівників. Це пояснюється тим, що регламентація робочого часу в чинному законодавстві виступає однією з гарантій забезпечення права на відпочинок. Важливого значення в цьому аспекті набуває питання вдосконалення правових норм національного законодавства, які забезпечують реалізацію громадянами свого трудового права, а саме права на відпочинок.

Будь-яка продуктивна праця не можлива без відпочинку. У зв'язку із цим надзвичайно актуальним є питання якісного регулювання режиму праці й відпочинку, встановлення збалансованого поєднання трудової діяльності та відновлення працездатності. Саме тому існує потреба в науковому аналізі обраної теми.

**Стан наукового дослідження.** Актуальному питанню часу відпочинку працівників присвячували розвідки різні науковці, зокрема М.Г. Александров, Л.Ю. Бугров, В.С. Венедиктов, В.І. Прокопенко, П.Д. Пилипенко, Л.П. Гаращенко, Л.А. Гордон, В.Д. Назарова, М.Ф. Наумов, Ю.В. Баранюк, О.Д. Карпенко, М.Д. Бойко, О.Г. Гирич, О.І. Процевський, Г.А. Пруденський, О.І. Ставцева, Е.В. Клопов, А.С. Орлов, Л.П. Грузінова, В.Г. Короткін, О.М. Ярошенко та інші. Однак з огляду на мобільність соціально-правових процесів, розвиток ринку праці, нових тенденцій у сфері праці нагальною є потреба в проведенні нового наукового дослідження цієї проблематики.

**Метою статті** є комплексний теоретико-правовий аналіз часу відпочинку працівників в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Аналізуючи понятійний апарат досліджуваного правового явища, потрібно відмітити насамперед, що в «Новому тлумачному словнику української мови» слово «відпочинок» визначається так: 1) відновлення сил після втоми припиненням дії, руху тощо; 2) проведення часу на дозвіллі, без праці; 3) коротка перерва під час праці, якоїсь дії; перепочинок; 4) зупинка в дорозі, щоб відпочити [1, с. 136]. Отже, відпочинком можна вважати весь час, упродовж якого не виконується трудова діяльність працівником. Однак, на нашу думку, така позиція є якщо не хибною, то принаймні не зовсім коректною. Так, наприклад, в умовах сучасних інноваційних тенденцій у сфері праці однією з найбільш значних видів трудової діяльності є інтелектуальна діяльність. Інтелектуальна діяльність працівника є специфічною та відрізняється від звичайної фізичної тим, що навіть у разі, коли працівник перебуває безпосередньо не за робочим місцем, а, наприклад, у дорозі додому, він може продовжувати на відстані працювати, застосовуючи мислення для вирішення того чи іншого робочого питання. Тому можна стверджувати, що хоч із боку виглядає, ніби цей працівник зробив перерву, насправді ж він перебуває в процесі здійснення трудової діяльності. З огляду на це відпочинок найкраще ототожнювати саме з активним процесом відновлення сил (трудових ресурсів).

Щодо тлумачення часу відпочинку в доктрині права існують різні позиції. Під часом відпочинку, на думку М.І. Гордієнко, варто розуміти встановлений законом, колективним і трудовим договором проміжок часу, протягом якого працівник звільняється від виконання своєї трудової функції та який він може використовувати на власний розсуд із метою відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, народження й виховання дітей, задоволення власних життєвих потреб та інтересів, а також усебічного розвитку особистості [2, с. 71]. В.В. Жернаков розуміє неробочий час як вільний від роботи час, який працівники мають право використовувати на свій розсуд [3, с. 178]. Л.П. Грузінова та В.Г. Короткін визначають це поняття як час, протягом якого працівник відповідно до законодавства й правил внутрішнього трудового розпорядку звільняється від виконання своїх трудових обов'язків [4, с. 30]. П.Д. Пилипенко зауважує, що оскільки законодавство протиставляє час відпочинку робочому часу, то тим самим весь час, який знаходиться поза межами робочого часу, вважається ча-

сом відпочинку працівника, що перебуває в трудових відносинах [5, с. 285]. Однак, як ми вже зазначали, час відпочинку спрямовується на відновлення трудової енергії працівника, тому його потрібно сприймати винятково як активну форму, а не як пасивну.

Також існує позиція, що час відпочинку – проміжок часу, протягом якого працівник не виконує свої трудові функції та має право використовувати його за власним розсудом, у тому числі для відновлення свого фізичного й трудового потенціалу [6, с. 125]. В.І. Прокопенко під часом відпочинку розуміє час, протягом якого робітники й службовці звільняються від трудових обов'язків та можуть використовувати його на свій розсуд [7, с. 305]. О.Д. Карпенко визначає час відпочинку як частину календарного часу, коли працівник є вільним від виконання трудової функції та має право використовувати його за власним розсудом [8, с. 127]. Час відпочинку відрізняється від неробочого часу. Увесь час поза межами робочого є неробочим, його можна протиставляти робочому часу, оскільки він є протилежним поняттям за своєю природою. Однак не весь неробочий час є часом відпочинку, а лише той активний проміжок часу, упродовж якого працівник приділяє увагу безпосередньо активному процесу відновлення трудових сил.

Н.Б. Болотіна наголошує: «Час відпочинку – це частина календарного періоду, протягом якої працівник відповідно до законодавства повинен бути звільненим від виконання трудових обов'язків та яку він може використати на власний розсуд для задоволення своїх інтересів і відновлення дієздатності» [9, с. 247]. В.В. Готра відпочинок розглядає в двох значеннях: у вузькому – як певний проміжок часу, протягом якого людина звільняється від виконання своїх трудових обов'язків та може використовувати його за власними потребами; у широкому – як конституційне право кожного працюючого, що регламентується законодавством України й міжнародними нормативно-правовими актами [10, с. 238–239].

М.Г. Александров зазначає, що час відпочинку як самостійна правова категорія є протилежним робочому часу. Через це тривалість часу відпочинку може регулюватися або безпосередньо (шляхом встановлення тривалості перерв для відпочинку, вихідних, святкових днів, відпусток), або опосередковано (через встановлення тривалості робочого часу). Учений стверджує, що час відпочинку – це той час, протягом якого працівники повинні бути вивільненими від виконання трудових обов'язків і який може бути використано ними на власний розсуд [11, с. 220].

Отже, на основі вищезазначеного необхідно резюмувати, що час відпочинку – це конституційне право працівника, яке надане для тимчасового призупинення виконання трудових обов'язків і спрямування вільного часу для відновлення трудових ресурсів (трудової енергії).

Важливим питанням під час розгляду права на відпочинок є момент виникнення цього права. Раніше в наукових розвідках із трудового права панували дві позиції: 1) виникнення права на відпочинок, особливо щодо права на відпустку, пов'язується з певним стажем роботи на конкретному підприємстві; 2) виникнення права на відпочинок пов'язується з фактом вступу в трудові правовідносини. Нині позиція науки щодо цього питання є однозначною: право на відпочинок загалом і на щорічну відпустку зокрема (як один із найважливіших видів відпочинку) виникає в працівника з моменту вступу в трудові правовідносини, тобто з першого дня роботи. Виробничий стаж

у свою чергу може впливати лише на обсяг цього права та на можливість реалізації права на відпустку в перший рік роботи. Останнім часом право на відпочинок не завжди забезпечується роботодавцями, при цьому й працівники не завжди вимагають його дотримання, оскільки нині в системі цінностей за умов кризових явищ соціально-економічного розвитку в Україні на першому місці стоїть не дотримання власних прав, а банальне виживання. Робота, навіть із затримкою заробітної плати, навіть за умов постійного перевищення встановленого обмеження робочого часу, є головним стримуючим фактором у відстоюванні своїх прав працівниками та в замовчуванні ними наявних порушень їх прав із боку роботодавців [12, с. 235]. Ми згодні, що право на час відпочинку виникає в кожній фізичній особі з моменту набуття нею правового статусу працівника.

Загальною ознакою всіх видів відпусток (і часу відпочинку в цілому) є звільнення працівника від виконання основних трудових, а також державних і громадських обов'язків. Протягом відпустки робітникам і службовцям гарантується збереження місця роботи та виплачується середня заробітна плата [13, с. 43]. Проте, на нашу думку, не зовсім правильно говорити про звільнення від виконання громадських обов'язків, які пов'язані з людиною й громадянином загалом, а не лише з особою, яка перебуває в трудових правовідносинах.

Особливостями часу відпочинку визнаються також такі положення: 1) відпочинок – це конституційне право кожної працюючої людини; 2) суб'єктом права на відпочинок може бути кожний працюючий (робітник чи службовець); 3) надання часу відпочинку регламентується законодавством і внутрішнім трудовим розпорядком; 4) час відпочинку – це певний часовий період, протягом якого робітники звільняються від виконання своїх трудових обов'язків; 5) це весь час, який знаходиться поза межами робочого часу; 6) виражається в конкретних одиницях виміру; 7) забезпечується встановленням норми тривалості робочого часу; 8) надання цього часу є обов'язком роботодавця; 9) надається з конкретною метою; 10) може використовуватись суб'єктом на власний розсуд або за конкретним призначенням [10, с. 239]. На нашу думку, ці ознаки більше підходять для характеристики сутності неробочого часу. Так, часу відпочинку властиві такі головні риси: а) це основоположне право працівника, яке з'являється в нього безпосередньо з моменту вступу в трудові правовідносини з роботодавцем; б) це проміжок часу, упродовж якого працівник займається активним відновленням сил (так, адже працівник, не виконуючи трудові обов'язки на роботі, може займатися фізичною роботою вдома (господарством), і це навряд чи можна розцінювати як процес відновлення трудових сил).

Щодо сучасного стану законодавства про час відпочинку варто відмітити, що в певних аспектах регулювання цього питання в Україні децю відстає від розвинених країн, в інших питаннях вітчизняне законодавство є більш сприятливим для працівника. Незважаючи на особливості правової регламентації часу відпочинку в зарубіжних країнах, К.І. Дмитрієвою виведено певні загальні риси й тенденції, що спостерігаються у відповідному закордонному й національному законодавстві: а) збільшення кількості оплачуваних відпусток спеціального цільового призначення; б) збільшення загальної тривалості соціальних відпусток; в) поширення навчальних відпусток, у тому числі з метою підвищення кваліфікації працівників [14, с. 198].

**Висновки.** Таким чином, час відпочинку є надзвичайно важливим і необхідним правовим явищем для кожного працівника, саме тому це питання потребує більш чіткого регулювання. Вагомим кроком у вдосконаленні досліджуваного механізму стало б прийняття Трудового кодексу України, у якому буде модернізовано правове регулювання аналізованої теми.

### Література

1. Новий тлумачний словник української мови : в 4 т. / уклад. : В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – К. : Довіра, 1998–1999. – Т. 3. – 1999. – 667 с.
2. Гордієнко М.І. Поняття часу відпочинку працівників органів внутрішніх справ / М.І. Гордієнко // Право і безпека / за ред. О.М. Головка. – Х., 2004. – № 1. – Т. 3. – С. 69–72.
3. Трудовое право в вопросах и ответах : [учеб.-справочное пособие] / под. ред. В.В. Жернакова. – Х. : Одиссей, 2007. – 624 с.
4. Грузінова Л.П. Трудове право України : [навч. посібник для студ. вищ. навч. закл.] / Л.П. Грузінова, В.Г. Короткін. – К. : МАУП, 2003. – 103 с.
5. Трудове право України : [навч. посібник] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, В.Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : ВД «Ін Юре», 2003. – 536 с.
6. Трудове право України. Академічний курс : [підручник] / [А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжча та ін.] ; за заг. ред. Н.М. Хуторян. – К. : А.С.К., 2004. – 325 с.
7. Прокопенко В.І. Трудове право України : [підручник] / В.І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 480 с.
8. Карпенко Д.О. Основи трудового права : [навч. посібник] / Д.О. Карпенко. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – 656 с.
9. Чаньшєва Г.И. Трудовое право Украины / Г.И. Чаньшєва, Н.Б. Болотина. – Х. : Одиссей, 2001. – 512 с.
10. Готра В.В. Сучасний стан реалізації права на відпочинок в Україні / В.В. Готра // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 235–240. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gvvvvu.pdf>.
11. Авескулов В.Д. Визначення позаробочого часу в трудовому праві / В.Д. Авескулов // Юридична осінь : зб. тез допов. та наук. повідомлень учасників всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 13 листопада 2012 р.). – Х. : НУ «Юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого», 2012. – С. 219–221.
12. Загоруйко О.Ф. Актуалізація права на відпочинок в сучасних умовах розвитку трудового законодавства в Україні / О.Ф. Загоруйко // Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 25(64). – 2012. – № 1. – С. 231–236.
13. Прокопенко В.І. Час відпочинку / В.І. Прокопенко. – К. : Політвидав України, 1981. – 78 с.
14. Дмитрієва К.І. Правове регулювання часу відпочинку за законодавством країн із розвинутою економікою / К.І. Дмитрієва // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 195–199.

### Анотація

**Ишын М. І.** Теоретико-правовий аналіз часу відпочинку працівників в Україні. – Стаття.

У статті проведено загальнотеоретичну характеристику значення й сутності часу відпочинку працівників. Надано авторське визначення поняття «час відпочинку». Виведено головні риси цього правового явища.

*Ключові слова:* час відпочинку, робочий час, працівник, трудові права.

### Аннотация

**Ишын Н. И.** Теоретико-правовой анализ времени отдыха работников в Украине. – Статья.

В статье проведена общетеоретическая характеристика значения и сущности времени отдыха работников. Предоставлено авторское определение понятия «время отдыха». Выведены основные черты данного правового явления.

*Ключевые слова:* время отдыха, рабочее время, работник, трудовые права.

### Summary

**Inshyn M. I.** Theoretical and legal analysis of leisure time employees in Ukraine. – Article.

In the article made the general theoretical description of the meaning and essence of employees rest time. Given author's definition of "rest time". Displaying the main features of this legal phenomenon.

*Key words:* rest time, work time, employee, labor rights.

УДК 347.73

С. О. Ніщимна

## ПРИНЦИП ПУБЛІЧНОСТІ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Постановка проблеми.** Оскільки фінанси держави та органів місцевого самоврядування за своєю економічною й правовою природою є публічними, природно вести мову про принцип публічності фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування.

**Стан дослідження.** Проблема дослідження сутності принципів публічної фінансової діяльності присвячено наукові праці Л.К. Воронової, О.П. Гетманець, О.Ю. Грачової, Е.С. Дмитренко, М.В. Карасьової, О.А. Музики-Стефанчук, Т.А. Латковської, А.А. Нечай, О.П. Орлюк, Л.А. Савченко, Е.Д. Соколовой, Н.І. Хімічевої та інших учених.

**Метою статті** є дослідження одного з найвагоміших принципів публічної фінансової діяльності – принципу публічності.

**Виклад основного матеріалу.** Найчастіше публічність розглядають як принцип судочинства та процесу [1; 7; 8; 11; 21; 26]. Проте будь-яка публічна діяльність (з огляду на саму назву діяльності) має бути публічною.

Учені (наприклад, Р.Д. Рахунов) вважають, що публічність правильніше називати державним началом у діяльності органів влади, оскільки сам термін «публічність» часто застосовують у розумінні гласності певного процесу, що спричиняє певну плутанину; також він недостатньо чітко виражає те поняття, яке мається на увазі [17, с. 5]. Не погоджуючись із таким твердженням, С.Г. Бандурін зазначає, що не слід забувати про недопустимість вживання поняття «публічність» у кримінальному процесі в розумінні «гласний», «відкритий», оскільки поняття «відкритий розгляд справ у судах» закріплюється в ч. 1 ст. 123 Конституції Російської Федерації, а про «гласність судового розгляду» як одну із загальних умов ідеться в ст. 241 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації [1, с. 13].

Слушним є твердження Л.А. Савченко: «Публічність позитивно впливає на ефективність роботи контрольних органів, на об'єктивність прийняття ними рішень, оскільки результати контрольних заходів, що ними проводяться, стають під громадський контроль, тобто під контроль громадян. Публічність у роботі органів фінансового контролю висуває особливо високі вимоги до якості, достовірності, об'єктивності матеріалів, що готуються для оприлюднення, оскільки вони стають доступними для всіх без винятку громадян. Дотримання цього принципу має важливе виховне значення. Віддання саме публічності, а не *гласності* фактів незаконного, нецільового чи неефективного використання фінансових ресурсів, з одного боку, сприятиме вихованню правопорушників у фінансовій сфері шляхом впливу на них громадської думки, тобто має виховне значення, а з іншого – попереджатиме про можливість застосування до винних осіб відповідних фінансових, адміністративних чи інших санкцій, сприяючи зменшенню порушень фінансової дисципліни» [19, с. 73]. Отже, принцип публічної фінансової діяльності дисциплінує посадових осіб та має виховне значення для потенційних правопорушників,



які можуть діяти у фінансовій сфері. Так, громадський осуд, навіть за фінансові правопорушення, на нашу думку, може значно зменшити кількість осіб, які підпадають під вплив фінансового, адміністративного, кримінального законодавства.

Як вказує С.Г. Бандурін, поняття «публічність» не зводиться до поняття «державність», оскільки вона забезпечує цілісне праворозуміння, правотворчість і правозастосування. Проникаючи в усі галузі права, елементи публічного права, з одного боку, дають їм державну, громадську підтримку, а з іншого – розширюють чи звужують сфери свого прояву. Картину паритету публічних і приватних начал дає інтенсивний розвиток галузей соціального права, що має відповідний поділ на публічне та приватне [1, с. 16].

Науковці доходять думки, що публічний характер бюджетної діяльності проявляється, наприклад, під час прийняття органами законодавчої влади на відкритому засіданні закону про державний бюджет або рішень про місцеві бюджети, їх опублікування в офіційних виданнях [10, с. 196–197]. На наше переконання, можна говорити спочатку про гласність, а потім про публічність бюджетної діяльності.

Інколи принцип плановості розглядається в комплексі з прозорістю. Зокрема, Л.А. Савченко зазначає: «Публічність і прозорість діяльності суб'єктів фінансового контролю забезпечується через налагодження зв'язків із громадськістю шляхом розгляду та надання на звернення (запити, скарги, заяви) громадян письмової або усної інформації за погодженням з ініціаторами контрольних заходів» [20, с. 75].

В Україні активно впроваджується відкритий доступ до публічної інформації. Згідно зі ст. 1 Закону України «Продоступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. публічна інформація – це «відображена й задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом» [16]. Право на доступ до публічної інформації гарантується такою діяльністю: 1) обов'язком розпорядників інформації надавати й оприлюднювати інформацію, крім випадків, передбачених законом; 2) визначенням розпорядником інформації спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою він володіє; 3) максимальним спрощенням процедури подання запиту та отримання інформації; 4) доступом до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень, крім випадків, передбачених законодавством; 5) здійсненні парламентського, громадського й державного контролю за дотриманням прав на доступ до публічної інформації; 6) юридичною відповідальністю за порушення законодавства про доступ до публічної інформації (ст. 3 Закону України «Про доступ до публічної інформації»). Доступ до публічної інформації відповідно до ст. 4 Закону України «Про доступ до публічної інформації» здійснюється за такими принципами: 1) прозорості й відкритості діяльності суб'єктів владних повноважень; 2) вільного отримання та поширення інформації, крім обмежень, встановлених законом; 3) рівноправності незалежно від ознак раси, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак.

Зокрема, на офіційних сайтах суб'єктів публічної фінансової діяльності в розділі «Доступ до публічної інформації» подається у відкритому доступі різноманітна інформація, що має ознаки публічної. Доступ до інформації забезпечується шляхом систематичного й оперативного оприлюднення інформації в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет, на інформаційних стендах чи будь-яким іншим способом, а також шляхом надання інформації за запитами на інформацію (ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Так, на офіційному сайті Рахункової палати [14] у відповідному розділі подано такі матеріали: а) шляхи отримання публічної інформації; б) контактну інформацію для запитів на отримання публічної інформації; в) відомості, що становлять службову інформацію в Рахунковій палаті. Так, до службової інформації належать такі відомості: 1) які містяться у внутрішній службовій кореспонденції Рахункової палати (службові, доповідні записки, доручення, рекомендації тощо), якщо вони пов'язані з розробленням напряму діяльності Рахункової палати, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень; 2) які містяться в наказах Рахункової палати, листах, матеріалах контрольних заходів та інших документах, що знаходяться в користуванні Рахункової палати та пов'язані зі здійсненням контрольних функцій (у тому числі плануванням, організацією, проведенням і результатами перевірок, аудитів); 3) які зазначені в окремих наказах, розпорядженнях, інших документах Рахункової палати, що регламентують внутрішню діяльність Рахункової палати, у тому числі з кадрових питань; 4) які містяться в окремих позиційних матеріалах до візитів, переговорів та інших заходів із представниками іноземних держав, що проводять посадові особи Рахункової палати; 5) щодо заходів стосовно реалізації досягнутих дво- й багатосторонніх домовленостей; 6) які містяться в актах із господарських питань; 7) про роботу з документами, що містять службову інформацію у сфері забезпечення охорони державної таємниці.

На веб-порталі Державної казначейської служби України [13] подано звіти про надходження запитів на отримання публічної інформації, контактну інформацію для запитів на отримання публічної інформації, відповідне законодавство, перелік відомостей, які містять службову інформацію та яким надається гриф обмеження доступу «Для службового користування» в Державній казначейській службі України (передбачені в Додатку до Наказу Державної казначейської служби України від 07.11.2011 р. № 96).

До цих відомостей належать такі: 1) відомості щодо стану технічного захисту інформації в Державній казначейській службі України, якщо вони не становлять державну таємницю (план контрольованої зони; акти категоріювання об'єктів інформаційної діяльності та протоколи про визначення вищого ступеня обмеження доступу до інформації; перелік об'єктів інформаційної діяльності Державної казначейської служби України; акти обмеження об'єктів інформаційної діяльності 4 категорії); 2) відомості щодо комплексних систем захисту інформації в автоматизованих системах класу «1», у яких обробляється службова інформація; 3) листування з міністерствами й відомствами, територіальними органами Державної казначейської служби України з питань технічного захисту інформації; 4) листування з пи-

тань охорони державної таємниці, якщо викладені в ньому відомості не містять секретну інформацію; 5) листування з питань оформлення допуску та доступу до державної таємниці; 6) накази про надання, скасування допуску та доступу до державної таємниці; 7) номенклатура посад працівників, перебування яких потребує оформлення допуску до державної таємниці; 8) листування з міністерствами й відомствами, територіальними органами Державної казначейської служби України щодо розрахунково-касового обслуговування; 9) інформація з Єдиного реєстру розпорядників бюджетних коштів та одержувачів бюджетних коштів по Адміністрації державної прикордонної служби України, Головному управлінню розвідки Міністерства оборони України, Службі безпеки України, Службі зовнішньої розвідки України, Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України; 10) внесення змін до основних показників державного оборонного замовлення; 11) інформація щодо залишків коштів на рахунках, які відкриті на ім'я силових міністерств і відомств в установах банків; 12) зведені кварталні звіти Служби безпеки України; 13) зведені річні звіти Служби безпеки України; 14) листування щодо бронювання військовозобов'язаних апарату Державної казначейської служби України та її територіальних органів, якщо вони не містять секретну інформацію; 15) відомості щодо бронювання військовозобов'язаних апарату Державної казначейської служби України та її територіальних органів, якщо вони не містять секретну інформацію; 16) листування щодо переведення Державної казначейської служби України на режим роботи в умовах особливого періоду, якщо вони не містять секретну інформацію; 17) внутрішні документи щодо заходів, спрямованих на виконання планів цивільного захисту й мобілізаційної підготовки Державної казначейської служби України, якщо вони не містять секретну інформацію.

Під час прийняття управлінських рішень застосування принципу публічності сприяє оздоровленню економіки, гарантуванню мінімальних соціальних гарантій для громадян та становленню демократичної держави. У різних за формами правління державах застосовують різні підходи щодо обмеження діяльності органів публічної влади. Публічність і прозорість діяльності органів влади під час управління публічними фінансами має забезпечити втілення антикорупційної політики, створення відносин відкритості між громадянами та владою. Існування демократичної, правової, соціальної держави не можливе без формування громадянського суспільства, яке забезпечується принципом публічності, може прозоро спостерігати за формуванням, розподілом і використанням бюджетних коштів, ефективністю їх функціонування та безпосередньо брати участь в управлінні публічними фінансами [5, с. 13–14].

З принципом публічності тісно пов'язаний принцип гласності публічної фінансової діяльності. Досить часто ці принципи плутають або ототожнюють. Навіть у «Юридичній енциклопедії», фундаментальній правничій роботі, зазначено, що принцип гласності реалізується насамперед шляхом розповсюдження інформації в усіх сферах суспільного й державного життя через спеціальні інформаційні служби, засоби масової інформації та інші засоби інформування, відкритим (публічним) характером державних органів, органів місцевого самоврядування, окрім випад-

ків, передбачених законами України [25, с. 596]. Розглядаючи таке визначення, Д.С. Роговенко вказує: «Слід констатувати, що публічність є складовою принципу гласності, оскільки виступає як спосіб закріплення й забезпечення гласності. У цьому випадку публічність розуміється виключно як особливий характер діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування. Публічність у контексті наведеного визначення являє собою відкритість державних органів та органів місцевого самоврядування, окрім відповідних випадків. Саме на підставі цього слідує висновок про взаємозв'язок публічності та гласності» [18, с. 172]. Хоча дослідник, намагаючись розмежовувати принципи гласності й публічності, як нам здається, сам неодноразово плутається (зокрема, наводячи приклади принципу гласності за ст. ст. 16, 17 Лімської декларації). Проте ст. 16 «Звіт для Парламенту та громадськості» Лімської декларації передбачає: «1. Конституція повинна уповноважити Вищий орган контролю державних фінансів щорічно подавати звіт про результати своєї діяльності в Парламент чи інший компетентний державний орган. Цей звіт має бути опублікованим. Це забезпечить широкий розголос інформації та поглиблене обговорення матеріалів звіту, а також сприятиме виконанню висновків Вищого органу контролю державних фінансів. 2. Вищий орган контролю державних фінансів повинен бути також уповноваженим направляти до Парламенту свої звіти з особливо важливих справ відповідно до їх завершення, не чекаючи подання річних звітів. 3. Загалом річний звіт повинен відображати всю діяльність Вищого органу контролю державних фінансів. Лише за наявності інформації, не призначеної для розголосу чи захищеної законом, Вищий орган контролю державних фінансів повинен зробити свідомий вибір між відстоюванням власних інтересів чи оприлюдненням наявних у звіті фактів». У ст. 17 «Підготовка звітів» Лімської декларації зазначено: «1. Звіти повинні об'єктивно й чітко подавати факти, їх оцінку, а також зосереджуватися на основному. Мова звіту повинна бути точною та загальнодоступною. 2. Вищий орган контролю державних фінансів повинен приділити достатню (за власною оцінкою) увагу висвітленню точки зору підконтрольних йому органів щодо висновків за результатами контролю» [6]. На наше переконання, у цих нормах ідеться взагалі про прозорість діяльності, а не про принцип гласності.

Під «гласністю» Л.А. Савченко пропонує розуміти обов'язковість проходження фінансових документів, висновків про діяльність певних контрольних органів через представницькі органи. Представницькі органи (Верховна Рада України або місцеві ради) у відкритому засіданні за результатами розгляду приймають щодо них певні рішення [19, с. 70–71]. Це твердження стосується застосування принципу гласності в контрольній діяльності. Аналогічно гласність можна розкрити на прикладі проходження тих актів фінансового законодавства й супроводжувальних документів, які безпосередньо стосуються публічних доходів і публічних видатків, а також осіб, які мають безпосередній доступ до таких коштів.

С.М. Клімова вважає: «Гласність – це не лише складова основоположного керуючого положення, що визначає правила управління публічними фінансами, а й один із принципів здійснення демократії, гарантії ефективного функціонування всіх її інститутів; діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування» [5, с. 3].

Описуючи принцип гласності бюджетної діяльності, О.А. Музика-Стефанчук наголошує, що цей принцип тісно пов'язаний із тим, що бюджет і все, що з ним пов'язане (окрім таємних видатків), є доступним для широкої громадськості, оскільки бюджетні слухання, обговорення проектів бюджетів відбуваються на сесіях представницьких органів і висвітлюються в засобах масової інформації [10, с. 197].

Деяко суперечливою є думка певних учених про вплив реалізації принципу гласності на громадськість. Так, дослідники проблем фінансового права зазначають, що гласність, відкритість у роботі органів державної влади дозволяє суспільству ефективно контролювати владу, запобігати свавіллю й беззаконню, не дає можливості уникнути відповідальності або приховати певні правопорушення [18, с. 167]. Оприлюднення результатів контролю сприятиме формуванню стійкої думки в суспільстві про його користь і необхідність [2].

Дійсно, в ідеалі гласність і відкритість роботи органів публічної влади сприяє ефективному контролю, проте не з боку суспільства, адже воно практично не може застосувати жодних заходів впливу до державно-владних суб'єктів публічної фінансової діяльності. На жаль, в Україні склалася така ситуація, що владні органи контролюють самі себе, а громадяни – це лише ті особи, голоси яких використовуються під час формування окремих органів влади. Можливість «уникнення відповідальності» викликає обурення. Одним із найбільших недоліків будь-якої держави, як писав свого часу Г. Єліннек, була й залишається неможливість контролю над її фінансовою діяльністю, яка для свого розвитку й усунення різних зловживань вимагає абсолютно незалежного від уряду органу. Якщо в державі оприлюднюють бюджети, це ще не виступає гарантією того, що вони хоч певною мірою відповідають справжньому стану ведення державного господарства [4, с. 538].

Підтвердженням попередньої думки є відсутність фактичного застосування в українському законодавстві норм, завдяки яким можливим є притягнення до бюджетної відповідальності керівників органів публічної влади, наприклад, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, керівників профільних міністерств і відомств (для яких в окремих випадках передбачено персональну юридичну відповідальність). На практиці рідко зустрічаються випадки зняття з посад відповідних осіб за порушення бюджетного законодавства [10, с. 302].

Поза сумнівом, саме гласність є одним із принципів здійснення демократії, ефективного функціонування всіх її інститутів, діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, реалізації права на інформацію [25, с. 596]. Без гласності та інших демократичних принципів держава не може визнаватися правовою.

У підручниках із фінансового права зустрічається думка про те, що принцип гласності виражається у взаємозв'язку руху фінансових потоків, співвідношення й збалансованості різних фінансових потоків, грошових фондів, доведення до громадян, інших суб'єктів змісту проектів фінансово-правових актів, підсумкових актів за результатами їх застосування [3, с. 14; 22, с. 46]. На наше переконання, це твердження потребує доповнення тезою про публічність фінансової діяльності.

Часто реалізацію принципу гласності в публічній фінансовій діяльності помилково пов'язують з опублікуванням деяких фінансово-правових актів із ме-



тою доведення їх до загального відома. У зв'язку із цим не можна погодитись із твердженням про те, що принцип гласності означає також необхідність прозорості результатів проведених перевірок та ревізій фінансової діяльності як державних, так і приватних структур. Крім того, принцип гласності забезпечує доступність фінансово-правових норм для населення [23, с. 53]. Такий принцип фінансової діяльності держави, як принцип гласності, фактично розуміють також як публічність (відкритість для публіки). М.О. Перепелиця наголошує: «Він виражається в процедурі доведення до відома суб'єктів за допомогою різних засобів масової інформації, електронних систем тощо змісту фінансово-правових актів з усіх питань, що стосуються фінансової діяльності держави, починаючи від проектів і закінчуючи звітами щодо виконання цих актів» [15, с. 115]. Як бачимо, при цьому відбулося змішування трьох принципів: гласності, публічності та прозорості.

Л.А. Савченко вважає, що слід законодавчо розмежовувати два різні поняття: «гласність» і «публічність». Гласність – це обов'язковість проходження фінансових документів, висновків про діяльність відповідних контрольних органів через представницькі органи. Публічність – це доведення результатів діяльності органів фінансового контролю до відома громадськості [19, с. 376].

Професор О.П. Орлюк із метою уникнення термінологічних непорозумінь пише про такий принцип публічної фінансової діяльності, як її публічний і гласний характер [12, с. 47].

Чимало вчених, зокрема Е.Д. Соколова, схильні вважати, що під час здійснення публічної фінансової діяльності цей принцип виявляється в доведенні до загального відома змісту нормативно-правових актів про бюджет, їх проектів, звітів про виконання, результатів перевірок і ревізій, що здійснюються в ході такої діяльності.

О.А. Музика зазначає: «Нині принцип гласності бюджету поряд із принципами публічності й прозорості бюджету застосовується в усіх країнах світу, проте з певними, притаманними окремим країнам, особливостями та обмеженнями. Так, у Канаді традиційно бюджетне послання готується в суворій таємниці так, що будь-яке розголошення інформації розглядається як надзвичайно серйозна подія, що може призвести до відставки міністра фінансів. Наприклад, міністра фінансів М. Лалонда жорстко критикували представники опозиційних партій у палаті громад, коли частину сторінки його бюджету було сфотографовано під час зустрічі з представниками засобів масової інформації до подання бюджету в палату громад» [9, с. 17].

Вважаємо, що витоками принципів гласності, публічності й прозорості публічної фінансової діяльності є ст. 57 Конституції України, яка проголошує, що кожному гарантується право знати свої права й обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, які визначають права й обов'язки громадян та не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, не є чинними.

Як зазначає О.Б. Червякова, однією з гарантій реалізації конституційного права на інформованість в усіх сферах суспільного й державного життя є встановлення юридичної, зокрема адміністративної, відповідальності за неправомірну відмову



в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у разі, коли така інформація підлягає наданню на запит громадянина чи юридичної особи відповідно до законів України [24, с. 85].

**Висновки.** Отже, принцип гласності полягає у відкритому розгляді фінансово-правових питань у представницьких органах влади. Принцип публічності означає доведення до громадськості результатів таких розглядів та інших питань, що стосуються публічних фінансових інтересів. Принцип прозорості полягає в тому, що інформація, яка стосується публічних доходів і видатків, має доводитися до відома громадськості в повному й розгорнутому обсязі. Виняток становлять таємні видатки, інформацію про які відкрито лише частково, а також інформація, яка становить державну чи іншу охоронювану законом таємницю. Нерозголошення такої таємниці впливає на стан дотримання фінансової безпеки в державі.

### Література

1. Бандурин С.Г. Публичность как принцип уголовного судопроизводства и его действие в стадии возбуждения уголовного дела : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / С.Г. Бандурин ; Саратовский юрид. ин-т. – Саратов, 2004. – 209 с.
2. Бурцев В.В. Основные принципы организации государственного финансового контроля в современных условиях / В.В. Бурцев // Финансовый менеджмент. – 2001. – № 2. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.finman.ru/articles/2001/2/608.html>.
3. Воронова Л.К. Финансовое право : [учеб. пособие для студ. юрид. вузов и фак-тов] / Л.К. Воронова, Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2003. – 360 с.
4. Еллинек Г. Бюджетное право / Г. Еллинек // Ежегодник Центра публично-правовых исследований. – 2006. – Т. 1. – С. 537–564.
5. Клімова С.М. Публічність управління фінансами держави як фактор розвитку демократичної соціальної держави / С.М. Клімова // Державне будівництво. – 2007. – № 2. – С. 13–14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/DeBu/2007-2/doc/4/01.pdf>.
6. Лимская декларация руководящих принципов контроля : принята IX Конгрессом Международной организации высших контрольных органов (ИНТОСАИ) 01.01.1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/604\\_001](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/604_001).
7. Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начало в уголовном судопроизводстве России : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Л.Н. Масленникова ; Академия управления МВД России. – М., 2000. – 555 с.
8. Меженина Л.А. Публичность российского уголовного процесса : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Л.А. Меженина. – Екатеринбург, 2002. – 175 с.
9. Музика О.А. Неподаткові доходи місцевих бюджетів України (фінансово-правове дослідження) : [монографія] / О.А. Музика. – К. : Атіка, 2006. – 256 с.
10. Музика-Стефанчук О.А. Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин : [монографія] / О.А. Музика-Стефанчук. – Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2011. – 384 с.
11. Названова Л.А. Принцип публичности в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Л.А. Названова ; Ленинградский гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Л., 1990. – 205 с.
12. Орлюк О.П. Финансовое право. Академичний курс : [підручник] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
13. Офіційний веб-портал Державної казначейської служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://treasury.gov.ua/main/uk/publish/category/147041>.
14. Офіційний сайт Рахункової палати України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/index>.
15. Перепелиця М.О. Публічний інтерес як мета діяльності суб'єктів фінансового права /

- М.О. Перепелиця // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 2(57). – С. 112–119.
16. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
17. Рахунов Р.Д. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе / Р.Д. Рахунов. – М. : Госюриздат, 1954. – 88 с.
18. Роговенко Д.С. Правовий статус Рахункової палати України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.С. Роговенко ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2007. – 201 с.
19. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Л.А. Савченко ; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 455 с.
20. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю : [навч. посібник] / Л.А. Савченко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
21. Федулов А.В. Реализация принципа публичности (официальности) в современном уголовном судопроизводстве России : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А.В. Федулов ; Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2002. – 236 с.
22. Фінансове право України : [навч. посібник для студ. вищ. навч. закл.] / Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін. – К. : Правова єдність, 2009. – 395 с.
23. Финансовое право : [учебник] / под ред. С.В. Запольского. – М. : Юридическая фирма «Контракт» ; Волтерс Клувер, 2011. – 792 с.
24. Червякова О.Б. Порухення права на інформацію / О.Б. Червякова // Вісник прокуратури. – 2003. – № 8. – С. 84–90.
25. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 1. – 1998. – 672 с.
26. Юсубов А.М. Принцип публичности в советском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; прокурорский надзор; судоустройство» / А.М. Юсубов ; Ин-т проблем укрепления законности и правопорядка. – М., 1988. – 184 с.

### Анотація

**Ницимна С. О. Принцип публічності фінансової діяльності.** – Стаття.

Статтю присвячено вивченню принципу публічності фінансової діяльності. Аргументовано, що принцип гласності полягає у відкритому розгляді фінансово-правових питань у представницьких органах влади. Принцип публічності означає доведення до громадськості результатів таких розглядів та інших питань, що зачіпають публічні фінансові інтереси.

**Ключові слова:** принцип, публічна фінансова діяльність, принцип публічності, публічна інформація, інформація.

### Аннотация

**Ницимная С. А. Принцип публичности финансовой деятельности.** – Статья.

Статья посвящена изучению принципа публичности финансовой деятельности. Аргументировано, что принцип гласности состоит в открытом рассмотрении финансово-правовых вопросов представительными органами власти. Принцип публичности означает информирование общественности о результатах таких рассмотрений и других вопросах, которые затрагивают публичные финансовые интересы.

**Ключевые слова:** принцип, публичная финансовая деятельность, принцип публичности, публичная информация, информация.

### Summary

**Nischymna S. O. The principle of publicity of financial activity.** – Article.

The aim of the article is to investigate the principle of publicity of financial activity in representative bodies. It is proved that the principle of transparency is publicly consideration of financial and legal issues in representative bodies. The principle of publicity means bringing the results of such proceedings and other matters affecting public financial interests to the public.

**Key words:** principle, public financial activity, principle of publicity, public information, information.

УДК 349.2 (477)

В. Л. Костюк

## ПРАВОВІ АКТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА

Здійснення в Україні демократичних, соціально орієнтованих перетворень, спрямованих на розвиток громадянського суспільства, інституційне реформування державної влади на основі підвищення ефективності системи прав і свобод особи, системи джерел права, вказує на гостру необхідність організації та проведення комплексної судово-правової реформи, яка б дозволила не лише подолати існуючі кризові явища, а й забезпечити оптимальну модель розвитку. Враховуючи міжнародний і національний досвід, вона повинна орієнтуватися, по-перше, на вироблення якісних механізмів правових відносин суспільства, особи й держави; по-друге, на посилення ефективності й доступності системи прав, свобод особи, інших учасників правовідносин, забезпечення якісних механізмів правової охорони й захисту; по-третє, на якісне реформування інститутів держави, забезпечення належної інституалізації державної влади, зокрема судової влади; по-четверте, на підвищення ефективності судового контролю за дотриманням прав і свобод, правомірності (законності) системи джерел права; по-п'яте, на посилення ролі Верховного Суду України як ключової ланки в системі судової влади, підвищення її впливу на систему джерел права. У цьому контексті на увагу заслуговує проблема збільшення ролі та значення впливу правових актів Верховного Суду України на систему джерел трудового права.

У зв'язку з перманентним удосконаленням законодавчого регулювання питань судоустрою роль Верховного Суду України як найвищої судової інстанції в системі судів загальної юрисдикції не посилилася, а набувала формально-декларативного значення через обмеження повноважень, можливості дієвого впливу на стан здійснення правосуддя, послаблення повноважень його Пленуму [1; 2]. Такі процеси в подальшому призвели до звуження впливу судової практики на стан законотворчості, правозастосування. Особливо гостро проблема врахування судової практики стоїть у зв'язку з необхідністю підвищення ефективності системи джерел трудового права, зокрема трудового законодавства, яке знаходиться на стадії становлення.

Як відомо, сучасний стан трудового законодавства характеризується поєднанням актів колишнього Союзу РСР, Української РСР, а також нормативно-правових актів, ухвалених у період незалежності нашої держави [3; 4]. За таких обставин дещо складно вести мову про ефективність, дієвість і доступність права на працю й інших трудових прав особи [5, с. 11–13], можливість розвитку гармонійних правових відносин соціального партнерства, ринку праці. Тому закономірною видається увага до проблем судово-правової реформи в умовах сьогодення, коли правові відносини суспільства, особи й держави є досить складними й неоднозначними.

Останнім часом на розгляд Верховної Ради України винесено низку законопроектів із питань судово-правової реформи [6; 7]. Однак, враховуючи відсутність системного та всебічного обговорення законодавчих ініціатив у суспільстві й дер-

жаві, складно оцінити можливі наслідки. Це ж стосується й ухваленого Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» [8]. Позитивним аспектом цього закону стало певне посилення повноважень Верховного Суду України. Разом із тим відсутність системних і якісних змін щодо питань правового статусу Верховного Суду України, його Пленуму значно послаблює механізми реформування трудового законодавства, його новітньої кодифікації.

**Метою статті** є науково-теоретичне дослідження місця та ролі правових актів Верховного Суду України в системі джерел трудового права, виходячи зі стану розвитку суспільства й держави, гострої необхідності якісної кодифікації трудового законодавства. Варто наголосити, що проблематика місця правових актів Верховного Суду України в системі джерел трудового права має важливе значення в контексті вироблення її ефективної й сучасної моделі, адже ефективний судовий контроль є важливим правовим запобіжником ухвалення актів трудового законодавства, соціального партнерства й локальних правових актів із порушенням встановлених вимог.

Ключові проблеми джерел трудового права досліджувалися в працях таких провідних учених-юристів: В.М. Андрійів, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, А.П. Заєць, І.В. Зуб, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, С.М. Прилипка, О.І. Процевський, В.І. Щербина, Г.І. Чанишева, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко та інші. Змістовний науково-правовий аналіз праць цих та інших учених дає підстави констатувати, що дослідження в цілому сприяють вирішенню низки ключових проблем становлення моделі джерел трудового права, визначенню в ній місця актів органів судової влади. Натомість, виходячи з особливостей сучасного стану громадянського суспільства в Україні, необхідності системної оцінки й подолання наслідків соціально-економічної кризи, реформування трудових відносин, джерел трудового права, необхідність науково-теоретичного розв'язання проблеми щодо місця правових актів Верховного Суду України залишається актуальним і важливим напрямом розвитку доктрини трудового права та його джерел, проведення кодифікації трудового законодавства.

У юридичній літературі наголошується, що джерела права – це обов'язкові до виконання акти уповноважених суб'єктів права, що містять норми права в письмовій формі, а також акти волевиявлення владних суб'єктів, що є неписаними нормативними фактами; на основі цих актів виникають, змінюються та припиняються правові відносини [9, с. 13]. Поділяючи такий підхід, доречно вказати на взаємозв'язок джерел права й судової гілки влади як складової забезпечення їх правомірності (законності).

Насамперед варто підкреслити, що концептуальні засади судової гілки влади сформульовано в розділі VIII «Правосуддя» Конституції України (ст. ст. 124–130). Згідно зі змістом положень Основного Закону України, по-перше, правосуддя в Україні здійснюється винятково судами; по-друге, делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються; по-третє, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі; по-четверте, судочинство здійснюється Конституційним

Судом України та судами загальної юрисдикції; по-п'яте, судові рішення ухвалюються судами іменем України та є обов'язковими до виконання на всій території України; по-шосте, найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України (ст. ст. 124, 125). Відповідно до цих конституційних засадничих положень Верховний Суд України відіграє ключову роль: а) у забезпеченні належного функціонування судової гілки влади; б) у забезпеченні її ієрархічної інституціоналізації; в) у забезпеченні вироблення й узагальнення судової практики. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 38) на Верховний Суд України як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції покладено такі повноваження: 1) перегляд справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права в подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом; 2) перегляд справи в разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом; 3) надання висновку про наявність чи відсутність у діяннях, у яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; внесення за зверненням Верховної Ради України письмового подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; 4) звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України й законів України; 5) здійснення інших повноважень відповідно до закону. Що ж стосується повноважень Пленуму Верховного Суду України, то вони переважно мають організаційно-управлінський характер (ст. 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

У контексті правового впливу на формування й узагальнення судової практики Верховний Суд України переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права в подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом. Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [10] заява про перегляд судових рішень Верховним Судом України в цивільних справах (враховуючи справи з індивідуальних трудових спорів) може бути подана винятково з таких підстав: 1) неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом (ст. 355). Виходячи із зазначеного, нормами ЦПК України (ст. 360-7) передбачено, що рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права в подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до рішень Верховного Суду України. При цьому невиконання судових рішень зумовлює



виникнення відповідальності, встановленої законом. Також рішення Верховного Суду України, прийняті за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених нормами ЦПК України (ст. 355), підлягають опублікуванню на офіційному веб-сайті Верховного Суду України не пізніше як через десять днів із дня їх прийняття.

У юридичній літературі підкреслюється, що поява нормативних приписів судової практики зумовлена передусім тим, що під час застосування абстрактних законодавчих норм у реальних життєвих обставинах суди змушені трактувати, деталізувати їх, унаслідок чого формуються більш конкретні правила. Серед чинників, що сприяють цьому, вирізняють такі: подолання судами прогалин і колізій, застосування «оціночних» понять трудового законодавства (грубе порушення трудових обов'язків, аморальний проступок, поважна причина) та ін. [11, с. 18].

Принциповими новелами Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» є перегляд вказаних вище положень ЦПК України для певного розширення повноважень Верховного Суду України. По-перше, заява про перегляд судових рішень у цивільних справах може бути подана винятково з таких підстав: 1) неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах; 2) неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права під час оскарження судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню в справі або яке прийнято з порушенням правил підсудності або встановленої законом компетенції судів щодо розгляду цивільних справ; 3) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення цієї справи судом; 4) невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції викладеному в постанові Верховного Суду України висновку щодо застосування в подібних правовідносинах норм матеріального права. По-друге, висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених ЦПК України (ст. 355), є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Водночас висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції під час застосування таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Крім того, постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення, підлягають опублікуванню на офіційному веб-сайті Верховного Суду України не пізніше як через п'ятнадцять днів із дня їх прийняття.

Отже, можна констатувати, що певне посилення повноважень Верховного Суду України, що задекларовано нормами Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», не змінило механізм узагальнення судової практики таким чином, що б з'явився чіткий і єдиний алгоритм формування судової та правозастосовчої практики. Очевидно, що в умовах становлення системи джерел трудового



права, відсутності єдиного й цілісного трудового законодавства питання судового контролю залишаються ключовими. Крім того, закон не вирішив проблему легалізації постанов Пленуму Верховного Суду України, які мають важливе значення для застосування актів трудового законодавства.

Таким чином, правові акти Верховного Суду України – це рішення, ухвалені Верховним Судом України з питань неоднакового застосування судами норм матеріального права з однорідного кола правовідносин, які мають обов'язковий характер для суб'єктів владних повноважень і підлягають оприлюдненню. У зв'язку із цим правові акти Верховного Суду України покликані забезпечити якісний і системний судовий контроль у системі джерел трудового права на основі вироблення дієвих механізмів щодо їх однозначного розуміння й застосування.

Враховуючи вищезазначене, доречно виділити такі особливості правових актів Верховного Суду України в системі джерел трудового права: 1) забезпечують реалізацію судового контролю на всій території України; 2) спрямовані на забезпечення правомірності (законності) системи джерел трудового права, вирішуючи справи щодо питань неоднакового застосування судами норм матеріального права з певного однорідного кола правових правовідносин; 3) забезпечують правомірність (законність) у питаннях дотримання, реалізації, гарантування та правової охорони права на працю й інших трудових прав особи; 4) мають багаторазове використання; 5) застосовуються на всій території України та мають загальнообов'язковий характер для суб'єктів владних повноважень; 6) є остаточними й не можуть бути оскарженими; 7) підлягають оприлюдненню; 8) виступають своєрідними правовими орієнтирами правозастосовної практики у відношенні до джерел трудового права; 9) виконують допоміжну роль у системі джерел трудового права.

Особливого значення набувають питання імплементації правових актів Верховного Суду України в процесі новітньої кодифікації трудового законодавства. Однак аналіз проекту Трудового кодексу України (далі – ТК України) [12] дає підстави констатувати, що в ньому належним чином не вирішено питання джерел трудового права, їх ієрархічної структури, місця правових актів Верховного Суду України. Ускладнює цей процес недостатня доступність рішень Верховного Суду України з питань неоднакового застосування судом (судами) одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у трудових правовідносинах.

Таким чином, правові акти Верховного Суду України є допоміжними джерелами трудового права. У контексті новітньої кодифікації трудового законодавства, ухвалення сучасного й ринкового ТК України вважаємо доцільним урахувати в його положеннях позиції правових актів Верховного Суду України, а також закріпити норми щодо забезпечення правомірності (законності) системи джерел трудового права.

Ключовими напрямками вдосконалення правового статусу правових актів Верховного Суду України в системі джерел трудового права є такі: а) забезпечення якісної й системної новітньої кодифікації трудового законодавства; б) визначення в майбутньому ТК України системи джерел трудового права, їх ієрархічної структури, у тому числі через забезпечення судового контролю зі сторони Верховного

Суду України; в) відновлення повноважень Пленуму Верховного Суду України щодо узагальнення судової практики й вироблення конструктивних постанов, які забезпечуватимуть однакове застосування норм трудового права на всій території України, спрямовуватимуть законодавчу, нормотворчу й судову практики в єдиному руслі з урахуванням міжнародних і європейських стандартів. Тому такі постанови повинні мати обов'язковий характер стовно суб'єктів владних повноважень і рекомендаційний характер стовно суб'єктів трудових правовідносин.

### Література

1. Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27–28. – Ст. 180.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.
3. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Попов С.В. Правовий механізм реалізації конституційного права на працю в сучасних умовах : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / С.В. Попов ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 32 с.
6. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади відповідно до європейських стандартів : проект Закону України від 17 грудня 2014 р. № 1497 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=52976](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52976).
7. Про забезпечення права на справедливий суд : проект Закону України від 26 грудня 2014 р. № 1656 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53217](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53217).
8. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII // Голос України. – 2015. – № 35. – С. 3.
9. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Н.М. Пархоменко ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 32 с.
10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
11. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О.М. Ярошенко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2007. – 42 с.
12. Трудовий кодекс : проект Закону України від 26 грудня 2014 р. № 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).

### Анотація

**Костюк В. Л. Правові акти Верховного Суду України в системі джерел трудового права.** – Стаття.

У статті досліджено ключові питання щодо місця й ролі правових актів Верховного Суду України в системі джерел трудового права. Наголошено на основоположній ролі Верховного Суду України в забезпеченні судового контролю за дотриманням права на працю й інших трудових прав, забезпеченні законності (правомірності) системи джерел трудового права. Обґрунтовано віднесення правових актів Пленуму Верховного Суду України до допоміжних джерел трудового права. Підкреслено важливість законодавчого визначення повноважень Пленуму Верховного Суду України щодо узагальнення судової практики, її спрямування в забезпеченні судами єдиних підходів до застосування норм актів трудового законодавства.

**Ключові слова:** Верховний Суд України, правові акти Верховного Суду України, судовий контроль, трудове законодавство, джерела трудового права, допоміжні джерела трудового права.

### Анотація

**Костюк В. Л. Правовые акты Верховного Суда Украины в системе источников трудового права. – Статья.**

В статье исследованы ключевые вопросы о месте и роли правовых актов Верховного Суда Украины в системе источников трудового права. Сделан акцент на основополагающей роли Верховного Суда Украины в обеспечении судебного контроля за соблюдением права на труд и других трудовых прав, обеспечении законности (правомерности) системы источников трудового права. Обосновано отнесение правовых актов Пленума Верховного Суда Украины к вспомогательным источникам трудового права. Подчеркнута важность законодательного определения полномочий Пленума Верховного Суда Украины по обобщению судебной практики, ее направлению в обеспечении судами единых подходов к применению норм актов трудового законодательства.

**Ключевые слова:** Верховный Суд Украины, правовые акты Верховного Суда Украины, судебный контроль, трудовое законодательство, источники трудового права, вспомогательные источники трудового права.

### Summary

**Kostiuk V. L. Instruments of the Supreme Court of Ukraine in the system of sources of labour law. – Article.**

In the present paper we study the scientific key issues of the place and role of legal acts of the Supreme Court of Ukraine in the system of sources of labor law. It is noted on the fundamental role of the Supreme Court of Ukraine to ensure judicial review of the right to work and other labor rights, the rule of law (legality) of sources of labor law. It is grounded to attribute legal acts of the Supreme Court of Ukraine as the auxiliary sources of labor law. It is stressed the importance of strengthening of legislative definition of the powers of the Supreme Court of Ukraine regarding summarizing of judicial practice and its direction in the provision of courts of unified approaches to the application of the rules of labor law regulations.

**Key words:** Supreme Court of Ukraine, legal acts of the Supreme Court of Ukraine, judicial review, labor legislation, sources of labor law, auxiliary sources of labor law.

УДК 349.2

*І. В. Лагутіна*

### СПОСОБИ СПРИЯННЯ ҐЕНДЕРНІЙ РІВНОСТІ У СФЕРІ ПРАЦІ

Однією з найактуальніших проблем науки сучасного трудового права є проблема забезпечення гендерної рівності, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування способів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права у сфері праці.

Окремі проблеми правового забезпечення рівності жінок у сфері праці досліджуються в роботах багатьох учених, таких як Н. Болотіна, М. Буроменський, В. Власов, І. Кисельов, Є. Кулаковська, О. Липовська, Е. Мезенцева, В. Можаяєв, Р. Ржаніцина, І. Чуткова, І. Шамшина, О. Ярошенко. Правовим аспектам гендерної рівності в Україні присвячено також дослідження Т. Мельник, О. Рудневої, М. Буроменського, у яких автори відзначають нерівномірність представництва жінок і чоловіків у політиці, аналізують механізми забезпечення рівних прав та можливостей для чоловіків і жінок у міжнародному контексті. Існування гендерної дискримінації в українському суспільстві й економіці проаналізовано в працях Е. Лібанової, О. Грішнєвої, В. Новікова, О. Макарової, Л. Лобанової, М. Баксакової, Т. Журженко, М. Ліборакіної, Е. Плісовської, Г. Герасименко.

**Метою** статті є аналіз правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у сфері праці, а також внесення пропозицій щодо його вдосконалення.

Тристоронній соціальний діалог і гендерна рівність – основоположні цінності й ключові принципи діяльності Міжнародної організації праці (далі – МОП). Трипартизм є визнаним інструментом управління та сприяння рівності між чоловіками й жінками у сфері праці [1].

Рівність – це не розкіш [2, с. 22]. У контексті гідної праці гендерна рівність охоплює рівність можливостей і ставлення, рівність винагородження й доступу до безпечного та здорового виробничого середовища, рівність у реалізації права на організацію, ведення колективних переговорів, рівність у досягненні відчутного кар'єрного зростання, охороні материнства, а також у справедливому як для чоловіків, так і для жінок балансі між роботою та сім'єю. МОП розуміє гендерну рівність як питання прав людини, соціальної справедливості та сталого розвитку.

У стратегії Європейського Союзу щодо забезпечення рівності між жінками й чоловіками (2010–2015 рр.) сприяння гендерній рівності в процесі прийняття рішень належить до тематичних пріоритетних сфер [3].

Основні проблеми у сфері забезпечення гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок і чоловіків залишаються сталими. Актуальним є збереження високого рівня гендерної сегрегації (горизонтальної та вертикальної) на ринку праці. Крім власне сегрегації, ця проблема зумовлюється також чинниками дискримінаційного ставлення роботодавців до працевлаштування жінок, визначення розміру заробітної плати або ставлення до їх кар'єрного зростання. До того ж законодавство встановлює заборону щодо зайнятості жінок у певних професіях, що знижує їхню конкурентоспроможність на ринку праці. Це зумовлює як розрив у розмірі заробітної плати, так і нерівні можливості отримання доступу до економічних ресурсів, а також відмінності в якісних характеристиках зайнятості й соціальному статусі жінок і чоловіків. Для вирішення цієї проблеми вживаються заходи для викорінення стереотипів щодо «жіночих» і «чоловічих» професій, ухвалюються акти, розробляються рекомендації та проводиться навчання працівників центрів зайнятості, інспекції праці, організацій роботодавців і профспілок щодо протидії дискримінації під час працевлаштування та на робочому місці, а також розробляються й уживаються заходи зі сприяння працівникам із сімейними обов'язками. Однак недостатній рівень розвитку соціально-побутової інфраструктури та системи інституційної підтримки працівників із сімейними обов'язками, значна різниця в кількості часу, який чоловіки й жінки витрачають на домашню роботу, досі є важливим чинником, що обмежує економічні можливості жінок [4, с. 9].

Однією з найбільш поширених форм гендерної дискримінації є нерівність у сфері оплати праці. Наприклад, різниця в середньому розмірі погодинної базової заробітної плати між чоловіками й жінками в галузях економіки в усіх установах країн Європейського Союзу залишається високою та становить у середньому 15%, а в деяких країнах більше 20%. Вирішення цієї проблеми викликає необхідність розроблення інтегрованої, узгодженої політики щодо боротьби із цією формою дискримінації.

Дослідження виявили факти гендерної нерівності з боку роботодавців або керівників середньої ланки фінансових компаній, які розташовані на Уолл-Стріт

(США), оскільки всі жінки в цих компаніях розглядалися як потенційні матері, їх кар'єрне зростання ставилося під сумнів (Roth's study of gender inequality, 2006). Такі дискримінаційні погляди переважали, незважаючи на те, що середня тривалість роботи як у матері, так і в батька після народження дитини зменшувалися: матері працювали на 8% менше годин, ніж батьки, проте отримували лише половину заробітної плати, а батьки працювали на 10% менше годин, проте заробляли на 22% більше оплати [5, с. 38].

Рівні можливості зайнятості означають таке: 1) рівне ставлення на робочому місці (політика рівних можливостей зайнятості означає справедливе ставлення до кожного, хто має роботу або намагається її знайти); 2) акцент на особистих якостях працівника (краща робота для кращого кандидата); 3) причинно-наслідковий механізм підвищення ефективності продуктивності та конкурентоспроможності; 4) сприяння активному залученню працівників (ця вимога сприяє успішному впровадженню управлінських планів, якими, зокрема, є загальне управління якістю); 5) належний спосіб планування бізнесу (політика рівних можливостей зайнятості визначає чіткі цілі та руйнує бар'єри на шляху до зайнятості й максимальної продуктивності); 6) зв'язок з усіма аспектами зайнятості, у тому числі з пошуком кандидатів, заробітною платою й іншими виплатами, кар'єрним зростанням та умовами праці тощо. Політика рівних можливостей зайнятості – це шлях, який застосовують у всьому світі для вирішення проблем, пов'язаних із причинами дискримінації [6, с. 10].

Рівність можливостей працівників означає рівне забезпечення трудових прав працівникам, тобто має бути створено однакові умови працівникам для безперешкодного фактичного здійснення ними трудових прав.

Поширеним проявом гендерної дискримінації на ринку праці є оголошення про вакансії. Такі оголошення з вказівкою про бажану стать працівника з'являються в газетах, журналах, інтернет-виданнях із працевлаштування, як і в приватних рекрутингових агентствах і державних центрах зайнятості. Деякі оголошення вакансій стосуються робіт, які, згідно із законодавством України, можуть виконувати лише чоловіки, однак більшість оголошень із вказівками про бажану стать працівника є порушенням закону. Такі оголошення явно дискримінують як жінок, так і чоловіків, оскільки вони зменшують рівність можливостей на ринку праці.

У 2009 р. МОП і Представництво Європейського Союзу в Україні розпочали спільний проект «Рівність жінок і чоловіків у світі праці». У межах цього проекту передбачено вжиття заходів для підвищення рівня обізнаності, поширення інформації й надання підтримки в розробці та впровадженні пілотних ініціатив і документів, ухвалених з огляду на місцеві особливості.

Україна досягла прогресу в розвитку законодавства у сфері забезпечення рівних прав та можливостей для жінок і чоловіків. Однак жінки залишаються уразливими, зазнаючи різноманітних форм дискримінації й гендерної нерівності, що зумовлюється недостатнім національним досвідом щодо впровадження законодавства в цій сфері та розроблення гендерно чутливої політики. Дискримінація у сфері зайнятості й гендерні упередження – це фактори, які найчастіше обмежують доступ жінок до краще оплачуваної, більш престижної роботи та зміцнюють наявну нерівність [7, с. 1].

Україна імплементувала в національну юридичну практику найважливіші міжнародні норми про гендерну рівність. Так, Україна ратифікувала Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок і Факультативний протокол до неї, а також усі основні конвенції Міжнародної організації праці, наприклад, Конвенцію МОП № 100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності, Конвенцію МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять, Конвенцію МОП № 156 про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками.

Важлива роль у правовому забезпеченні досягнення гендерної рівності в Україні відводиться Конституції України, Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [8], Державній програмі забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2016 р. [9].

У Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» розглядається впровадження гендерних підходів як цілісний процес і стратегічний орієнтир. Відповідно до цього закону гендерна рівність визначається як рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дає змогу особам обох статей брати однакову участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Іншим пов'язаним терміном є дискримінація, яка визначається законом як дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо їх спрямовано на обмеження або унеможливлення визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків.

Прогресивне значення для України цього документа полягає в тому, що в ньому юридично забезпечуються такі моменти: узгодження й гармонізація національного законодавства з питань гендеру з міжнародними стандартами; законодавче визнання наявності в країні гендерної дискримінації в усіх сферах соціального життя та необхідності заборони її як явища, що стримує соціальний прогрес; виокремлення забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків як спеціальної сфери; визнання гендерної політики як державної та визначення восьми її напрямів; підкреслення ролі та значення забезпечення реальних можливостей для досягнення гендерної рівності; визначення механізму забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків (системи органів, установ та організацій, наділених повноваженнями щодо забезпечення рівних прав і можливостей статей) [10, с. 181].

Слід зазначити, що Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» відповідає європейським стандартам у сфері гендерної політики, просуває Україну на шляху гендерної інтеграції. Водночас із метою підвищення ефективності реалізації його норм, які мають переважно декларативний характер, було б доцільно передбачити юридичну відповідальність за недотримання встановлених у ньому положень як із боку роботодавців, так і з боку третіх осіб [11, с. 14].

У національному трудовому праві передбачено заборону необґрунтованої відмови в прийомі на роботу; за необґрунтовану відмову в укладенні трудового договору з вагітною жінкою або жінкою з дитиною до трьох років передбачено кримінальну відповідальність. Однак механізм забезпечення доказової бази в названих ситуа-



ціях не розроблено, судова практика встановлення факту дискримінаційних дій щодо жінки під час працевлаштування та просування по службі відсутня, не передбачено такі санкції й заходи заохочення щодо роботодавця, які стимулювали б його до дотримання гендерної рівності в трудових відносинах [12, с. 4].

Отже, в Україні мають місце зрушення щодо втілення принципу гендерної рівності у сфері праці. Про це свідчать існуюча нормативно-правова база, здійснення заходів гендерного спрямування. Проте, незважаючи на наявність законодавства, контроль за гендерною дискримінацією, бюджетне фінансування, рівень інформаційно-пропагандистської роботи з населенням можна оцінити як недостатні. Така оцінка стосується також поточної практики захисту від гендерної дискримінації через судову систему й подання скарг. Розгляд скарг на випадки дискримінації за ознакою статі та аналіз гендерного дисбалансу кадрового складу організації здійснювалися рідко [13, с. 18]. Сфера діяльності Інспекції праці у питаннях про дискримінацію за статевою ознакою має поширюватися не лише на випадки звільнення вагітних жінок або на відмову їхньої зайнятості через оплачувану відпустку по вагітності, як це зазначалося комісією, а й на питання доступу до зайнятості, службового просування, віднесення до професійних категорій, дискримінації в заробітній платі. При цьому звертається увага, що ст. 22 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» не згадує Інспекцію праці, коли говорить про установи, до яких можна звертатись у разі його порушення [14, с. 11].

Розрив між де-юре і де-факто просуванням гендерної рівності в Україні обумовлюється тим, що правова система, яка забезпечує гендерну рівність, має недостатні економічні підстави, а механізми контролю й моніторингу дотримання законодавства у сфері гендерної рівності є недосконалими, спостерігається недостатній рівень відповідальності за невиконання нормативно-правових актів [15, с. 57].

Проблеми, пов'язані з гендерною дискримінацією, вирішуються по-різному: через колективні договори (угоди); через участь у різноманітних консультаціях, зустрічах, нарадах, іноді на самому підприємстві; правовими засобами; шляхом вироблення програм діяльності профспілок із цього питання [16, с. 20].

Можливості соціального діалогу щодо поліпшення становища жінок у сфері праці ще не повністю оцінено в Україні. Це було підтверджено під час експертизи колективних угод, проведеної в 2005 р. за підтримки Проекту технічної співпраці МОП «Україна: сприяння реалізації основних принципів та прав у світі праці» [17].

Стаття 18 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» встановлює, що в разі колективно-договірного регулювання соціально-трудова відносин до генеральної угоди, галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів включаються положення, що забезпечують рівні права й можливості жінок і чоловіків. При цьому колективні угоди (договори) мають передбачати таке: 1) покладання обов'язків уповноваженого з гендерних питань – радника керівника підприємства установи й організації, їх структурних підрозділів – на одного з працівників на громадських засадах; 2) комплектування кадрами та просування працівників по службі з дотриманням принципу надання переваги особам тієї статі, щодо якої в них існує дисбаланс; 3) усунення нерівності в оплаті праці жінок і чоловіків за її наявності як у різних

галузях господарства, так і в одній галузі на базі загального соціального нормативу оплати праці в бюджетній та інших сферах, а також на основі професійної підготовки (перепідготовки) кадрів.

Виконання Державної програми з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2016 р. надасть змогу здійснити такі заходи: 1) удосконалити нормативно-правову базу у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, узгодити її з міжнародними стандартами та законодавством Європейського Союзу; 2) створити умови й можливості для паритетної участі жінок і чоловіків у прийнятті політичних, економічних і соціальних рішень; 3) підвищити рівень поінформованості роботодавців із питань запровадження міжнародних стандартів рівності працівників у сфері праці; 4) створити належні умови для забезпечення жінкам і чоловікам можливості суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками; 5) підвищити рівень поінформованості населення з питань рівного розподілу сімейних обов'язків і відповідальності між жінками й чоловіками щодо виховання дитини; 6) підвищити рівень компетенції фахівців із питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; 7) забезпечити включення до навчальних програм стандартів гендерної освіти; 8) забезпечити проведення інформаційних кампаній за участю засобів масової інформації, закладів культури й навчальних закладів із метою подолання стереотипних уявлень про роль жінки та чоловіка; 9) удосконалити механізм реагування на факти дискримінації за ознакою статі.

Саме соціальні партнери здатні досягти результатів у сприянні гендерній рівності та в розробці, впровадженні й моніторингу гендерно чутливої політики.

### *Література*

1. Briskin L. Promoting Gender Equality through Social Dialogue: global trends and persistent Obstacles / L. Briskin, A. Muller. – Geneva : International Labour Office, 2011. – 31 p.
2. Kring S. Guidelines on Gender in Employment Policies / S. Kring, M. Kavar. – Geneva : International Labour Office, 2009. – 128 p.
3. Weiler A. Social dialogue and gender equality in the European Union / A. Weiler. – Geneva : International Labour Office, 2013. – 52 p.
4. Корюкалов М. Гендерна політика та інституційні механізми її реалізації в Україні. Національний огляд виконання Україною Пекінської декларації та Платформи дій і заключних документів Двадцять третьої спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН / М. Корюкалов. – К. : Регіональне представництво Фонду ім. Фрідріха Еберта в Україні, 2014. – 122 с.
5. Grimshaw D. The motherhood pay gap : a review of the issues, theory and international evidence / D. Grimshaw, J. Rubery. – Geneva: International Labour Office, 2015. – 82 p.
6. Курінько Р. Дотримання принципу рівного ставлення та недискримінації на робочому місці у державному та приватному секторах України : [посібник для роботодавців] / Р. Курінько. – К. : Міжнародна організація праці, 2010. – 36 с.
7. Карбонезе В. Комплексний гендерний підхід у державній службі зайнятості України : [посібник для тренера] / В. Карбонезе. – К. : Міжнародне бюро праці, 2011. – 114 с.
8. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 40. – Ст. 2536.
9. Про затвердження Державної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2016 р. : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.09.2013 р. № 717 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 79. – Ст. 2925.
10. Гендерна політика в системі державного управління / за заг. ред. М. Білинської. – Запоріжжя : Друкарський світ, 2011. – 132 с.

11. Лазор В. Актуальные проблемы обеспечения равных прав и возможностей мужчин и женщин в трудовых отношениях / В. Лазор // Актуальні проблеми права: теорія і практика : зб. наук. праць. – Луганськ : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2007. – № 10. – С. 11–16.
12. Лазор Л. Сущность, значение и перспектива реализации принципа гендерного равенства в сфере труда на современном этапе развития украинского государства / Л. Лазор // Актуальні проблеми права: теорія і практика : зб. наук. праць. – Луганськ : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2007. – № 10. – С. 3–11.
13. Гендерні стереотипи та ставлення громадськості до гендерних проблем в українському суспільстві / Ю. Саєнко, Л. Амджадін, М. Васильчук та ін. – К. : Ін-т соціології НАН України, 2007. – 144 с.
14. Палет Ж. Комплексний гендерний підхід у системі інспекції праці України / Ж. Палет. – К. : Міжнародне бюро праці, 2010. – 54 с.
15. Пищуліна О. Організаційні та правові елементи інституційного механізму забезпечення гендерної рівності в Україні / О. Пищуліна, С. Рябошапка, К. Левченко, Т. Марценюк. – Запоріжжя : Друкарський світ, 2011. – 140 с.
16. Чепурко Г. Гендерна рівність у світі праці в Україні / Г. Чепурко. – К. : Міжнародне бюро праці, 2010. – 50 с.
17. Ситуаційний аналіз проблеми гендерної рівності у сфері праці в Україні : [аналітичний звіт] / за ред. Ю. Саєнка. – К. : Центр соціальних експертиз ІС НАНУ, 2005. – 112 с.

### Анотація

**Лагутіна І. В. Способи сприяння гендерній рівності у сфері праці.** – Стаття.

У статті підкреслюється важливість урахування гендерних аспектів під час застосування міжнародних трудових стандартів, оскільки це сприяє забезпеченню рівного доступу чоловіків і жінок до пільг, що встановлюються цими стандартами. Визначено, що однакова винагорода, тривалість робочого дня, відпустка, пільги матерям і сімейні обов'язки, медичне обслуговування, а також людська гідність на роботі сприяють просуванню гендерної рівності на робочому місці.

**Ключові слова:** забезпечення рівних прав, гендерна рівність, дискримінація, особисті немайнові трудові права.

### Аннотация

**Лагутина И. В. Способы содействия гендерному равенству в сфере труда.** – Статья.

В статье подчеркивается важность учета гендерных аспектов при применении международных трудовых стандартов, поскольку это способствует обеспечению равного доступа мужчин и женщин к льготам, устанавливаемым этими стандартами. Определяется, что одинаковое вознаграждение, продолжительность рабочего дня, отпуск, льготы матерям и семейные обязанности, медицинское обслуживание, а также человеческое достоинство на работе способствуют продвижению гендерного равенства на рабочем месте.

**Ключевые слова:** обеспечения равных прав, гендерное равенство, дискриминация, личные немущественные трудовые права.

### Summary

**Lagutina I. V. The methods of promoting gender equality in the workplace.** – Article.

The article emphasizes the importance of gender mainstreaming in the application of international labor standards, as it helps to ensure equal access for men and women to the benefits established by these standards. The article defined equal pay, overtime, working hours, vacation, benefits to mothers and family responsibilities, health care, and human dignity at work are promoting gender equality in the workplace.

**Key words:** ensuring equal rights, gender equality, discrimination, personal non-property labor rights.

УДК 331.5(477)

В. О. Тімашов

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ РИНКУ ПРАЦІ В УКРАЇНІ

**Актуальність дослідження теми** зумовлюється тим, що в сучасних умовах розвитку економіки особливої актуальності набувають проблеми ефективної зайнятості населення України, створення ринку робочої сили та запобігання масовому безробіттю. Ринок праці посідає центральне місце серед інших ринків. Він перебуває під впливом багатьох факторів, більшість яких залежить від товарного ринку. Кон'юнктура ринку формується під впливом стану економіки, способу господарювання й структурних змін, технічного та організаційного рівня підприємств, кількісно-якісної збалансованості засобів виробництва й робочої сили. Однак ринок праці, представлений людським фактором виробництва, здатний не лише діяти в межах певних завдань, а й самостійно створювати умови для їх вирішення.

Недооцінка сфери зайнятості щодо її впливу на розвиток економіки, рівень і якість життя населення останнім часом призвела до того, що механізм зайнятості був не стільки каталізатором, скільки гальмом економічних реформ. В Україні сформувався ринок праці з обмеженим попитом.

У зв'язку із цим проблеми зайнятості й безробіття набувають дедалі більшої актуальності. Методологічною основою дослідження зайнятості та безробіття є теоретичні положення класичної й кейнсіанської теорій, технологічної та марксистської теорій безробіття.

**Аналіз наукових досліджень.** Теоретичні, методичні й прикладні аспекти актуальних проблем ринку праці розглядалися в роботах українських учених-економістів Л.К. Безчасного, Д.П. Богині, Л.І. Воротиної, М.І. Долішнього, С.М. Злупка, Є.П. Качана, І.І. Лукінова, Ю.В. Ніколенка, Ю.І. Палкіна, О.М. Уманського, О.А. Устенка, Д.М. Черваньова, А.А. Чухна, А.Г. Горілого.

**Метою** статті є вивчення ринку праці в Україні та оцінка стану адміністративно-правового забезпечення зайнятості населення.

**Виклад основного матеріалу.** Актуальними проблемами сучасного суспільства є зайнятість і безробіття в Україні, зокрема, суть і форми зайнятості, причини, рівень і форми безробіття, особливості його прояву в територіальному аспекті. На особливу увагу заслуговують питання прогнозування ринку праці й особливостей його формування в Україні, проблема створення ефективної системи зайнятості населення. З огляду на досвід капіталістичних країн щодо регулювання ринку праці аналізуються питання щодо ролі державних служб зайнятості, оскільки ймовірним є зростання кількості безробітних, збільшення періоду пошуку відповідної роботи. У статті висвітлюються напрями соціального захисту населення, оскільки цього вимагає зростання армії безробітних, померизація суспільства тощо.

Ринок праці стає найважливішою ланкою національної та світової ринкової цивілізації, на ньому формуються трудові ресурси творчого типу, що здійснюють повсякденну еволюцію суспільства. Мова йде про ту чи іншу форму ініціативи,

виробничої самостійності, прагнення до вдосконалення технологій і методів обслуговування населення.

Ринок праці – це система соціально-трудова відносин, що складаються й регулюються в суспільстві щодо відтворення робочої сили, тобто її формування, використання розподілу та перерозподілу [1, с. 13].

Попит на робочу силу – це платоспроможна потреба роботодавців у трудових послугах працівників певних професій і кваліфікації, що визначається кількістю та якістю наявних робочих місць або тих, що потребують заповнення. Попит на робочу силу залежить від сукупного попиту в економіці, рівня технічної оснащеності виробництва. Витрати на оплату праці найманих працівників відіграють більш важливу роль, ніж витрати на придбання засобів виробництва [2, с. 333].

Незважаючи на позитивні тенденції на ринку праці, проблемою залишається низький попит на робочу силу. Кількість вакансій, заявлених роботодавцями в 2012 р., становила 1,2 млн одиниць, порівняно з 2011 р. вона практично не змінилася. Майже третина наявних вакансій зосереджувалася в м. Києві, Донецькій, Дніпропетровській, Харківській та Львівській областях.

Невдала сучасна політика української влади щодо формування й функціонування ринку праці призвела до таких негативних наслідків, як втрата робочих місць, низькі вимоги щодо якості робочої сили, диспропорції національного ринку праці. Робоча сила, яка існує на ринку, не відповідає сучасним вимогам роботодавців ні з професійно-освітньої, ні з трудової й дисциплінарної підготовки.

Якщо пропозиція робочої сили перевищує попит на неї, то виникає її надлишок, частина працівників стають безробітними [3].

Водночас ринок праці має низку недоліків, які перешкоджають ефективному функціонуванню економічного розвитку. Серед цих недоліків виділяються такі:

- неефективна структура зайнятості. У структурі зайнятого населення України залишається значною частка представників найпростіших професій (23,4% в 2012 р.) Натомість частка професіоналів і фахівців у структурі зайнятих залишається невисокою (14,8% та 11,2% відповідно);

- збереження значної частки неефективних робочих місць. Повільні темпи структурної перебудови економіки, обмежені інвестиційні можливості та слабка мотивація роботодавців ускладнюють процес створення ефективних робочих місць, який мав би сприяти підвищенню конкурентоспроможності робочої сили в Україні. Реальна вартість створення нового робочого місця значно перевищує виплати й податкові пільги, за допомогою яких держава намагається заохочувати роботодавця до створення робочих місць;

- неузгодженість розвитку ринку праці з ринком освітніх послуг. Для економіки України характерним залишається існування значних освітньо-кваліфікаційних диспропорцій між попитом на робочу силу та її пропозицією. Незбалансованість обсягів потреби в працівниках певних професій з обсягами пропозиції призводить до суттєвих диспропорцій, зокрема до збільшення кількості претендентів на одну вакантну посаду за одними видами професій і нестачі кваліфікованих працівників за іншими [4].

Затвердження постановою Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2012 р. Програми сприяння зайнятості населення та стимулювання створення нових ро-

бочих місць на період до 2017 р. має на меті розширення можливостей реалізації права громадян на гідну працю, підвищення їхніх доходів такими способами:

- а) створення умов для підвищення рівня зайнятості населення;
- б) стимулювання зацікавленості роботодавців у створенні нових робочих місць;
- в) підвищення ролі зацікавлених у перетвореннях на ринку праці учасників соціального діалогу [3].

Спеціальні галузеві програми зайнятості населення призначені для вирішення на рівні окремих галузей і підприємств проблем прихованого безробіття, сприяння продуктивній зайнятості працівників, практичній реалізації диференційованого підходу щодо окремих підприємств з урахуванням державної політики структурної перебудови, санації державних підприємств і заходів державної політики на ринку праці. У програмах також обґрунтовується організаційне, наукове й фінансове забезпечення всіх запланованих заходів та необхідність контролю щодо їх реалізації [5].

Заходи, розроблені в програмах, передбачають забезпечення сприятливих податкових, інвестиційних, фінансово-кредитних та інших умов господарювання для підприємств, організацій, установ усіх форм власності.

Така політика проводиться на рівні як держави, так і окремих господарських об'єктів. У Франції, наприклад, з державного бюджету на зайнятість виділяють 6,8% коштів, а відрахування підприємств, соціальних установ, різні внески за обсягом майже в 1,5 рази перевищують надходження з бюджету.

В Україні частка фонду зайнятості у валовому внутрішньому продукті становить приблизно 0,3%, що в декілька разів менше, ніж у країнах із розвинутою ринковою економікою.

Тому можна зробити висновок, що в нашій країні фінансова база для вирішення проблем зайнятості є недостатньою та не відповідає ситуації на ринку праці, яка різко загострюється через величезний потенціал безробіття.

За рахунок коштів зайнятості фінансуються заходи активної й пасивної політики. Співвідношення витрат на ці заходи залежить від стану ринку праці та безробіття, рівня законодавчих гарантій, досягнутого рівня розвитку служби зайнятості.

Стратегія зайнятості населення в Україні має пов'язуватися з подальшим розвитком і розширенням активних заходів для запобігання повальному безробіттю та збільшенням витрат на них із фонду сприяння зайнятості населення з урахуванням стану ринку праці. Що стосується розміру допомоги у зв'язку з безробіттям, то вона має становити 60% середньої заробітної плати. У скандинавських країнах така допомога досягає 70% середньої заробітної плати за рівня безробіття 0,5–1%. З огляду на дуже низький рівень середньої заробітної плати в Україні можна стверджувати, що розмір допомоги у зв'язку з безробіттям не може бути менше 50% середньої заробітної плати (що має місце нині в Україні), оскільки не забезпечуватиме мінімальних фізіологічних потреб людини. Інша справа, що при цьому слід обмежити термін надання допомоги та зробити все можливе для працевлаштування безробітного. Однак ситуація складається таким чином, що вартість соціального захисту населення зростає, а виробництво зменшується, що не дає можливості фінансувати систему соціального захисту за встановленими нормами.



Реалізація конституційних прав громадян України щодо вільного вибору зайнятості й захисту від безробіття незалежно від національності, статі, віку, соціального стану, політичних і релігійних переконань потребує створення та діяльності державного органу з питань зайнятості населення.

Служба зайнятості в Україні відразу формувалася як централізована державна система на правовій основі Закону України «Про зайнятість населення» та на базі розгалуженої державної служби працевлаштування з використанням її матеріально-технічної бази, системи обліку й кадрового складу працівників. Колишня служба працевлаштування перебудовувалася з урахуванням становлення ринку праці. Під час створення служби зайнятості враховувався світовий досвід і міжнародні норми.

Досвід розвинених країн свідчить про те, що служба зайнятості діє успішніше, якщо вона належить державі, підпорядковується органам влади, має штат висококваліфікованих спеціалістів із питань зайнятості. Проте в умовах ринкової економіки неминуче виникають різні приватні (недержавні) установи сприяння зайнятості [6].

Ринок праці відображає більшість політичних і соціально-економічних процесів, що відбуваються в державі. Стан ринку праці визначає становище національної економіки в цілому, а також методи макроекономічного регулювання, ефективність соціальної політики, особливо у сфері загальної та професійної освіти. Тому необхідно оптимізувати ситуацію на ринку праці, що забезпечить зростання виробництва й добробуту українського населення.

На сьогодні стан ринку праці характеризується наявністю низки проблем, які заважають нормальному соціально-економічному розвитку як усієї країни, так і її окремих регіонів. Актуальними залишаються проблеми економічної активності населення, кількісно-якісного дисбалансу між пропозицією та потребою в робочій силі, низького кваліфікаційного рівня незайнятого та працюючого населення, а також проблеми зайнятості молоді й інвалідів (порівняно низький рівень освіти інвалідів і їх професійної підготовки, недостатній рівень підтримки тих, хто вперше виходить на ринок праці (випускників навчальних закладів), недостатня кількість робочих місць, на яких може використовуватися праця інвалідів), нелегальні зовнішні трудові міграції, неформалізовані внутрішні трудові міграції та тіньовий ринок праці.

Найголовніші проблеми сучасного ринку праці є такими:

- нелегальна праця громадян України поза межами країни. Згідно зі статистикою легальної еміграції громадян України легально за кордоном живуть і працюють 1,14 млн українців. Проте за неофіційними даними кількість українців, які живуть і працюють за кордоном, становить приблизно 5–7 млн осіб. Україна опинилася на 10 місці за кількістю емігрантів, які виїхали до найбільш економічно розвинених країн. Про це повідомляє британське видання «The Guardian». На 1 місці за кількістю емігрантів перебуває Китай (468 тис. осіб емігрувало в 2009 р.);
- низький рівень середньої заробітної плати. Середня заробітна плата в Україні становить близько 150 доларів. Згідно з новим звітом ООН щодо величини середньої заробітної плати працівників у 72 країнах світу середня заробітна плата працівників становить 1480 доларів США;

– зайнятість молоді. Молодіжне безробіття в Україні сягає 20% загальної кількості безробітних за всіма групами. Проблема зайнятості молоді стосується не лише України, адже майже 13% людей світу у віці від 15 до 24 років (майже 75 млн осіб) не мають роботи, і це становище навряд чи покращиться протягом наступних років.

Ще однією безумовною проблемою ринку праці, наслідки якої виходять далеко за його межі, є низький середній рівень заробітків і, відповідно, низька питома вага витрат на робочу силу в собівартості виробництва й оплати праці найманих працівників у ВВП, надмірна міжгалузева та низька міжпосадова диференціація заробітної плати, насамперед у бюджетній сфері [1, с. 57–58].

Найвищий рівень безробіття спостерігається у віці 18–24 років. Проблема безробіття молоді є однією з найактуальніших на сьогодні, адже закінчення навчального закладу супроводжується невизначеністю з місцем роботи за фахом або взагалі його відсутністю. Тому роботодавці часто висувають умови, які молодь не може задовольнити. Це пояснюється тим, що потрібні досвідчені працівники, а досвід роботи в молодих людей, які нещодавно закінчили навчальний заклад, відсутній.

Вирішенням проблем молодих спеціалістів повинні займатися разом вищі навчальні заклади й держава. Зокрема, держава має надавати певні пільги підприємствам, у яких працюють такі спеціалісти, кожен вищий навчальний заклад повинен рекламувати своїх випускників тощо.

На сучасному етапі необхідно докорінно змінити характер впливу політики зайнятості на національний ринок праці. Основні реформи щодо покращення ринку праці мають здійснюватися в напрямі взаємодії інтересів держави з інтересами й потребами працюючих. Лише за таких умов можливо досягти бажаного рівня розвитку ринку праці, покращення соціально-економічного становища в країні в цілому та кожного її жителя окремо.

**Висновки.** Завданням сучасного етапу у сфері регулювання зайнятості є перехід до активної політики на ринку праці, яка, на жаль, нині не здійснюється. В основу має бути покладено модель управління, центральними елементами якої є основні регулятори ринкової організації праці: заробітна плата як ціна послуг праці, конкуренція на ринку праці, трудова мобільність, рівень безробіття. Саме за цими параметрами, з одного боку, здійснюється саморегулювання на ринку праці, а з іншого – відбувається втручання держави, яка реалізує координуючу, стимулюючу чи обмежуючу роль, у процесі управління.

Сьогодні попит на працю визначається переважно державною політикою щодо низькорентабельних і збиткових підприємств, розмірами державних, приватних та іноземних інвестицій, активністю й позицією профспілок, масштабами тіньової економіки.

На пропозицію праці можуть впливати такі фактори, як падіння рівня життя в результаті інфляції (за інших рівних умов пропозиція праці зростає), поява альтернативних джерел доходу у визначеній частині населення (за інших рівних умов пропозиція праці скорочується), природні темпи приросту трудових ресурсів, міграція населення, демографічна й соціальна політика держави.

Падіння рівня життя в Україні призводить до обмеження споживчого попиту, що стримує пропозицію товарів і послуг. Співвідношення попиту й пропозиції товарів і послуг у країнах із розвинутою ринковою економікою характеризується такими трьома обставинами:

1) обсяги пропозиції товарів і послуг на ринку, цілком задовольняючи платоспроможний попит, є дуже близькими або навіть вищими за раціональні норми споживання на душу населення;

2) рівень оплати праці визначається вартістю робочої сили та забезпечує купівельну спроможність на досить високому рівні задоволення потреб;

3) антимонопольні заходи ефективно забезпечують наявність твердої конкуренції між продавцями (виробниками) за покупця (замовника).

Дія наведених факторів визначає таке співвідношення попиту й пропозиції, за якого ціни на основні споживчі товари та послуги є загальнодоступними. В Україні нині не діє жоден із названих факторів.

Аналіз свідчить, що в Україні ринок праці має складну структуру. Відбувається поглиблення його сегментації за низкою критеріїв: формами власності (альтернативні форми зайнятості), фондоемністю й трудомісткістю виробництва (різні темпи вивільнення та якісний склад працівників), особливостями технології виробництва, кваліфікацією зайнятих, рівнем поділу й усупільнення праці, історично сформованими формами організації та стимулювання праці, традиціями в мотиваційному поводженні трудящих.

Формування ринку праці в Україні, його прогнозування є невід'ємною частиною становлення ринкового механізму. Основними напрямками його регулювання повинні стати боротьба проти подальшого спаду виробництва, недопущення масового безробіття, вживання заходів щодо підвищення рівня життя населення тощо.

Що ж стосується рівня заробітної плати, то очевидно, що варто зосередитися на таких першочергових заходах: перегляді мінімального розміру оплати праці як у якісному (звільнення цього показника від фіскальних функцій), так і в кількісному аспекті; зміні тарифної системи; прийнятті законів про державну службу; регулюванні трудових відносин у приватному секторі тощо.

### *Література*

1. Маргіналізація населення України / В.В. Онікієнко, В.І. Герасимчук, І.С. Кравченко та ін. – К. : НЦ ЗПР, 1997. – 191 с.
2. Політична економія : [підручник] / [В.Г. Федоренко, О.М. Діденко, М.М. Руженський, О.Ф. Іткін]; за наук. ред. В.Г. Федоренка. – К. : Алерта, 2008. – 487 с.
3. Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.
4. Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua>.
5. Казановский А.В. Соціальне партнерство на ринку праці / А.В. Казановский, А.М. Колот. – Краматорськ : Нац. центр продуктивності, 1995. – 152 с.
6. Гангслі Т. Соціальна політика та соціальне забезпечення за ринкової економіки / Т. Гангслі. – пер. з англ. – К. : Основа, 1995. – 237 с.
7. Горілий А.Г. Економіка ринків праці / А.Г. Горілий. – Тернопіль : Видавництво Карп'юка, 1999. – 156 с.

### Анотація

*Тімашов В. О.* Адміністративно-правове регулювання та особливості ринку праці в Україні. – Стаття.

У статті розглянуто стан ринку праці України. Наведено умови й особливості, які формують ринок праці в країні. Проведено аналіз ринку праці за попередні роки. Визначено основні проблеми формування ринку праці в сучасних умовах та шляхи їх подолання з огляду на позиції науковців.

*Ключові слова:* ринок праці, кон'юнктура ринку, робоча сила, безробіття, структура зайнятості населення, правове регулювання ринку праці.

### Аннотация

*Тимашев В. А.* Административно-правовое регулирование и особенности рынка труда в Украине. – Статья.

В статье рассмотрено состояние рынка труда Украины. Приведены условия и особенности, которые формируют рынок труда в стране. Проведен анализ рынка труда за предыдущие годы. Определены основные проблемы формирования рынка труда в современных условиях и пути их преодоления с учетом мнений ученых.

*Ключевые слова:* рынок труда, конъюнктура рынка, рабочая сила, безработица, структура занятости населения, правовое регулирование рынка труда.

### Summary

*Timashov V. O.* Administrative and legal regulations and the labor market in Ukraine. – Article.

Actual problems of this study is employment and unemployment in Ukraine, in particular, the nature and forms of employment, causes, forms and levels of unemployment, especially its manifestation in territorial aspect. Special attention needs forecasting labor market issues and peculiarities of its formation in Ukraine, the problem of an effective system of employment.

*Key words:* labor market, market conditions, labor force, unemployment, employment structure, regulation of the labor market.

УДК 346:330:341:1

*Є. М. Білоусов*

## СИСТЕМА ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПІДПРИЄМСТВА Й ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ПОБУДОВИ (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ)

Аналізуючи підходи до розуміння природи системи економічної безпеки підприємства, можна стверджувати, що система економічної безпеки кожного підприємства є індивідуальною, її повнота й дієвість залежать від існуючої в державі законодавчої бази, від обсягу матеріально-технічних і фінансових ресурсів, від розуміння кожним із працівників важливості гарантування безпеки бізнесу, а також від досвіду роботи керівників служб безпеки підприємств. Надійна економічна безпека підприємства можлива лише за комплексного й системного підходу до її організації. Ця система забезпечує можливість оцінки перспектив зростання підприємства, розробки тактики та стратегії його розвитку, зменшення наслідків фінансових криз і негативного впливу нових загроз і небезпек [1].

Фінансова складова економічної безпеки є найбільш важливою, оскільки фінансова стабільність свідчить про забезпеченість підприємства власними фінансовими ресурсами, рівень їх використання, напрями розміщення. Крім того, фінан-

сова стабільність має тісний взаємозв'язок з ефективністю виробництва, а також із результатами діяльності підприємства. Так, Н.Й. Реверчук вважає, що фінансова безпека підприємства – це захист від можливих фінансових втрат і попередження банкрутства підприємства, шлях до досягнення найбільш ефективного використання корпоративних ресурсів. Саме вона, на думку вченого, є провідною й вирішальною, оскільки за ринкових умов господарювання фінанси є рушієм будь-якої економічної системи [2, с. 22]. Із цією точкою зору важко не погодитися, оскільки наведене твердження є справедливим для будь-якого суб'єкта господарювання: і підприємства, і фінансової установи.

Фінансова нестабільність призводить до погіршення умов фінансування й діяльності всіх інших складових економічної безпеки, до неефективного функціонування всього підприємства. Отже, першочергове завдання менеджменту підприємств полягає в побудові оптимальної структури капіталу для забезпечення фінансової стійкості, платоспроможності й фінансової незалежності підприємства [1].

Отже, на нашу думку, призначення економічної безпеки підприємства полягає в такому:

- забезпечення високої фінансової ефективності роботи, фінансової стійкості й незалежності підприємства;
- забезпечення технологічної незалежності й досягнення високої конкурентоспроможності технічного потенціалу суб'єкта господарювання;
- досягнення високої ефективності менеджменту, оптимальної й ефективної організаційної структури управління підприємством [3, с. 523–527];
- формування висококваліфікованого персоналу, здатного до створення інноваційного продукту;
- створення системи виявлення та протидії ризикам зовнішнього середовища;
- попередження виникнення ризиків для розвитку суб'єкта господарювання, розробка необхідних управлінських сценаріїв;
- забезпечення правової захищеності бізнесу;
- мінімізація впливу ринкових агентів і конкурентів на підприємство, розробка системи індикаторів попередження таких загроз;
- інформаційний і комерційний захист.

Економічній безпеці підприємства властивий подвійний характер: вона забезпечує можливість власного функціонування та є частиною (елементом) економічної безпеки системи вищого рівня й суб'єктом, що забезпечує виконання функцій регіоном, державою. Проаналізувавши формулювання економічної безпеки підприємства багатьма вітчизняними вченими, можна узагальнити, що економічна безпека підприємства – це такий стан розвитку всіх підсистем, який забезпечує його сталий розвиток і якомога ефективніше використання всіх наявних видів потенціалу в умовах мінливого середовища.

Чинники, що формують відповідний рівень економічної безпеки підприємства, є різноманітними й у кожній галузі виробництва мають свою специфіку. Однак є загальні (типові) чинники, що впливають на рівень економічної безпеки підприємства незалежно від форм власності й галузі виробництва, а саме [4, с. 67–72]:



Умовні позначки:  $\longleftrightarrow$  інформаційні потоки

Рис. Місце системи економічної безпеки підприємства в середовищі його функціонування

1) безпосередні чинники виробництва – основні чинники, які забезпечують діяльність виробництва. До них належать такі: безпосереднє розміщення підприємства (територія); наявні природні ресурси й умови їх розміщення на цій території, доступність використання та якісні показники; наявність трудових ресурсів, їх освітньо-кваліфікаційний рівень; наявна виробнича інфраструктура, можливий



обсяг її використання тощо;

2) стабільний попит на продукцію – чинник, який відіграє важливу роль у рівномірному пропозиційному розвитку виробництва. Він охоплює укладені довготермінові контракти на реалізацію продукції з її споживачами; рівень конкурентоспроможності продукції, що виробляється; якісно-гарантійні показники виробів; державне та регіональне замовлення на виготовлену продукцію тощо [5, с. 312–317];

3) надійність постачальників, передусім тих, які забезпечують постачання основної сировини й матеріалів;

4) зовнішня конкуренція;

5) державне економічне регулювання діяльності підприємства, яке полягає в захисті власного товаровиробника незалежно від форм власності на засоби виробництва; регулюванні державної податкової політики; сприянні виробництву, враховуючи економічні, територіальні й інші аспекти; сприянні виробництву продукції, яка ввозиться як критичний імпорт; державному замовленні на товари, які фінансуються за рахунок бюджету, і скороченні імпорту на ці товари [6, с. 23–27];

6) надійний захист комерційної таємниці;

7) компетентність керівництва підприємства.

Наведена класифікація чинників демонструє природу економічної безпеки лише в одному розрізі, а саме функціональному, за напрямками діяльності суб'єкта господарювання, проте більш доцільно розподіляти чинники економічної безпеки за середовищем і джерелом походження. Відтак можна виокремити зовнішні та внутрішні чинники, або фактори, економічної безпеки, які у свою чергу розподіляються за певними групами (таблиця 1).

Таблиця

**Фактори впливу на економічну безпеку суб'єктів господарювання**

Тип факторів	Фактор
1	2
Зовнішні фактори	
Макроекономічні	темпи інфляції; стан фінансової системи; купівельна спроможність населення; паритет валют; державна політика
Ринкові	попит на продукцію; ринкова кон'юнктура; рівень цін на сировину; інтенсивність конкуренції в галузі чи регіоні; цінова політика конкурентів; платоспроможність контрагентів; ємність внутрішнього ринку
Соціальні	соціально-політична ситуація в країні; криміногенне становище; демографічні тенденції
Політичні	політична ситуація в країні; стабільність законодавства; податкова й бюджетна політика; зовнішньоекономічна політика; торгівельна політика країн-контрагентів
Інші	темпи НТП; природно-кліматичні фактори; діяльність галузевих об'єднань, асоціацій тощо
Внутрішні фактори	

Фінансові	структура власного капіталу; структура та ліквідність активів; показники ділової активності; рівень рентабельності; кредиторська й дебіторська заборгованість
Матеріально технічні	темпи, якість і ритмічність поставок сировини; рівень технологій; якість основних фондів
Виробничі	технологія; структура собівартості; система контролю якості
Інвестиційні	наявність інвестиційних ресурсів; рівень НДДКР; рівень інноваційно-орієнтованого виробництва
Кадрові	організаційна структура управління; структура персоналу; кваліфікація персоналу; рівень оплати праці; соціальні заходи
Збутові	цінова політика; асортимент продукції; портфель замовлень на продукцію; ступінь диверсифікації споживачів
Екологічні	здійснення природоохоронних заходів; впровадження нових технологій

Таке велике розмаїття факторів впливу на економічну безпеку суб'єктів господарювання демонструє складність механізму взаємодії системи щодо її забезпечення із зовнішнім і внутрішнім середовищем підприємства. Проте для розуміння механізму функціонування цієї системи необхідно з'ясувати її місце в середовищі функціонування самого підприємства (рисунки) [7, с. 215–223].

Система забезпечення економічної безпеки підприємства не повинна сприйматися як певний чітко визначений підрозділ підприємства. Натомість вона є чи не найголовнішою його функціональною підсистемою, у межах якої об'єднані декілька інших підсистем. Це дає змогу менеджменту підприємства ефективно й оперативно реагувати на зміни зовнішнього та внутрішнього середовища. Розробка загальної фірмової стратегії економічної безпеки неможлива без врахування всього спектру факторів, які обумовлюють діяльність самого суб'єкта господарювання. Саме тому система забезпечення економічної безпеки підприємства перебуває в стані перманентного інформаційного обміну, отримуючи інформацію з усіх можливих джерел щодо стану підприємства, його конкурентів, ринкової кон'юнктури тощо. Такий обмін створює певне інформаційне середовище, у межах якого визначаються наявні й потенційні загрози; розробляються заходи з їх попередження чи подолання наслідків та система індикаторів і параметрів оцінки якості тих чи інших заходів.

Треба чітко усвідомлювати, що економічна безпека – це аморфне нематеріальне явище, стан системи показників функціонування підприємства, діагностика й моніторинг яких дає можливість визначити його слабкі сторони. Часовий вимір у цьому контексті набуває вирішального значення, оскільки оперативність застосування тих чи інших управлінських інструментів створює передумови подальшого ефективного функціонування суб'єкта господарювання. Проте таке застосування має бути виваженим та абсолютно цілеспрямованим, що обумовлює необхідність функціонування спеціальної окремої ланки в організаційній структурі підприємства, яка б відповідала за зміст заходів із забезпечення економічної безпеки. Мова йде про виокремлення служби економічної безпеки, головною метою якої, на відміну від усталеної вітчизняної практики створення її в силовому варіанті,

є забезпечення моніторингу ситуації, розробки сценаріїв дії (реагування на зміни зовнішнього та внутрішнього середовища) і прогнозування наслідків. При цьому необхідно зосередитися на тому, що до уваги повинні братися не лише негативні тенденції, притаманні тим чи іншим підсистемам середовища функціонування підприємства, а й усі зміни, оскільки вони призводять до розбалансування усталеної ринкової кон'юнктури або стабільного функціонування підсистем його внутрішнього середовища.

Не зупиняючись на детальному розгляді теоретичних засад функціонування системи економічної безпеки та її місця в ієрархії підприємства, визначимо лише деякі методологічні положення, які є ключовими в контексті створення такої системи:

– система забезпечення економічної безпеки підприємства, або служба економічної безпеки, повинна враховувати особливості внутрішнього середовища підприємства, його організаційну побудову, сукупність і напрями каналів розподілу інформації, характер виробничих зв'язків тощо. Це потрібно для правильного аналізу, прогнозування можливих наслідків змін у середовищі функціонування підприємства й моделювання можливих сценаріїв для їх протидії;

– система забезпечення економічної безпеки підприємства повинна бути самодостатньою, ресурсно незалежною від інших функціональних підрозділів. Разом із цим вона повинна знаходитися чи не в самому центрі інформаційних потоків і комунікаційних каналів підприємства, перебуваючи, таким чином, майже порч із центрами прийняття рішень. Це надасть можливість отримання релевантної оперативної інформації та проектування слабких місць підприємства в режимі реального часу;

– ця система повинна бути комплексною, що постає з характеристик економічної безпеки суб'єкта господарювання;

– ця система повинна мати високий коефіцієнт дієвості власних рішень. Інакше кажучи, компетенція центру відповідальності системи забезпечення економічної безпеки підприємства повинна забезпечувати мінімальні часові витрати під час проходження процедури прийняття управлінських рішень. Своєчасність, оперативність і безпосередність заходів, які запроваджуються за результатами аналітичної роботи служби безпеки, є прямою передумовою їх ефективності;

– система забезпечення економічної безпеки підприємства спрямована на попередження, а тому не можна ототожнювати її з антикризовим управлінням, запровадження якого саме і є індикатором ефективності чи неефективності роботи служби економічної безпеки.

Варто також зазначити, що важливим аспектом у системі забезпечення економічної безпеки суб'єкта господарювання є вибір відповідної стратегії безпеки. Стратегія визначає загальний вектор, напрям, так би мовити, філософію, яка буде покладена в зміст розроблюваних заходів із забезпечення безпеки. Нині існує безліч варіацій і різновидів таких стратегій, проте доцільно виокремити найбільш змістовні з них:

1) стратегія, яка пов'язана зі швидким реагуванням на раптові загрози середовища (господарській діяльності, кадрам, майну підприємства тощо). У цьому

випадку маємо справу з принципом «загроза – відвернення». Зазвичай поспішно новоутворені для відвернення загрози реакційні групи, підрозділи, виділені ресурси можуть знизити рівень загрози або запобігти її дії, проте ймовірність завдання шкоди підприємству все одно існує;

2) стратегія, зорієнтована на запобігання загрозам на основі методів прогнозування, передбачення змін у середовищі підприємства, внутрішньому й зовнішньому оточенні, постійне дослідження економічної та криміногенної ситуації. Створені для ведення цієї діяльності служби й підрозділи безпеки, обрані спеціалісти з прогнозування, антикризового менеджменту ведуть роботу з формування сприятливих умов для виробничо-господарської діяльності й попередження кризових явищ чи їх негативного впливу;

3) стратегія безпеки, яка спрямовується на відшкодування чи компенсування вже завданих кризовим явищем збитків. Ця стратегія буде доречною лише у випадку, якщо перші дві неможливо застосувати, втрачено час на їх впровадження та якщо ще існує можливість відшкодування збитків.

Забезпечення економічної безпеки підприємства за своєю сутністю є різновидом управлінської діяльності в межах загального менеджменту суб'єкта господарювання. Тому цілком логічною є економічна потреба в методології оцінки рівня економічної безпеки підприємства. Так, О.В. Ареф'єва та Т.Б. Кузенко пропонують оцінювати її стан на підставі визначення сукупного критерію через зважування й підсумовування окремих функціональних критеріїв, які обчислюються за допомогою порівняння можливої величини шкоди підприємству з ефективності заходів щодо запобігання цій шкоді. Аналіз та оцінку економічної безпеки підприємства найчастіше виконують у такій послідовності [8]:

- виявлення внутрішніх і зовнішніх факторів, які визначають економічну безпеку підприємства, аналіз та оцінка ступеня її впливу;

- розрахунок узагальнених показників економічної безпеки для кожної з функціональних складових;

- розрахунок інтегрального показника економічної безпеки підприємства;

- розробка й використання найбільш ефективних корпоративних ресурсів.

Оцінка дієвості й ефективності заходів із забезпечення економічної безпеки є основою для прийняття оперативних рішень, а також розробки тактичних і стратегічних програм, спрямованих на її підвищення.

Головна та функціональні цілі зумовлюють формування необхідних структуроутворюючих елементів і загальної схеми організацій економічної безпеки.

Загальна схема процесу організації економічної безпеки включає такі дії, які здійснюються послідовно або одночасно:

- формування необхідних корпоративних ресурсів;

- загальностратегічне прогнозування та планування економічної безпеки за функціональними складовими;

- стратегічне планування фінансово-господарської діяльності підприємства;

- загальне тактичне планування економічної безпеки за функціональними складовими;

- тактичне планування фінансово-господарської діяльності підприємства;

- оперативне управління фінансово-господарською діяльністю підприємства;
- здійснення функціонального аналізу рівня економічної безпеки;
- загальна оцінка досягнутого рівня економічної безпеки [9].

Тільки за умови здійснення в необхідному обсязі зазначених дій можна буде досягти належного рівня економічної безпеки підприємства.

Таким чином, на підставі викладеного можемо стверджувати, що економічна безпека суб'єктів господарювання – досить складна категорія, а сам процес її забезпечення вимагає великих ресурсів підприємства. Ефективність господарсько-правових засобів із її забезпечення багато в чому залежатиме від методологічного забезпечення процесу побудови безпечної системи та її змістовного наповнення. Економічна безпека господарюючих суб'єктів досягається за результатом провадження досить складних, громіздких управлінських дій, ефективність яких, однак, буде вкрай низькою за відсутності відповідної реакції з боку держави. Виважена державна економічна політика в контексті забезпечення сталого економічного розвитку суттєво сприятиме ефективності господарсько-правових засобів забезпечення економічної безпеки господарюючих суб'єктів.

### Література

1. Худолій Л.М. Складові економічної безпеки суб'єктів господарської діяльності / Л.М. Худолій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=455>.
2. Реверчук Н.Й. Управління економічною безпекою підприємницьких структур / Н.Й. Реверчук. – Львів : ЛБІ НБУ, 2004. – 195 с.
3. Іванілов О.С. Економіка підприємства : [підручник] / О.С. Іванілов. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 728 с.
4. Гапак Н.М. Суть та еволюція поняття «економічна безпека підприємства» / Н.М. Гапак, І.В. Дочинець // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2014. – Вип. 2(43). – С. 67–72.
5. Кривов'язюк І.В. Економічна діагностика : [навчальний посібник] / І.В. Кривов'язюк. – К. : ЦУЛ, 2013. – 456 с.
6. Дулеба Н.В. Дослідження трансформації поняття «Економічна безпека підприємства» / Н.В. Дулеба // Ефективна економіка. – 2010. – № 5. – С. 23–27.
7. Іванюта Т.М. Економічна безпека підприємства : [навчальний посібник] / Т.М. Іванюта, А.О. Заїчковський. – К. : ЦУЛ, 2009. – 256 с.
8. Ареф'єва О.В. Планування економічної безпеки підприємств : [монографія] / О.В. Ареф'єва, Т.Б. Кузенко. – К. : Вид-во Європейського університету, 2004. – 170 с.
9. Лысенко Ю.Г. Механизмы управления экономической безопасностью : [монография] / Ю.Г. Лысенко, С.Г. Мищенко, Р.А. Руденский, А.А. Спиридонов. – Донецк : ДонНУ, 2002. – 175 с.

### Анотація

**Білоусов Є. М.** Система економічної безпеки підприємства й особливості її побудови (постановка проблеми). – Стаття.

Статтю присвячено аналізу наукових підходів до розуміння природи походження поняття «економічна безпека підприємства», його особливостей та інтерпретацій. Проаналізовано основні теоретичні засади функціонування системи економічної безпеки, її місце в забезпеченні функціонування. Досліджено основні рівні економічної безпеки підприємства, фактори впливу на економічну безпеку суб'єктів господарювання крізь призму основного призначення економічної безпеки як категорії. Розглянуто механізми взаємодії та взаємозв'язку системи забезпечення економічної безпеки підприємства з факторами сталої діяльності суб'єкта господарювання. Розкрито місце системи економічної безпеки підприємства в середовищі його функціонування як складової загального механізму.

**Ключові слова:** економічна безпека підприємства, суб'єкт господарювання, економічне середовище, система забезпечення економічної безпеки підприємства, стратегія безпеки підприємства.

### Аннотация

*Белоусов Е. Н. Система экономической безопасности предприятия и особенности ее построения (постановка проблемы).* – Статья.

Статья посвящена анализу научных подходов к пониманию природы происхождения понятия «экономическая безопасность предприятия», его особенностей и интерпретаций. Проанализированы основные теоретические основы функционирования системы экономической безопасности и ее место в обеспечении функционирования. Исследованы основные уровни экономической безопасности предприятия, факторы влияния на экономическую безопасность субъекта хозяйственной деятельности через призму основного назначения экономической безопасности как категории. Рассмотрены механизмы взаимодействия и взаимосвязи системы обеспечения экономической безопасности предприятия с факторами устоявшейся деятельности субъекта хозяйственной деятельности. Раскрыто место системы экономической безопасности предприятия в среде его функционирования как составляющей общего механизма.

*Ключевые слова:* экономическая безопасность предприятия, субъект хозяйственной деятельности, экономическая среда, система обеспечения экономической безопасности предприятия, стратегия безопасности предприятия.

### Summary

*Bilousov E. M. The system of economic security and peculiarities of its construction (problem).* – Article.

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to understanding the nature of the origin of the concept of "economic security", its features and interpretations, the main theoretical foundations of the system of economic security and its role in ensuring functioning. The basic level of economic security, impacts on economic security entities in the light of the fundamental purpose of economic security as a category. The mechanisms of interaction and interconnection system of economic security factors of sustainable business entity. Exposed location system of economic security in its environment functioning as part of a general mechanism.

*Key words:* economic security, entity, economic environment, system providing economic security, enterprise security strategy.

УДК 349.42(477)

*Є. О. Платонова, А. І. Черемнова*

## ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ПЕРЕДАЧІ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ ВЕДЕННЯ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

Фермерське господарство є однією з основних організаційних форм сучасної аграрної підприємницької діяльності громадян на землях сільськогосподарського призначення. У процесі виробництва сільськогосподарської продукції фермерськими господарствами складається низка суспільних відносин, визначальними серед яких є відносини з використання земель сільськогосподарського призначення. Тому базовими правовідносинами, які виникають під час створення та функціонування фермерських господарств, є земельні правовідносини. Наявність права власності або права оренди засновника фермерського господарства на земельну ділянку виступає найголовнішою передумовою створення й державної реєстрації такого господарства. Якщо громадянин не має земельної ділянки сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, то він не має права на створення фермерського господарства. Отже, першим кроком на шляху до створення фермерського господарства громадянином, який не



має відповідної земельної ділянки, є її отримання. На другому етапі відбувається його державна реєстрація.

Правовим аспектам створення та діяльності фермерських господарств були присвячені наукові праці таких відомих учених-правознавців, як І.І. Каракаш, Т.О. Коваленко, П.Ф. Кулинич, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Н.І. Титова, В.Ю. Уркевич, М.В. Шульга та інших учених.

**Метою** цього дослідження є розгляд організаційно-правового порядку передачі земельних ділянок для ведення фермерського господарства громадянам України у власність із земель державної або комунальної власності. Незважаючи на те, що умови та порядок передачі земельних ділянок для ведення фермерського господарства регламентовані Земельним кодексом України [1] та Законом України «Про фермерське господарство» [2], існує низка прогалин та протиріч в організаційно-правовому механізмі їх передачі, що може призвести до неправильного застосування на практиці норм зазначених законів України.

Згідно із ч. 3 ст. 7 Закону України «Про фермерське господарство», земельні ділянки для ведення фермерського господарства передаються громадянам України у власність і надаються в оренду із земель державної або комунальної власності. При цьому для позначення набуття права власності на землю закон вживає термін «передача», а для виникнення права землекористування – термін «надання».

На думку професора І.І. Каракаша, тут має місце не тільки термінологічна, а й сутнісна відмінність передачі від надання. Передача земель державної та комунальної власності у власність громадянам та юридичним особам недержавної власності змінює власника. Надання ж земельних ділянок в орендне використання юридичними особами та громадянами, не впливає на належність права власності на землю [3, с. 122].

Зазначені норми Земельного кодексу України мають принципове значення для порядку передачі земельних ділянок у власність для ведення фермерських господарств, оскільки такий порядок регламентується Земельним кодексом України (ст. ст. 118, 121) та Законом України «Про фермерське господарство» (ст. 7).

У теорії земельного права України приватизація земельних ділянок розглядається як одна з найбільш розповсюджених правових форм набуття права приватної власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, яку активно реалізують фермерські господарства. Приватизація земель являє собою сукупність здійснюваних суб'єктами приватизації дій та заходів, спрямованих на трансформацію форми власності земель, за якої відбувається перехід земельних ділянок із публічної (суспільної) власності, суб'єктами якої є держава та територіальні громади, у приватну власність фізичних і юридичних осіб. Отже, реалізуючи надане фермерським господарствам право на одержання безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства в межах норм безоплатної приватизації, вони здійснюють так звану безоплатну приватизацію земельних ділянок [4, с. 263].

Відповідно до ч. 6 ст. 118 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) громадяни, зацікавлені в одержанні безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського госпо-

дарства в межах норм безоплатної приватизації, подають клопотання до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до повноважень, визначених ст. 122 ЗК України. Зазначене положення конкретизоване ст. 7 Закону України «Про фермерське господарство»: для отримання (придбання) у власність земельної ділянки державної власності з метою ведення фермерського господарства громадяни звертаються до відповідної районної державної адміністрації. Проте слід звернути увагу на те, що положення вказаної статті спеціального закону суперечать положенням ст. 122 ЗК України, відповідно до якої з 1 січня 2013 року розпоряджається землями державної власності сільськогосподарського призначення центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин безпосередньо або через визначені в установленому порядку його територіальні органи.

Для отримання у власність земельної ділянки із земель комунальної власності з метою ведення фермерського господарства громадяни звертаються до місцевої ради.

У заяві зазначаються такі відомості: бажаний розмір і місце розташування ділянки, кількість членів фермерського господарства та наявність у них права на безоплатне одержання земельних ділянок у власність, обґрунтування розмірів земельної ділянки з урахуванням перспектив діяльності фермерського господарства.

До заяви додаються документи, що підтверджують досвід роботи в сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі. Перелік документів, що підтверджують досвід роботи в сільському господарстві, згідно із законом має бути затвердженим Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної аграрної політики. На жаль, наразі такий перелік відсутній, тому для подолання існуючої прогалини пропонуємо прискорити прийняття відповідної урядової постанови.

Вважаємо, що достатнім терміном роботи в сільському господарстві слід визнати стаж роботи не менше трьох років, а документами, які підтверджують такий досвід роботи, можуть бути такі: виписка з трудової книжки громадянина України із записами, які засвідчують стаж роботи в сільському господарстві; довідка архівної установи про прийняття та звільнення з роботи із записами, які підтверджують сільськогосподарський стаж; копія трудового договору (угоди) між працівником і власником підприємства, організації, уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за яким (якою) працівник виконував роботи (надавав послуги) у галузі сільського господарства; довідка сільської, селищної або міської ради за місцем знаходження земельної ділянки про ведення особистого селянського господарства; розширений витяг із Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців із відомостями щодо ведення фізичною особою-підприємцем діяльності в галузі сільського господарства.

Слід зазначити, що положення ст. 118 Земельного кодексу України та ст. 7 Закону України «Про фермерське господарство» щодо подання документів, що підтверджують досвід роботи в сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі, були внесені до зазначених законодавчих актів

унаслідок ліквідації порядку проходження професійного відбору, що проводився професійною комісією з питань створення фермерських господарств, який передував подачі клопотання [5]. На наш погляд, ці зміни є позитивними, адже спростили й так нелегкий шлях до отримання земельної ділянки.

Відповідно до ст. 121 Земельного кодексу України громадяни України мають право на безоплатну передачу їм земельних ділянок із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства в розмірі земельної частки (паю), визначеної для членів сільськогосподарських підприємств, розташованих на території сільської, селищної, міської ради, де знаходиться фермерське господарство. Якщо на території сільської, селищної, міської ради розташовано декілька сільськогосподарських підприємств, розмір земельної частки (паю) визначається як середній за цими підприємствами. У разі відсутності сільськогосподарських підприємств на території відповідної ради розмір земельної частки (паю) визначається як середній за районом.

Розміри земельної ділянки, яка може бути надана в оренду для ведення фермерського господарства, у чинному законодавстві не обмежуються. У ст. 134 Земельного кодексу України передбачено, що земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них, які передаються громадянам для ведення фермерського господарства, не підлягають продажу на конкурентних засадах.

Заяву громадянина про надання земельної ділянки у власність районна чи міська державні адміністрації або орган місцевого самоврядування розглядають у місячний строк і в разі її задоволення дають дозвіл на розроблення землепорядною організацією проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надають мотивовану відмову в його наданні. Важливим є те, що Земельний кодекс України в ст. 118 містить вичерпний перелік підстав для такої відмови.

У разі, якщо в місячний строк із дня реєстрації заяви відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність для ведення фермерського господарства відповідно до повноважень, визначених ст. 122 цього кодексу, не надав дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або мотивовану відмову в його наданні, то особа, зацікавлена в одержанні безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності, у місячний строк із дня закінчення зазначеного строку має право замовити розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки без надання такого дозволу, про що письмово повідомляє відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування. До письмового повідомлення додається договір на виконання робіт із землеустрою щодо відведення земельної ділянки [6].

Проект відведення земельної ділянки розробляється за рахунок Українського державного фонду підтримки фермерських господарств – державної бюджетної установи, яка виконує функції з реалізації державної політики щодо фінансової підтримки становлення та розвитку фермерських господарств.

На жаль, ст. 7 Закону України «Про фермерське господарство» визначає лише порядок подачі заяви (клопотання) для передачі земельних ділянок фермерським господарствам, а щодо порядку погодження та затвердження проекту відведення

земельної ділянки відсилає до норм закону (мається на увазі Земельний кодекс України). На нашу думку, оскільки Закон України «Про фермерське господарство» є спеціальним у сфері створення та діяльності фермерського господарства, саме в ньому має бути передбачений повний порядок надання (передачі) земельних ділянок для ведення фермерського господарства задля зручності насамперед тих осіб, які бажають зайнятись такою прогресивною формою підприємницької діяльності громадян у галузі сільського господарства.

Таким чином, тільки звернувшись до Земельного кодексу України, ми можемо встановити порядок погодження та затвердження проекту відведення земельної ділянки. Так, у порядку, встановленому ст. 186-1 ЗК України, проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки всіх категорій та форм власності підлягає обов'язковому погодженню протягом 10 робочих днів відповідним територіальним органом центрального органу виконавчої влади, що здійснює політику у сфері земельних відносин, про що надає висновки про його погодження або відмову в такому погодженні. Раніше ці функції виконувала комісія з розгляду питань, пов'язаних із погодженням документації із землеустрою.

Отримавши висновки, відповідний орган виконавчої влади чи місцевого самоврядування в межах повноважень, встановлених ст. 122 Земельного кодексу України у двотижневий строк із дня отримання погодженого проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (а в разі необхідності здійснення обов'язкової державної експертизи землепорядної документації згідно із законом після отримання позитивного висновку такої експертизи) приймає рішення про затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та надання її у власність.

У разі відмови органів державної влади та органів місцевого самоврядування в наданні земельної ділянки для ведення фермерського господарства або залишення заяви (клопотання) без розгляду такі дії підлягають оскарженню в судовому порядку. Рішення суду про задоволення позову є підставою для відведення земельної ділянки в натурі (на місцевості), видачі документа, що посвідчує право власності. Відведення земельної ділянки в натурі (на місцевості) проводиться після збирання врожаю на цій ділянці попереднім землекористувачем.

На підставі рішення відповідного органу державної влади чи місцевого самоврядування члени фермерського господарства повинні здійснити державну реєстрацію права власності на земельну ділянку й отримати правостановлюючі документи на неї.

Земельні ділянки надаються громадянам для ведення фермерського господарства єдиним масивом із розташованими на них водними джерелами та лісовими угіддями, наближеними до існуючих шляхів, електро- і радіотелефонних мереж, газо- і водопостачальних систем та інших видів інженерної інфраструктури. Землі лісового й водного фондів, що входять до складу сільськогосподарських угідь, не можуть передаватися в приватну власність для ведення фермерських господарств, за винятком невеликих (до 5 га) ділянок лісів у складі угідь фермерського господарства і невеликих (до 3 га) ділянок під замкненими природними водоймами. Фермерське господарство має право проводити залісення частини земель та будувати замкнену водойму на земельній ділянці, що належить фермерському господарству чи його членові на праві приватної власності.

Слід зазначити, що, якщо особа має у власності земельну ділянку для ведення фермерського господарства, яка була набута шляхом успадкування, виділення в натурі (на місцевості) земельної частки (паю), укладення цивільно-правової угоди, права на яку оформлені відповідно до чинного законодавства, вона не зобов'язана звертатися до органів державної влади чи місцевого самоврядування із заявою про надання прав на землю та може безпосередньо подавати документи для здійснення державної реєстрації фермерського господарства до уповноважених органів.

Під час створення фермерського господарства необхідно враховувати, що із 1 січня 2013 року в Україні була запроваджена нова система реєстрації прав на земельні ділянки та інше нерухоме майно. Важливою передумовою запровадження в Україні сучасної системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, їх обтяжень та вдосконалення процедури реєстрації земельних ділянок була розробка та прийняття законів України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 року [7] та «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у редакції від 11 лютого 2010 року [8].

Зокрема, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у редакції від 11 лютого 2010 року державній реєстрації підлягають не державні акти чи договори оренди землі, а речові права на земельну ділянку для ведення фермерського господарства.

Нині державна реєстрація прав на нерухоме майно та їх обтяжень проводиться державним реєстратором прав на нерухоме майно органу державної реєстрації, а також нотаріусами як спеціальними суб'єктами, на яких покладаються функції державного реєстратора прав на нерухоме майно.

У разі передачі безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства (земельна ділянка вважається новосформованою) реєстрація права власності на неї буде здійснюватися територіальним органом Державної реєстраційної служби. На підставі реєстрації права власності на земельну ділянку органами державної реєстрації прав за місцезнаходженням нерухомого майна видається свідоцтво про право власності на нерухоме майно, яке посвідчує право власності на земельну ділянку фермерського господарства. Документом, який підтверджує право власності на земельну ділянку, є витяг із Державного земельного кадастру або витяг із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Факт отримання земельної ділянки є підставою для реєстрації фермерського господарства. З моменту державної реєстрації господарство набуває прав юридичної особи та може здійснювати свою діяльність.

Таким чином, процес передачі земельної ділянки для ведення фермерського господарства є досить складним і багатостадійним. Негативною рисою є те, що такий порядок передбачений у різних статтях Земельного кодексу України та Закону України «Про фермерське господарство», що ускладнює реалізацію земельних прав громадян, які бажають створити фермерське господарство. Цей порядок необхідно повністю викласти насамперед у Законі України «Про фермерське господарство», оскільки він є спеціальним у цій сфері.



Права на земельні ділянки для ведення фермерського господарства, які засновник набув після 1 січня 2013 року, повинні бути зареєстровані згідно з вимогами Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». При цьому до законів України «Про фермерське господарство» та «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» не були внесені зміни, які б враховували зміни в системі реєстрації прав на землю, що може викликати певні складнощі на практиці.

Подальше вдосконалення законодавчого регулювання умов та порядку передачі земельних ділянок для ведення фермерського господарства сприятиме точному та більш ефективному застосуванню процесуальних норм земельного та аграрного законодавства, які регламентують земельні відносини фермерських господарств, а також усуненню можливих зловживань цими нормами, що у свою чергу приведе до оптимізації правовідносин, що складаються у сфері фермерського землекористування, та сприятиме стимулюванню ефективної діяльності фермерських господарств.

### Література

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
2. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 363
3. Каракаш И.И. Правовое регулирование аграрно-земельных и природоресурсово-экологических отношений : сборник избранных статей, докладов и рецензий (1997–2007) / И.И. Каркаш. – О. : Феникс, 2007. – 430 с.
4. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : [монографія] / П.Ф. Кулинич. – К. : Логос, 2011. – 688 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань створення та діяльності фермерських господарств : Закон України від 16 червня 2011 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 55. – Ст. 2173.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури відведення земельних ділянок : Закон України від 2 липня 2013 року // Офіційний вісник України. – 2013. – № 57. – Ст. 2044.
7. Про державний земельний кадастр : Закон України від 7 липня 2011 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 60. – Ст. 2405
8. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року в редакції Закону від 11 лютого 2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 19. – Ст. 823.

### Анотація

**Платонова Є. О., Черемнова А. І. Правовий механізм передачі земельних ділянок для ведення фермерського господарства.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню організаційно-правового порядку передачі земельних ділянок для ведення фермерського господарства громадянам України у власність із земель державної або комунальної власності.

*Ключові слова:* земельні ділянки, фермерське господарство, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державна реєстрація речових прав.

### Аннотация

**Платонова Е. О., Черемнова А. И. Правовой механизм передачи земельных участков для ведения фермерского хозяйства.** – Статья.

Статья посвящена исследованию организационно-правового порядка передачи земельных участков для ведения фермерского хозяйства гражданам Украины в собственность из земель государственной или коммунальной собственности.

*Ключевые слова:* земельные участки, фермерское хозяйство, органы государственной власти, органы местного самоуправления, государственная регистрация вещных прав.



### Summary

*Platonova Y. O., Cheremnova A. I. Legal mechanism of transfer of land lots for farming.* – Article.

The article is devoted to the research of organisational and legal procedure of transfer of land lots for farming into the ownership of the citizens of Ukraine from the state or municipal ownership.

*Key words:* land lots, farming, state authorities, municipal authorities, transfer into ownership, State registration of proprietary rights.

УДК 349.2

*І. П. Жигалкін*

### ГРУБЕ ПОРУШЕННЯ ТРУДОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ЯК ОЦІНОЧНА КАТЕГОРІЯ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Розвиток трудового законодавства й адаптація його положень до міжнародно-правових норм усе частіше привертають увагу науковців. На сьогодні ключове місце серед проблемних питань, що потребують нагального вирішення, займають питання, що стосуються додаткових підстав розірвання трудового договору.

Досі здебільшого малодослідженим залишається питання щодо розірвання трудового договору за одноразове грубе порушення працівником трудових обов'язків. Пунктом 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України передбачено таку можливість, проте в чинному законодавстві не зазначено, що саме розуміти під «грубим порушенням трудових обов'язків», а тому вирішення питання про наявність або відсутність у діях або бездіяльності певного працівника ознак саме «грубого порушення трудових обов'язків» віднесено на розсуд власника або уповноваженого ним органу.

**Метою** статті є ґрунтовний аналіз поняття «грубе порушення трудових обов'язків», що дозволить не лише конкретизувати його значення, а й полегшить застосування цього поняття на практиці.

Питання щодо тлумачення й конкретизації оціночних понять у праві стали предметом дослідження таких науковців: С.М. Черноус, В.В. Лазарєв, М.Й. Бару, О.В. Кобзєва, О.А. Степанова, М.М. Вопленко, Г.Г. Шмельова, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, Г.І. Чанишева та інші.

Така категорія, як «грубе порушення трудових обов'язків», має оціночний характер, а отже, зумовлює складнощі для правозастосувачів, про що свідчить судова практика. С.М. Черноус зазначає: «Ці складнощі обумовлені специфічними логіко-юридичними властивостями оціночних понять права й полягають у проблемах їх конкретизації, тлумачення, створення й застосування норм, що їх містять» [1, с. 3]. Справді, наявність у правовій нормі оціночних понять надає суб'єкту правозастосування можливість вирішити ту чи іншу ситуацію на свій розсуд. Однак різний рівень правосвідомості осіб, які застосовують закон, як і можливість прояву зловживання наданим їм правом, зумовлює необхідність вирішення питання про межі такого розсуду, під час порушення яких заінтересований суб'єкт мав би шанс доби-

тися скасування прийнятого рішення. Разом із тим і прогальність права, і використання оціночних понять є винятками з правил нормотворчої техніки, одна з причин існування яких криється в неможливості (у тому числі суб'єктивного порядку) передбачити зміну відносин, для регулювання яких приймається нормативний акт. Проте під час формулювання оціночних понять ця неможливість визнається законодавцем об'єктивною реальністю, унаслідок чого робиться спроба охопити відповідні випадки невизначеним або частково визначеним формулюванням.

В.В. Лазарєв вважає, що, формулюючи норму з оціночними ознаками, законодавець тим самим бажає піддати її впливу певну групу суспільних відносин, проте через різноманіття відповідних випадків не може дати їм точного опису [2, с. 11]. Дійсно, досліджуване явище – не прогалина права, а свідоме допущення можливості виконавця діяти ініціативно, з урахуванням умов, місця й часу. Прогалина означає відсутність правової норми, яка регламентує ситуацію, що склалася, і вимагає залучення на допомогу норми тієї ж галузі права (аналогія закону) або врахування загальних правових принципів (аналогія права).

М.Й. Бару оціночні поняття називає особливим способом вираження волі законодавця, що створює умови для зближення правоформуючої та правозастосовної практики. Учений виокремлює такі ознаки цих категорій: а) вони не конкретизовані законодавцем чи іншим компетентним органом; б) уточнюються в процесі правозастосовної діяльності; в) надають суб'єкту, який застосовує правову норму, можливість вільної оцінки фактів [3, с. 104].

О.В. Кобзева функціями оціночних понять називає такі:

- оціночна функція;
- функції, що притаманні використанню оціночних ознак як самостійному прийому законодавчої техніки: а) економії законодавчого матеріалу; б) заміщення; в) компромісна; г) діалектико-прогностична; д) консолідуюча; е) нормативна;
- допоміжні функції оціночних ознак: а) активізації діяльності вищих судових органів; б) лінгвістична [4, с. 109].

Оцінні терміни відіграють «амортизуючу» роль між формальною визначеністю правового регулювання й суспільними відносинами, що розвиваються.

С.М. Черноус уперше формулює визначення категорії «оціночне поняття трудового права України» та пропонує трактувати їх як «абстрактну думку про властивості, якість і цінність явищ, дій, осіб тощо, яка у формі слів загального вжитку або словосполучень використана в текстах норм трудового права, характеризує будь-який елемент трудових і тісно пов'язаних із ними відносин і в силу своїх логічних особливостей повно й остаточно не конкретизована в жодному нормативному акті як самим нормотворцем, так і уповноваженими ним суб'єктами, остаточно конкретизація якого здійснюється суб'єктом у процесі застосування норми, що містить його в кожному конкретному випадку, обумовлена об'єктивними й суб'єктивними чинниками, унаслідок чого здійснюється індивідуальне піднормативне регулювання трудових відносин» [1, с. 88].

О.А. Степанова доводить, що оціночні поняття в трудовому праві характеризуються логічними, лінгвістичними та юридичними особливостями. До останніх належать такі особливості: а) оціночне поняття, як правило, не конкретизоване

в нормативному акті, що містить норми трудового права; б) його конкретизація може здійснюватися в процесі правозастосування, правотворчості, а також стати підсумком наукових досліджень; в) вона надає суб'єкту правоконкретизуючої діяльності можливість самостійної оцінки фактичних обставин справи за обов'язкового дотримання функціонального призначення нормативного припису [5, с. 40–57].

«Новий тлумачний словник української мови» слово «грубий» тлумачить у таких різних значеннях: а) великий за об'ємом і поперечним перерізом; товстий; б) твердий, жорсткий, із нерівною поверхнею; в) погано обладнаний, оздоблений; дуже простий, без витонченості; г) низький, часто неприємний для слуху, різкий; д) некультурний, невічливий, неделікатний, негречний, нечемний, брутальний; який містить образу; е) не зовсім точний, приблизний; є) який виходить за межі елементарних правил, заслуговує осудження, образливий [6, с. 486]. С.І. Ожегов і Н.Ю. Шведова вказаний термін розглядають у таких значеннях: а) недостатньо культурний, неделікатний, нечуткий, нетонкий; б) недостатньо оброблений, невитончений, простий; в) жорсткий, негладкий, шершавий; г) про голос, сміх: глухий, низький, неприємний; д) попередній, приблизний, не розроблений у дрібницях; е) про помилку, порушення чого-небудь: серйозний, немаловажний [7, с. 146–147]. Як бачимо, у контексті, який нас цікавить, це поняття розглядається тільки в таких варіантах: 1) серйозний, немаловажний; 2) який виходить за межі елементарних правил, заслуговує осудження, образливий. Однак у обох випадках немає чіткості й однозначності. Відсутня ясність також у чинному законодавстві про працю й правозастосовній практиці. Відповідно, об'єм оціночного поняття «грубе порушення трудових обов'язків» є із самого початку невизначеним.

Вважаємо, що включення оціночних понять у норми законодавства про працю покликане надати гнучкості правовому регулюванню трудових і пов'язаних із ними відносин у ринкових умовах. Однак для того щоб ця гнучкість не набула рис всездозволеності, необхідно визначити межі використання відповідних оціночних категорій як у законодавстві, так і в практиці його застосування. Це можна зробити за допомогою конкретизації, яку в загальному вигляді можна визначити як надання певному предмету, явищу чи процесу максимальної визначеності та зрозумілості. Головне призначення конкретизації полягає у відшуканні зв'язку між загальною правовою нормою й обставинами фактичної дійсності. Інтерпретатор при цьому має перевести абстрактний зміст норми права на більш конкретний рівень, адже після цього норма має стати більш змістовною. Конкретизація виступає особливою формою, через яку абстрактна норма стає конкретною, а отже, більш точним і зрозумілим стає її зміст у результаті тлумачення. Значний вклад у розробку розглядуваного явища було зроблено ще в 70–80-х рр. ХХ ст. М.М. Вопленко конкретизацію права пропонував визначити як родові поняття, що означає результат правотворчого або правозастосовчого процесу, у якому відбиваються максимальна визначеність і повнота смислу правових норм, які стають можливими в результаті використання засобів тлумачення, деталізації, уточнення чи розвитку окремих елементів норм із метою повного й точного правового регулювання [8, с. 25]. Г.Г. Шмельова, провівши вивчення гносеологічної сутності й логічного

механізму конкретизації права, дійшла висновку, що досліджувана категорія – це об'єктивно обумовлена, направлена на підвищення точності визначеності правового регулювання закономірна діяльність державних та інших уповноважених органів щодо переведення абстрактного змісту юридичних норм на більш конкретний рівень за допомогою операції обмеження поняття, результати якої фіксуються в правових актах [9, с. 58].

Як бачимо, явищу конкретизації близьким за змістом є тлумачення правових норм. З точки зору Ю.Л. Власова, сутність юридичної конкретизації полягає у виданні правоположення, яке не виходить за межі змісту норми права, проте містить у собі новий елемент деталізації регулювання суспільних відносин, що не виражений у цій правовій нормі. Під час тлумачення лише з'ясовуються, розкриваються, обґрунтовуються частини змісту правової норми, однак нові елементи правового регулювання не встановлюються [10, с. 10]. Погоджується з ідеєю розмежування С.В. Прийма, на думку якого, відрізнити тлумачення від конкретизації правових норм можна таким чином: а) в основі тлумачення знаходиться пізнання, інтелектуальна діяльність, тоді як стрижнем конкретизації є звуження сфери розуміння певного правила, явища, процесу; б) метою тлумачення є розкриття змісту норми права, а конкретизація здійснюється задля підвищення рівня її зрозумілості й визначеності; в) тлумачення є більш широким за обсягом, ніж конкретизація, оскільки до нього входить не лише деталізація, уточнення норми права, а й з'ясування історико-соціальних умов прийняття правового акта, мети його видання, функцій і місця в системі права тощо. Тут конкретизація виступає лише одним із засобів тлумачення правової норми; г) тлумачення – це діяльність, необхідна для будь-якого правового акта, конкретизація ж у цілому застосовна, проте не завжди [11, с. 33].

Як було доведено вище, у випадку грубого порушення трудових обов'язків протиправними діями працівника завдається або може бути завдана значна матеріальна чи моральна шкода правам та інтересам працівників, роботодавця або держави. З метою конкретизації розглядуваного оціночного поняття, а отже, полегшення правозастосовної практики вважаємо за необхідне законодавчо закріпити положення про те, що грубе порушення трудових обов'язків має місце у таких випадках: а) коли матеріальна шкода, завдана протиправною поведінкою працівника, перевищує певний легально зафіксований розмір (наприклад, десяти мінімальних заробітних плат), б) коли моральна шкода має місце, якщо порушення прав та інтересів призвело не тільки до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків, вимагає додаткових зусиль для організації життя окремого працівника, а й водночас має місце погіршення іміджу й авторитету як окремого підприємства, установи чи організації, так і відповідної служби в цілому.

Якщо з тезою про матеріальну шкоду в цілому все зрозуміло, то моральну шкоду розглянемо на прикладі державної служби. Як відомо, поведінка державних службовців має відповідати очікуванням громадськості й забезпечувати довіру суспільства та громадян до державної служби, сприяти реалізації прав і свобод людини та громадянина, визначених Конституцією України й законами України. Чиновник має дбати про позитивний авторитет органів державної влади й державної служби в цілому, дорожити своїм ім'ям і статусом. Не випадково О.В. Петришин

підкреслює: «Головною відмінністю цивільної державної служби від мілітаризованої є використання цивільних (невійськових) методів управління, які спираються переважно на авторитет, а не на застосування примусу. Цивільні державні службовці є не військовими, а цивільними особами, не перебувають на військовій чи воєнізованій службі з усіма її атрибутами» [12, с. 119]. Під час виконання службових повноважень вказані особи зобов'язані неухильно дотримуватися вимог закону й загально визнаних етичних норм поведінки, бути ввічливими в стосунках із громадянами, керівниками, колегами й підлеглими.

Згідно з розділом VI Закону України «Про запобігання корупції» правила етичної поведінки включають норми про: а) пріоритет інтересів – особи, представляючи державу чи територіальну громаду, діють винятково в їх інтересах; б) політичну нейтральність – особи зобов'язані під час виконання своїх службових повноважень дотримуватися політичної нейтральності, уникати демонстрації в будь-якому вигляді власних політичних переконань або поглядів, не використовувати службові повноваження в інтересах політичних партій чи їх осередків або окремих політиків; в) неупередженість – особи діють неупереджено, незважаючи на приватні інтереси, особисте ставлення до будь-яких осіб, на свої політичні погляди, ідеологічні, релігійні або інші особисті погляди чи переконання; г) компетентність та ефективність – особи сумлінно, компетентно, вчасно, результативно й відповідально виконують службові повноваження та професійні обов'язки, рішення й доручення органів і осіб, яким вони підпорядковані, підзвітні або підконтрольні, не допускають зловживань і неефективного використання державної та комунальної власності; д) нерозголошення інформації – особи не розголошують і не використовують в інший спосіб конфіденційну й іншу інформацію з обмеженим доступом, що стала їм відома у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень і професійних обов'язків, крім випадків, встановлених законом; е) утримання від виконання незаконних рішень чи доручень – особи, незважаючи на приватні інтереси, утримуються від виконання рішень чи доручень керівництва, якщо вони суперечать закону; особи самостійно оцінюють правомірність наданих керівництвом рішень чи доручень і можливу шкоду, що буде завдана в разі виконання таких рішень чи доручень [13].

Не суперечить чинному законодавству про працю конкретизація оціночного поняття «грубе порушення трудових обов'язків» безпосередньо в локальних актах підприємства чи трудовому договорі. Для цього зазвичай використовується контрактна форма вказаної угоди.

О.М. Дуюнова стверджує: «Поява контракту пов'язана з переходом країни від планової до ринкової економіки <...> Свобода підприємництва пов'язується з вільним вибором працівників, із забезпеченням більшої свободи дій для роботодавця під час визначення умов найму працівників, що зумовлює необхідність розширення договірних засад у правовому регулюванні трудових відносин. Контракт немовби протиставляється трудовому договору. За змістом трудовому договору приписують такі недоліки: вузька обмеженість посадових обов'язків, їх «жорстка» врегульованість, обумовлена діючими на підприємствах, організаціях посадовими інструкціями, кваліфікаційними довідниками й іншими локальними актами»

[14, с. 71–72]. І.І. Юсип'юк робить такий висновок: «Контрактна форма найму покликана забезпечити поєднання інтересів працівника, власника майна підприємства та трудового колективу, тобто є важливим елементом соціального партнерства. В умовах жорстких законів ринку введення контрактної системи найму дозволяє роботодавцю порівняно легко позбавлятися безперспективних і несумлінних, на його думку, працівників. Відтак він набуває особливої популярності в роботодавців усіх форм власності, оскільки надає їм можливість вільного маневрування трудовими ресурсами» [15, с. 6].

Згідно з розділом 26 Типової форми контракту з керівником підприємства, що є у державній власності, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 2 серпня 1995 р. № 597 [16], керівник може бути звільнений із посади, а контракт розірваний з ініціативи Органу управління майном до закінчення терміну його дії, у тому числі й у разі:

- одноразового грубого порушення керівником законодавства чи обов'язків, передбачених контрактом, у результаті чого для підприємства настали значні негативні наслідки (понесено збитки, виплачено штрафи тощо);
- невиконання підприємством зобов'язань перед бюджетом і Пенсійним фондом України щодо сплати податків, зборів та обов'язкових платежів, страхових внесків, а також невиконання підприємством зобов'язань щодо виплати заробітної плати працівникам чи недотримання графіка погашення заборгованості із заробітної плати;
- неподання на затвердження чи погодження Органу управління майном річного з поквартальною розбивкою фінансового плану підприємства або порушення порядку здійснення витрат суб'єктами господарювання державного сектора економіки в разі незатвердження (непогодження) річних фінансових планів;
- несплати реструктурованої податкової заборгованості протягом трьох місяців за наявності вини керівника;
- порушення порядку здійснення розрахунків в іноземній валюті;
- допущення зростання обсягів простроченої кредиторської заборгованості;
- коли в трьох звітних кварталах протягом календарного року спостерігається зростання обсягів дебіторської заборгованості підприємства, яке за загальним підсумком зазначених кварталів не супроводжується відповідним зростанням обсягів реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) підприємства;
- неподання Органу управління майном квартальної й річної фінансової звітності, а також квартального й річного звітів про виконання фінансового плану підприємства разом із пояснювальною запискою щодо результатів діяльності;
- порушення законодавства під час використання фінансових ресурсів підприємства, у тому числі під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Вважаємо, останні вісім підстав для розірвання контракту варто розцінювати як випадки грубого порушення керівником підприємства законодавства чи обов'язків, передбачених контрактом.

Схожий підхід відображено в контракті з головою правління відкритого акціонерного товариства [17], згідно з п. 6.3 якого керівник може бути звільнений



із посади, а цей контракт розірваний з ініціативи Вищого органу товариства (органу приватизації) до закінчення строку його дії в таких випадках: а) одноразового грубого порушення керівником законодавства чи обов'язків, передбачених контрактом, що спричинило для товариства негативні наслідки (збитки, штрафи, постраждав авторитет товариства); б) якщо керівник приховує інформацію про об'єкти незавершеного будівництва, які підлягають приватизації.

Таким чином, із метою конкретизації оціночного поняття «грубе порушення трудових обов'язків», а отже, полегшення правозастосовної практики вважаємо за необхідне законодавчо закріпити положення про те, що грубе порушення трудових обов'язків має місце в таких випадках: 1) коли матеріальна шкода, завдана протиправною поведінкою працівника, перевищує певний легально зафіксований розмір (наприклад, десяти мінімальних заробітних плат); 2) коли моральна шкода має місце, якщо порушення прав та інтересів призвело не тільки до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків, вимагає додаткових зусиль для організації життя окремого працівника, а й водночас має місце погіршення іміджу й авторитету як окремого підприємства, установи чи організації, так і відповідної служби в цілому.

### Література

1. Черноус С.М. Оціночні поняття у трудовому праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / С.М. Черноус ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2008. – 212 с.
2. Лазарев В.В. Применение советского права : [монография] / В.В. Лазарев. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1972. – 200 с.
3. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве / М.И. Бару // Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С. 104–108.
4. Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе : [монография] / Е.В. Кобзева. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская гос. акад. права», 2004. – 228 с.
5. Степанова Е.А. Оценочные понятия трудового права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Е.А. Степанов ; Ростовский государственный университет. – Ростов-на-Дону, 2005. – 187 с.
6. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад. : В.В. Яременко, А.М. Сліпушко. – вид. 2-ге, виправл. – К. : Аконіт, 2008. – Т. 3 : А–К. – 2003. – 926 с.
7. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : [80 000 слов и фразеолог. выражений] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М. : ООО «А ТЕМП», 2006. – 944 с.
8. Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права : [монография] / Н.Н. Вопленко. – М. : Юридическая литература, 1976. – 118 с.
9. Шмелёва Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании : [монография] / Г.Г. Шмелёва. – Львов : Вища школа, 1988. – 104 с.
10. Власов Ю.Л. Проблемы тлумачення норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Ю.Л. Власов ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького. – К., 2000. – 17 с.
11. Прийма С.В. Принципи тлумачення норм права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С.В. Прийма ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х., 2010. – 194 с.
12. Петришин А.В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ : [монография] / А.В. Петришин. – Х. : Факт, 1998. – 168 с.
13. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2474.
14. Дуюнова О.М. Угоди про працю за трудовим законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О.М. Дуюнова ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2003. – 194 с.

15. Юсип'юк І.І. Контракт – це модно. Але чи ефективно?.. / І.І. Юсип'юк // Правовий тиждень. – 2007. – № 50(71). – С. 6.

16. Про Типову форму контракту з керівником підприємства, що є у державній власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 серпня 1995 р. № 597 // Українська інвестиційна газета. – 2007. – № 50. – С. 5–8.

17. Щодо укладання контрактів з головами правлінь відкритих акціонерних товариств : лист Фонду державного майна України від 5 листопада 1999 р. № 10-17-11495 // Бюлетень про приватизацію. – 2000. – № 1. – С. 3.

### Анотація

**Жигалкін І. П. Грубе порушення трудових обов'язків як оціночна категорія трудового права.** – Стаття.

У статті досліджено основні підходи щодо тлумачення оціночних понять у праві. Аналізуючи оціночні поняття в трудовому праві, зосереджено увагу на притаманих їм особливостях. Акцентується на тому, що в разі грубого порушення трудових обов'язків має місце як матеріальна, так і моральна шкода. Узагальнюючи результати дослідження, запропоновано внести зміни до законодавства, які сприятимуть конкретизації такого оціночного поняття, як «грубе порушення трудових обов'язків».

*Ключові слова:* грубе порушення трудових обов'язків, трудовий договір, контракт, оціночне поняття, моральна шкода, матеріальна шкода.

### Аннотация

**Жигалкин И. П. Грубое нарушение трудовых обязанностей как оценочная категория трудового права.** – Статья.

В статье исследованы основные подходы к толкованию оценочных понятий в праве. Анализируя оценочные понятия в трудовом праве, сосредоточено внимание на присущих им особенностях. Акцентируется на том, что в случае грубого нарушения трудовых обязанностей имеет место как материальный, так и моральный ущерб. Обобщая результаты исследования, предложено внести изменения в законодательство, которые будут способствовать конкретизации такого оценочного понятия, как «грубое нарушение трудовых обязанностей».

*Ключевые слова:* грубое нарушение трудовых обязанностей, трудовой договор, контракт, оценочное понятие, моральный вред, материальный ущерб.

### Summary

**Zhigalkin I. P. The outrage of employment duties as an estimative category of labour law.** – Article.

In the article the author examined the main approaches to the interpretation of estimative concepts in law. It is analyzed the estimative concepts in the labour law and focuses the attention on their inherent characteristics. It's emphasizes that in the fact of outrage of employment duties there is both material and moral damage. Summarizing the results of the investigation, the author proposes to amend the legislation, which will contribute to the concretization of such estimative concepts as “the outrage of employment duties”.

*Key words:* outrage of employment duties, labour contract, contract, estimative concept, pecuniary damage, moral damage.

УДК 347.9

В. О. Поливач

### ОСОБЛИВОСТІ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ КРЕДИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

**Постановка проблеми.** З розвитком національного законодавства розширилася тематика справ, що розглядаються судами, зокрема, у порядку цивільного судочинства. Відповідно, усе актуальнішими через своє прикладне значення стають дослідження процесуальних особливостей судового провадження в окремих категоріях цивільних справ.

Слід зазначити, що згідно з офіційними даними Державної судової адміністрації України однією з найчисленніших категорій судових справ, які розглядаються в порядку цивільного судочинства, є справи, що виникають із кредитних правовідносин. Так, за 2014 р. до місцевих загальних судів надійшло 253 541 спір, що виникають із договорів, з них 200 070 спорів, що виникають із договорів позики, кредиту, банківського вкладу (за 2013 р. – 184 989 спорів; за 2012 р. – 157 567 спорів) [1], що свідчить про чисельність справ цієї категорії та тенденцію до її збільшення.

Кредитні відносини в Україні, як і в будь-якій країні з ринковою економікою, складають підвалини економічних процесів. В умовах політичної й фінансової кризи в Україні особливо гостро постало питання проблем, пов'язаних із виконанням умов кредитних договорів. Це зумовлює значну кількість спорів у сфері кредитних правовідносин.

Пропонуємо звернути увагу на особливості відкриття провадження в справах, що виникають із кредитних правовідносин. Такі справи характеризуються певною специфікою, яка обумовлюється характером правовідносин, їх суб'єктним складом і предметом доказування, а тому потребують відповідного дослідження й відображення його результатів у цивільному процесуальному законодавстві. Крім того, вивчення такого етапу судового розгляду справ, що виникають із кредитних правовідносин, як відкриття провадження, відповідає потребам сучасної судової практики та є нагальним завданням розвитку теорії цивільного процесуального права, що свідчить про актуальність нашої розвідки.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Незважаючи на те, що вказана категорія справ посідає перше місце в загальній кількості спорів, які вирішують суди цивільної юрисдикції, у доктрині сучасного цивільного процесу України процесуальні особливості розгляду справ цієї категорії залишаються недослідженими, а праця, присвячених вивченню цього питання, зовсім мало.

Окремі аспекти розгляду справ, що виникають із кредитних правовідносин, аналізували судді Д.Д. Луспеник, О.С. Ткачук та практикуючі юристи Р.Ю. Кравець, В.В. Мацко, А.С. Степаненко. Водночас можна констатувати, що питання судового розгляду справ, які виникають із кредитних правовідносин, висвітлювали лише в окремих розвідках публіцистичного характеру.

**Метою статті** є дослідження процесуальних особливостей відкриття провадження в справах, що виникають із кредитних правовідносин, формулювання на цій

основі теоретичних висновків та розробка конкретних обґрунтованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного цивільного процесуального законодавства України й підвищення ефективності його застосування.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до статті 55 Конституції України кожному гарантується право на судовий захист. Ця норма Конституції України знаходить подальшу конкретизацію в статті 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), згідно з якою кожна особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

У доктрині цивільного процесуального права проблема права на пред'явлення позову, його передумов та умов реалізації фундаментально розроблялася в монографічних роботах М.А. Гурвича, О.О. Добровольського, Н.Б. Зейдера, О.М. Кожухаря [2] та інших авторів. Традиційно право особи на пред'явлення позову в кожному конкретному випадку пов'язується з дотриманням встановленого цивільним процесуальним законодавством порядку його реалізації. Так, Є.В. Васьковський вважав, що для започаткування процесу необхідна наявність деяких умов або припущень процесу. А.Х. Гольмстен називав їх приводами й умовами виникнення цивільних процесуальних правовідносин [3, с. 213–214].

Отже, можливість практичного здійснення права на пред'явлення позову залежить від певних передумов, які визначають можливість порушення провадження в справі.

Законодавець закріплює передумови порушення цивільної справи в частині 2 статті 122 ЦПК України, а теорія цивільного процесу поділяє такі передумови на об'єктивні й суб'єктивні залежно від їх юридичного значення та процесуальних наслідків, які вони викликають у разі їх недотримання [4, с. 70]. Зазначені передумови мають загальний характер для всіх справ. Водночас деякі з них потребують спеціального розгляду щодо справ, які виникають із кредитних правовідносин.

Так, відповідно до пункту 1 частини 2 статті 122 ЦПК України заява повинна підлягати розгляду в судах у порядку цивільного судочинства.

Особливістю справ, що виникають із кредитних правовідносин, є те, що в одній і тій же справі часто беруть участь як юридичні особи, так і фізичні особи, які можуть бути кредиторами, боржниками, поручителями, заставодавцями, майновими поручителями тощо. Тому вирішення питання визначення підвідомчості справ цієї категорії тісно пов'язане з питанням суб'єктного складу цивільних процесуальних правовідносин.

Так, відповідно до роз'яснень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ), викладених у пункті 2 Постанови Пленуму ВССУ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 року № 5 [5], справи, що виникають із кредитних правовідносин, підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, лише якщо однією зі сторін є фізична особа, а пред'явлені вимоги пов'язані між собою та окремий їх розгляд не можливий.

Як зазначає суддя Малиновського районного суду м. Одеси І.А. Бобуїок, практична реалізація цих роз'яснень ВССУ виявила, що критерій неможливості окремого розгляду вимог сприймається суддями по-різному.

Так, відповідно до частини 1 статті 554 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) поручитель відповідає перед кредитором зазвичай солідарно з позичальником, якщо договором поруки не встановлено його додаткову (субсидіарну) відповідальність. Проте навіть за умови солідарної відповідальності закон не містить вказівку про обов'язкове пред'явлення вимоги одночасно до боржника й поручителя. Саме відсутність такої вказівки спричинила численні зловживання цим із боку кредиторів-банків.

Слід зауважити, що деякі судді, спостерігаючи таку «практику», займають позицію щодо неможливості окремого розгляду цих договорів, що пов'язується, зокрема, з визначенням суми заборгованості, способу виконання зобов'язання та іншими умовами договорів.

Інші судді посилаються на статтю 16 ЦПК України, згідно з якою не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом. Тому вони вважають, що суд розглядає позов у частині вимог, які належать до цивільної юрисдикції, і відмовляє або закриває помилково порушене провадження щодо вимог, розгляд яких повинен проводитися за правилами іншого судочинства. При цьому судді посилаються на те, що оскільки пред'явлення позову до солідарних боржників є правом, а не обов'язком банку чи іншої фінансової установи (частина 1 статті 543 ЦК України), то в разі пред'явлення позову до кожного з них окремо суди мають враховувати визначену ЦПК України компетенцію судів щодо розгляду цивільних справ. Зокрема, позов банку (іншої фінансової установи) до юридичної особи-поручителя із залученням фізичної особи-позичальника як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

Наведену проблему І.А. Бобуїок пропонує вирішити шляхом внесення змін у чинну редакцію ЦК України, у якому слід зазначити, що позов до солідарних боржників завжди пред'являється одночасно (процесуальний аспект) [6, с. 21–24].

На нашу думку, таке вирішення згаданої проблеми обмежуватиме права кредитора, закріплені в частині 1 статті 543 ЦК України, а внесення змін процесуального характеру до матеріального закону є нелогічним і необґрунтованим.

Пропонуємо вирішити цю проблему шляхом надання судам роз'яснень, що в разі одночасного пред'явлення позову (позовів) до солідарних боржників такі спори мають розглядатися в одному провадженні з огляду на специфіку спірних правовідносин та особливий характер поруки.

Такий підхід відповідатиме принципу процесуальної економії, оскільки пов'язані вимоги будуть вирішуватися судом одночасно, а тому буде видано спільний виконавчий документ.

Крім того, умови реалізації права на звернення до суду передбачають дотримання особою, яка звертається до суду, правил про підсудність.

Позови, що виникають із кредитних правовідносин, пред'являються до суду за загальними правилами підсудності, визначеними главою 1 розділу III ЦПК України. Тобто позови банків до фізичних осіб про стягнення коштів за кредитним договором, згідно із частиною 1 статті 109 ЦПК України, пред'являються в суд за місцем проживання відповідача.

Проблема полягає в тому, що банк, подаючи позов до суду, орієнтується на ту адресу боржника, яку останній вказав у кредитному договорі на час його укладення. На момент подачі позову такі адреси часто вже не є актуальними, тому на суд покладається обов'язок перевірки цих відомостей шляхом звернення до адресного бюро, що не сприяє принципу процесуальної економії.

Також слід звернути увагу, що цивільним процесуальним законодавством встановлюється альтернативна територіальна підсудність справ щодо споживчих кредитів. Так, згідно із частиною 5 статті 110 ЦПК України позови про захист прав споживачів кредитних послуг можуть пред'являтися також за місцем проживання споживача.

Позови, що виникають із діяльності філії або представництва юридичної особи, можуть пред'являтися також за їх місцезнаходженням (частина 7 статті 110 ЦПК України), проте відповідачем у справі є банк чи інша фінансова установа як юридична особа. Зазначене правило територіальної підсудності поширюється на позови позичальників (споживачів), а не на позови, що пред'являються банками або іншими фінансовими установами щодо виконання кредитних зобов'язань, оскільки в цьому випадку діють правила статті 109 ЦПК України. Таке роз'яснення дав ВССУ в Постанові Пленуму ВССУ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 р. № 5.

Також ВССУ звернув увагу судів, що до позовів, які виникають із приводу нерухомого майна (наприклад, звернення стягнення на нерухоме майно, передане в заставу іпотечне майно, передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки, визнання договору іпотеки недійсним тощо), застосовуються правила статті 114 ЦПК України про виключну підсудність.

Проте в деяких практиків виникає питання про правомірність застосування до позовів, пов'язаних зі зверненням стягнення на нерухоме майно, закладене в забезпечення повернення кредиту, правила про виключну підсудність. Слід визнати обґрунтованою сформовану позицію, яка виходить із того, що вимога про звернення стягнення на заставлене в забезпечення повернення кредиту нерухоме майно не є самостійним спором про право на це майно. Матеріально-правовою передумовою таких спірних правовідносин є невиконання боржником кредитного зобов'язання, що припускає задоволення вимог кредитора за рахунок вартості предмета застави, тобто вимога про звернення стягнення на предмет застави є не в'їдливою позовом, а одним із способів задоволення грошових вимог кредитора, у зв'язку із чим правила статті 114 ЦПК України про виключну підсудність до кредитних відносин застосуватися не повинні.

Розглядаючи аналогічні спори, такої ж точки зору дотримуються суди Російської Федерації, про що свідчить Узагальнення судової практики, проведене Верховним Судом Російської Федерації у 2013 р. [7].

Крім того, особливістю відкриття провадження в справах, що виникають із кредитних правовідносин, є те, що позичальники, використовуючи «дієві й перевірені часом методи перетворення судового розгляду на вічність», намагаються максимально «затягнути» судовий процес.



Одним із таких способів затягування є оскарження ухвали суду першої інстанції про відкриття провадження в справі у зв'язку з недотриманням правил підсудності (пункт 5 частини 1 статті 293 ЦПК України).

Підстави оскарження таких ухвал для позичальників є неважливими, їхні апеляційні скарги зазвичай є необґрунтованими, проте їх розгляд апеляційним судом здійснюється досить тривалий час. Крім того, склалася практика оскарження таких ухвал представниками відповідача, які діють на основі довіреностей. Наприклад, позичальник може мати декілька (іноді до десяти) представників, які по черзі оскаржують ухвалу суду про відкриття провадження, подаючи клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження, чим «затягують» судовий процес на роки. Це постійна практика, яка склалася останнім часом і суттєво збільшує навантаження як на місцеві, так і на апеляційні суди.

Незважаючи на те, що такий очевидний механізм «затягування» процесу виглядає досить абсурдно, суди не мають на сьогодні процесуальної можливості його уникнути та перейти до безпосереднього розгляду справи по суті у зв'язку з її «затриманням» на стадії відкриття провадження.

На нашу думку, вирішення цього питання полягає в наданні місцевим судам права допуску до апеляційного провадження скарг на ухвали про відкриття провадження та заяв про поновлення строку на апеляційне оскарження за цією категорією справ.

Також з огляду на те, що на сьогодні майже всі рішення судів першої інстанції про задоволення позовів банків до боржників про стягнення заборгованості за кредитним договором оскаржуються в апеляційному порядку, слід звернути увагу на особливості відкриття провадження за цією категорією справ на стадії апеляційного розгляду справи.

Відповідно до статті 3031 ЦПК України апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції має бути розглянуто протягом двох місяців із дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду, а апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції – протягом п'ятнадцяти днів із дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду (вважаємо, що законодавець мав на увазі ухвалу про відкриття апеляційного провадження, оскільки апеляційним судом, відповідно до статті 297 ЦПК України, не вирішується питання про прийняття апеляційної скарги до розгляду). Суд може продовжити строк розгляду справи лише у виняткових випадках, проте не більше ніж на п'ятнадцять днів. Тобто строки розгляду справи апеляційним судом є обмеженими, однак інколи справи тривалий час перебувають у провадженні апеляційних судів з об'єктивних причин.

Так, раніше відповідно до частини 3 статті 294 ЦПК України в редакції від 7 липня 2010 р., якщо апеляційну скаргу була подано з порушенням строку на оскарження та особою не було подано заяву про поновлення строку, апеляційний суд залишав її без розгляду. Таке положення закону не позбавляло сторону права повторно подати апеляційну скаргу та заяву про поновлення строку на апеляційне оскарження із зазначенням причин пропуску цього строку.

Однак сьогодні відповідно до частини 3 статті 297 ЦПК України у випадку, якщо апеляційну скаргу подано після закінчення строків, встановлених статтею

294 ЦПК України, та особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, або якщо підстави, вказані нею в заяві, визнано неповажними, апеляційна скарга залишається без руху. При цьому протягом тридцяти днів із моменту отримання ухвали особа має право звернутися до апеляційного суду із заявою про поновлення строків та/або вказати інші підстави для поновлення строку. Вважаємо, що зазначені зміни закону не сприяють дотриманню судами розумних строків розгляду справ.

Так, особа, розуміючи, що рішення суду буде ухвалено не на її користь, не бажає закінчення розгляду судової справи, тому навмисно подає апеляційну скаргу з пропуском строку на апеляційне оскарження та не подає заяву про поновлення цього строку, оскільки знає, що суд зобов'язаний залишити апеляційну скаргу без руху, а в неї буде тридцять днів для подачі такої заяви. Відповідну заяву особа може подати на тридцятий день цього строку. Часто відповідачі навмисно не отримують у поштовому відділенні копії ухвал, документи повертаються на адресу суду з відміткою про причини невручення «за закінченням терміну зберігання», що свідчить про повідомлення неналежним чином особи про постановлення ухвали про залишення її апеляційної скарги без руху.

Отже, розгляд справи в суді апеляційної інстанції тривалий час не відбувається. Вважаємо, що визначений законом 30-денний строк на подачу заяви про поновлення строку та зазначення причин пропуску цього строку є занадто великим і необґрунтованим. Навіть на виправлення недоліків позовної заяви й апеляційної скарги законом передбачається строк до п'яти днів із моменту отримання ухвали суду.

Після того, як особа подасть заяву про поновлення строку на апеляційне оскарження та зазначить причини пропуску такого строку, суд, вирішивши питання про поновлення строку, може позбавлятися можливості відкриття апеляційного провадження, якщо апеляційна скарга не буде відповідати вимогам статті 295 ЦПК України, а також у разі несплати суми судового збору. Тобто суд повторно залишить апеляційну скаргу без руху та надасть особі строк (до п'яти днів із моменту отримання ухвали про залишення апеляційної скарги без руху) для виправлення недоліків. Таким чином, суд апеляційної інстанції протягом як мінімум 45 днів (враховуючи необхідний час на пошту пересилку ухвал про залишення апеляційної скарги без руху) є позбавленим можливості вирішити питання про відкриття апеляційного провадження, а потім ще необхідний час на розгляд справи по суті.

Реформування процесуального законодавства покликане підвищити рівень правозастосування, а норми ЦПК України повинні відповідати положенням Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та під час внесення змін до чинного законодавства реально забезпечувати право на судовий захист, його належні гарантії й умови реалізації [8].

Вважаємо, що вищезазначені зміни до статей 294, 297 ЦПК України є помилковими, оскільки вони не сприяють швидкому розгляду справи, а навпаки, надають можливість особам недобросовісно користуватися своїми процесуальними правами. Справи, що виникають із кредитних відносин, розглядаються в судах роками, банки не мають можливості отримати рішення суду про стягнення з боржників заборгованості за кредитним договором або звернути стягнення на предмет застави

чи іпотеки. При цьому суди позбавляються можливості застосувати до осіб, які зловживають своїми процесуальними правами, будь-який вплив.

**Висновки.** Наведені положення, на нашу думку, є достатньо новими в теорії цивільного процесуального права, сприяють удосконаленню механізму реалізації права на пред'явлення позову в справах, що виникають із кредитних правовідносин, відповідно до передумов права на звернення до суду та умов його реалізації. Продовження теоретичного дослідження особливостей судового розгляду справ цієї категорії матиме позитивне значення як для науки цивільного процесуального права України, так і для законотворчої діяльності й судового правозастосування.

### Література

1. Форма 2Ц. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/lkflghkjlh](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/lkflghkjlh).
2. Гурвич М.А. Право на иск / М.А. Гурвич ; отв. ред. А.Ф. Клейнман. – М. : Изд-во АН СССР, 1949. – 216 с. ; Добровольский А.А. Некоторые вопросы исковой формы защиты права : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / А.А. Добровольский ; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 1966. – 54 с. ; Зейдер Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе / Н.Б. Зейдер // Ученые записки Саратовского юридического института имени Д.И. Курского. – Саратов : Коммунист, 1956. – Вып. 4. – С. 132–168 ; Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / А.Н. Кожухарь. – Кишинев : Штиинца, 1989. – 142 с.
3. Учебник гражданского процесса / [Е.В. Васильковский и др.] ; предисл. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 464 с.
4. Фурса С.Я. Окреме провадження в цивільному процесі України : [навч. посібник] / С.Я. Фурса. – К. : Вілбор, 1999. – 312 с.
5. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12/ed20120330>.
6. Бобушок І.А. Про визначення юрисдикції спорів, які виникають з договорів поруки / І.А. Бобушок // Юридичні науки: проблеми та перспективи : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Острого, 6–7 грудня 2013 р.). – Херсон : ВД «Гельветика», 2013. – С. 21–24.
7. Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств : утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22 мая 2013 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://78.lo.msudrf.ru/modules.php?name=info\\_pages&id=967](http://78.lo.msudrf.ru/modules.php?name=info_pages&id=967).
8. Кіреєва Н.О. Проблемні питання відкриття апеляційного провадження у цивільній справі / Н.О. Кіреєва // Європейські стандарти захисту прав у цивільному судочинстві: випробування часом : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 вересня 2014 р.) / за заг. ред. О.С. Захарової, І.О. Ізарової. – К. : Дакор, 2014. – С. 168–171.

### Анотація

**Поливач В. О.** Особливості відкриття провадження в справах, що виникають із кредитних правовідносин. – Стаття.

Аналізуються останні законодавчі зміни, судова практика та правові позиції, спрямовані на врегулювання особливостей відкриття провадження в справах, що виникають із кредитних правовідносин, з позиції їх можливого практичного застосування.

**Ключові слова:** кредитні правовідносини, передумови реалізації права на пред'явлення позову, відкриття провадження.

### Аннотация

**Поливач В. А.** Особенности открытия производства по делам, возникающим из кредитных правоотношений. – Статья.

Анализируются последние законодательные изменения, судебная практика и правовые позиции, направленные на урегулирование особенностей открытия производства по делам, возникающим из кредитных правоотношений, с позиции их возможного практического применения.

**Ключевые слова:** кредитные правоотношения, предпосылки реализации права на предъявление иска, открытие производства.

### Summary

*Polyvach V. O. Features of the opening of proceedings in cases that arise from credit relationships. – Article.*

The recent legislative changes, the judicial practice and the legal opinions aimed at settlement the features of the opening of proceedings in cases that arise from credit relationships, from the standpoint of their possible practical applications, are analyzed.

*Key words:* credit relationship, conditions of the right to sue, opening of proceedings.

УДК 347.91:349.22

О. А. Шурин

### ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В СПРАВАХ ПРО РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ

В умовах реформування українського законодавства відповідно до вимог міжнародного та європейського співтовариства одним із пріоритетних напрямів вдосконалення цивільного судочинства є покращення процесуально-правової регламентації порядку розгляду та вирішення трудових спорів.

Судові спори про поновлення на роботі традиційно належать до однієї з найбільш складних категорій справ. Питання про правильність і своєчасність розгляду та вирішення цих спорів стоїть особливо гостро, адже будь-які зволікання можуть привести до того, що працівник втратить засоби для існування, не зможе забезпечити себе та свою сім'ю. Інколи в нюансах справи розібратися доволі складно. Яскравим прикладом цього є факт скасування в 2013 році Апеляційним судом м. Києва 223 рішень місцевих судів за трудовими спорами, що є п'ятою за кількістю скасувань рішень категорією справ [9]. Саме тому належна підготовка трудових спорів до судового розгляду настільки важлива. Дійсно, у юридичній літературі справедливо відзначають виняткове значення належної правової регламентації підготовки справ за трудовими спорами до судового розгляду, від рівня проведення якої значною мірою залежить законність та обґрунтованість судових рішень, якість та ефективність правосуддя в цілому. На цій стадії закладається основа для правильного та своєчасного вирішення справи, яка направлена на попередження затягувань і безпідставного відкладення розгляду справи, а також забезпечення прийняття законних і обґрунтованих рішень.

Незважаючи на те, що наукові дослідження питання підготовки справи до судового розгляду в Україні провадилися, конкретно проблеми щодо підготовки трудових справ за спорами про поновлення на роботі у зв'язку з розірванням трудового договору за ініціативи роботодавця не отримали належного вивчення в науковій літературі.

Питання підготовки цивільних справ до судового розгляду в різні часи досліджували такі українські та зарубіжні вчені, як С.С. Бичкова, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, О.П. Іванченко, Д.Д. Луспеник, Н.О. Кіреєва, В.В. Комаров, І.А. Павлуник, С.Г. Світлична, Г.П. Тимченко, В.І. Тертишніков, О.В. Фатхутдінова,

М.Й. Штефан, М.А. Гурвич, О.Н. Діордієва, Ю.В. Кочурко, Г.Л. Осокіна, О.Г. Плешанов, І.В. Решетніков, М.К. Треушніков та інші.

**Метою** статті є аналіз національного процесуального законодавства, доктрини, законодавства інших країн, міжнародних стандартів під час вирішення питання щодо процесуальних особливостей підготовки справ про розірвання трудового договору за ініціативи роботодавця до судового розгляду, а особливо щодо обов'язковості проведення попереднього судового засідання та його місця в забезпеченні своєчасного та правильного вирішення справ цієї категорії.

Стадія підготовки справи до судового розгляду має тривалу історію, яка сягає 1723 року й із того часу пройшла свій розвиток і становлення. Лише в Цивільному процесуальному кодексі 1963 року вперше було закріплено підготовку до судового розгляду як обов'язкову стадію. З прийняттям 18 березня 2004 року Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) така стадія також збереглася, однак під іншою назвою – «Провадження у справі до судового розгляду». Провадження в справі до судового розгляду є самостійною стадією цивільного процесу, яка має свою мету та завдання та, відповідно до п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 5 «Про застосування процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду», створює необхідні умови для правильного й своєчасного вирішення справи, ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення.

У зв'язку із тим, що ЦПК України з 2004 року використовує назву «провадження у справі до судового розгляду» може скластися помилкове враження, ніби підготовку цивільних справ до судового розгляду було замінено новим інститутом. Однак, як вважає Є.О. Харитонов, провадження в справі до судового розгляду – це самостійний етап цивільного судочинства, що складається з низки процесуальних дій, які вчиняються після відкриття провадження в справі з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Саме тому, на нашу думку, в чинному ЦПК України фактично наявна підміна понять і під провадженням у справі до судового розгляду слід розуміти стадію підготовки справи до судового розгляду.

Підготовка справи за трудовим спором до судового розгляду суттєво впливає на якість та ефективність здійснення правосуддя, оскільки недоліки правового регулювання підготовки призводять до численних порушень під час її проведення і, як наслідок, до скасування судових рішень, постановлених за справами. Відповідно до п. 9 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17 жовтня 2014 року судді повинні проводити ретельну підготовку справи до судового розгляду, оскільки недоліки та недбалість, допущені на цій стадії, можуть призвести до порушення не лише строків розгляду справи, а й прав учасників судового процесу та ухвалення незаконних і необґрунтованих рішень.

Безумовним є те, що значення підготовки справи до розгляду не можна недооцінювати, оскільки результати, отримані під час цієї стадії, здійснюють вплив на рух справи та її вирішення в цілому.

Чинний ЦПК України не закріплює мету стадії підготовки до судового розгляду, а лише мету попереднього судового засідання, визначену в ч. 1 ст. 130 ЦПК України. Однак, враховуючи позиції вчених-процесуалістів, можна сформулювати мету підготовки справ, у тому числі й за трудовими спорами, як з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або створення умов для правильного та своєчасного розгляду й вирішення справи. Реалізація цієї мети потребує активності не тільки суду, а й інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. З огляду на це доцільним є закріплення в ЦПК України норм, які б окремо визначали процесуальні дії суду, а також осіб, які беруть участь у справі під час підготовки справи до судового розгляду, так звані завдання, які повинні виконуватися як судом, так і особами, які беруть участь у справі. Так, під час підготовки справи про розірвання трудового договору за ініціативи роботодавця судді слід вчиняти такі дії: 1) роз'яснювати особам, які беруть участь у справі, їх процесуальні права та обов'язки; 2) опитувати позивача або його представника по суті заявлених вимог (поновлення на роботі, зміна підстави звільнення, виплата заробітної плати за час вимушеного прогулу); 3) опитувати відповідача щодо його заперечень проти позову та обставин, що можуть їх обґрунтувати (залежно від підстави звільнення); 4) вирішити питання про склад осіб (наприклад, чи необхідна присутність представника профспілки під час розгляду справи, особи, яка підписала наказ про звільнення); 5) з'ясувати, якими доказами кожна сторона буде обґрунтовувати свої вимоги та заперечення; 6) вжити заходи з примирення сторін, роз'яснити сторонам наслідки, які можуть настати після розгляду справи (укладення мирової угоди); 7) за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішити питання про вжиття заходів щодо забезпечення позову; 8) визначити час і місце судового розгляду, якщо не вдалося врегулювати спір до судового розгляду; 9) здійснити інші дії, необхідні для підготовки справи до судового розгляду. Фактично аналогічна ситуація складається й із діями осіб, які беруть участь у справі, під час підготовки справи до судового розгляду. Щоб повністю й реально відстоювати свої права та інтереси та використовувати в повному розумінні поняття «принцип диспозитивності», зазначені особи мають знати, якими саме правами вони наділені під час стадії підготовки. До дій осіб, які беруть участь у справі, на стадії підготовки слід віднести такі: 1) надавати докази для обґрунтування своїх позовних вимог або заперечень; 2) обмінюватися доказами; 3) заявляти клопотання про забезпечення позову, витребування доказів, виклик свідків у судові засідання та інші; 4) заперечувати проти заявлених клопотань; 5) ініціювати врегулювання спору до судового розгляду, наприклад шляхом укладення мирової угоди.

Розкриваючи тему підготовки справи за трудовим спором до судового розгляду, не можна залишити поза увагою питання про її межі, оскільки їх чітке розуміння дозволяє відмежувати підготовку від інших його структурних елементів, визначити обсяг процесуальних дій, що складають зміст цієї стадії та строки, упродовж яких їх потрібно здійснити для досягнення процесуальної мети та виконання завдань підготовки. Дослідивши погляди українських та зарубіжних процесуалістів, вважаємо, що підготовка цивільних справ до судового розгляду починається після відкриття провадження в справі й триває до початку судового



розгляду. Саме таке розуміння меж зазначеної стадії дозволяє найбільш повно гарантувати учасникам цивільного судочинства реалізацію їх прав і захист охоронюваних законом інтересів.

Цікавим для аналізу стадії підготовки справи до судового розгляду є законодавство зарубіжних країн.

Своєрідність англійського цивільного процесу полягає в тому, що в цілях втілення процедури врегулювання спору на ранніх стадіях, цивільна справа підлягає детальному вивченню на підготовчій стадії процесу, що дає можливість вважати стадію підготовки цивільної справи до судового розгляду основною стадією процесу [6]. Так, переважна кількість трудових справ взагалі не доходить до судового розгляду, для них підготовча частина стає завершальною через можливість використання різних способів врегулювання спору.

Цивільне процесуальне право Німеччини визначає, що підготовка справ до судового розгляду може бути проведена двома способами: 1) підготовка справи до розгляду шляхом призначення першого попереднього усного засідання за справою; 2) підготовка справи до розгляду шляхом попереднього письмового розгляду справи.

Як зазначає А.Г. Давтян, вибір способу підготовки справи залежить від вибору судді й складності справи, що розглядається. Дві можливості підготовки цивільних справ до судового розгляду були передбачені законодавцем для того, щоб судовий процес міг завершитися за можливістю в одному засіданні [7].

Подібна процедура також передбачена процесуальним законодавством Литви, де теж можливі два варіанти підготовки: шляхом підготовки письмових документів та усна підготовка на попередньому судовому засіданні. Форму проведення підготовки суд обирає після того, як отримає відзив на пред'явлений позов. Якщо обидві сторони представлені адвокатами або коли є впевненість, що сторони зможуть викласти свої міркування письмово, обирається підготовка письмових документів. В інших випадках, коли, наприклад, сторони не володіють достатньою кваліфікацією у сфері права або суд бачить можливість заключення мирової угоди чи в силу інших обставин, суд признає усну підготовку шляхом проведення попереднього судового засідання [8, с. 213].

«Короною» підготовки справи про поновлення на роботі є проведення попереднього судового засідання. Сама ідея передбачити у вітчизняному законодавстві судові засідання в межах підготовки справи далеко не нова й з'явилася набагато раніше обговорення проекту ЦПК України 2004 року. У радянській літературі це питання неодноразово піднімалося. Науковці пропонували ввести в цивільне судочинство таку стадію, як попередній розгляд суддею матеріалів справи.

Як точно відзначає А.Г. Плешанов, з введенням в цивільне процесуальне законодавство інституту попереднього судового засідання законодавець зробив ще один крок на шляху до закріплення начал диспозитивності, змагальності та процесуальної економії [4, с. 38].

Попереднє судове засідання направлено насамперед на забезпечення захисту інтересів сторін, пов'язаних з обміном доказовою інформацією. Такий інститут являє собою засіб оптимізації правосуддя, оскільки дозволяє досягати цілей цивільного судочинства, витрачаючи менше сил, засобів і часу.

Під час розгляду справ попереднє судове засідання може виконувати декілька функцій. Так, в одній справі воно буде сприяти якості підготовки справи до судового засідання, а в іншій – буде засобом економії (ефективності) судочинства [2, с. 51]. У третьому випадку таке засідання сприятиме врегулюванню спору до судового розгляду. Попереднє судове засідання, з одного боку, не виключає можливість прийняття відмови позивача від позову, визнання відповідачем позову або заключення мирової угоди на стадії підготовки, а з іншого – надає можливість ретельно перевірити, чи постраждають у результаті вказаних дій чиї-небудь (окрім самих сторін) права та охоронювані законом інтереси або ні [4, с. 40].

Дійсно, роль і значення попереднього судового засідання важко переоцінити. Проте, не зважаючи на таке вагоме значення, попереднє судове засідання в Україні не є обов'язковим у зв'язку зі змінами внесеними Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року. Відповідно до ч. 7 ст. 130 ЦПК України питання про необхідність проведення попереднього судового засідання вирішується суддею під час відкриття провадження в справі. Метою попереднього судового засідання є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи (ч. 1 ст. 130 ЦПК України). Як вважає О.П. Іванченко, будучи складовою стадії підготовки справи до судового розгляду, попереднє судове засідання проводиться з урахуванням мети та завдань, передбачених для підготовки. Тобто мета та завдання попереднього судового засідання мають визначатися з огляду на мету та завдання стадії підготовки справи до розгляду в суді [5, с. 30].

Розглядаючи питання завдань, які повинні бути виконані на попередньому судовому засіданні під час розгляду справ про поновлення на роботі, проаналізувавши українське законодавство, досвід інших країн, можна виділити такі: 1) визначення обставин, що мають значення для правильного й своєчасного розгляду та вирішення справ (наприклад, під час звільнення працівника у зв'язку з ліквідацією підприємства суд повинен досліджувати, чи дійсно мала місце ліквідація або наявна підміна понять і насправді відбулася реорганізація; під час звільнення у зв'язку з невідповідністю займаній посаді внаслідок недостатньої кваліфікації необхідно досліджувати висновки атестаційної комісії; за систематичного невиконання трудових обов'язків – факт систематичності, законності накладення стягнення як за перше, так і за інші правопорушення; у разі прогулу – факт відсутності на роботі, причини такої відсутності); 2) визначення достатності доказів за справою (наприклад, чи необхідні показання свідків під час звільнення працівника у зв'язку з появою на роботі в стані алкогольного сп'яніння); 3) розгляд окремих матеріально-правових заперечень (наприклад, про пропуск строку на звернення до суду); 4) закріплення розпорядчих дій сторін (у випадках відмови позивача від позову, визнання відповідачем позову, укладення мирової угоди); 5) розгляд інших клопотань сторін та інших осіб, які беруть участь у справі (наприклад, щодо призначення експертизи); 6) примирення сторін (таке завдання в трудових спорах має особливе значення й судді повинні не лише перевіряти можливість врегулювання спору до судового розгляду, а й активно йому сприяти) [1, с. 12; 3, с. 4].

Проаналізувавши значення попереднього судового засідання та враховуючи особливу складність і значення справ про поновлення на роботі, вважаємо, що

в справах про поновлення на роботі у зв'язку з розірванням трудового договору за ініціативи роботодавця необхідно визнати обов'язковим проведення попереднього судового засідання під час підготовки справи до судового розгляду. Проведення попереднього судового засідання за трудовими спорами необхідне не тільки для цілі економії судочинства, а також для реалізації мети, передбаченої ч. 1 ст. 130 ЦПК України, зокрема врегулювання спору до судового розгляду. Відсутність фактів збільшення випадків укладання мирових угод під час розгляду цієї категорії справ свідчить про недостатність використання суддями процедур примирення сторін на стадії підготовки.

Таким чином, ефективність захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів можлива тільки тоді, коли належним чином проведена підготовка справи до судового розгляду, а в спорах про поновлення на роботі у зв'язку з розірванням трудового договору за ініціативи роботодавця в разі проведення попереднього судового засідання.

### Література

1. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Підготовка цивільних справ до судового розгляду як стадія цивільного процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.Л. Бондаренко-Зелінська ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2007. – 23 с.
2. Диордиева О.Н. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству (в судах общей юрисдикции первой инстанции) / О.Н. Диордиева. – М. : Проспект, 2013. – 116 с.
3. Кочурко Ю.В. Предварительное судебное заседание в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Ю.В. Кочурко; Белорусский государственный университет. – Минск, 2012. – 23 с.
4. Плешанов А.Г. К вопросу о сущности предварительного судебного заседания / А.Г. Плешанов // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2004. – № 2. – С. 38–46.
5. Іванченко О.П. Мета та завдання попереднього судового засідання як елементу підготовки цивільної справи до судового розгляду / О.П. Іванченко // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 3(16). – С. 27–32.
6. Кудрявцева Е.В. Современная реформа английского гражданского процесса : автореф. дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Е.В. Кудрявцева ; Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. – М., 2008. – 52 с.
7. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии: основные институты : автореф. дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / А.Г. Давтян ; Ереванский государственный университет. – М., 2002. – 46 с.
8. Васильев С.В. Гражданское судопроизводство постсоветских государств: сравнительный анализ / С.В. Васильев. – Х. : Эспада, 2011. – 384 с.
9. Аналіз причин скасування судових рішень, ухвалених судами першої інстанції в 2013 році в апеляційному порядку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/77/>.

### Анотація

**Шурич О. А. Проведення в справі до судового розгляду в справах про розірвання трудового договору за ініціативи роботодавця.** – Стаття.

Стаття присвячена питанню підготовки справ про поновлення на роботі у зв'язку з розірванням трудового договору за ініціативи роботодавця до судового розгляду. Проаналізовано значення, мету та завдання стадії провадження в справі до судового розгляду, зокрема під час підготовки справ за трудовими спорами. Значна увага приділена попередньому судовому засіданню та його особливому значенню під час розгляду та вирішенні справ про поновлення на роботі.

**Ключові слова:** провадження в справі досудового розгляду, підготовка справи, попереднє судове засідання, мета, завдання.

### Аннотация

*Шурин Е. А. Судопроизводство по делу до судебного разбирательства в делах о расторжении трудового договора по инициативе работодателя. – Статья.*

Статья посвящена вопросу подготовки дел о восстановлении на работе в связи с расторжением трудового договора по инициативе работодателя к судебному разбирательству. Проанализировано значение, цели и задачи стадии производства по делу до судебного разбирательства, в частности при подготовке дел по трудовым спорам. Значительное внимание уделено предварительному судебному заседанию и его особенному значению при рассмотрении и разрешении дел о восстановлении на работе.

*Ключевые слова:* производство по делу до судебного разбирательства, подготовка дела, предварительное судебное заседания, цель, задача.

### Summary

*Shuryin O. A. Preparing cases which arise due to the dissolution of the labor contract on the initiative of the employer for trial. – Article.*

This article is devoted to the research of preparing cases which arise due to the dissolution of the labor contract on the initiative of the employer for trial. Legal procedure nature, aim and assignments of preparation stage are being studied. Special attention is paid to the preliminary hearing and its particular importance in cases about rehabilitation at work.

*Key words:* preparation stage of civil procedure, preparing case for trial, preliminary hearing, aim, assignment.

УДК 346.9

*І. В. Солод*

### САМОЗАХИСТ СУБ'ЄКТОМ ГОСПОДАРЮВАННЯ СВОЇХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

**Постановка проблеми.** В умовах економіко-політичних негараздів, що склалися протягом останніх років, суб'єкти господарювання все частіше опиняються в ситуації, коли вільні кошти та матеріальні ресурси для захисту своїх прав та інтересів від посягань із боку інших осіб відсутні як такі. Неможливим залишається відповідний захист і через органи державної влади та місцевого самоврядування, діяльність яких у відповідній сфері нерідко призводить до гіршого становища учасників правовідносин, ніж те, що було до звернення за захистом. Неврегульованим за цих обставин залишається господарський конфлікт та спір, адже одним лише рішенням третьої особи на кшталт суду досягти відновлення нормальних взаємовідносин практично неможливо.

Відповідний стан речей зумовлює необхідність приділення значної уваги забезпеченню незалежного від різноманітних зовнішніх чинників захисту прав й інтересів та реалізації відповідного права на захист особисто. Передусім саме самозахист є первинним видом такого незалежного, позасудового захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання (далі – ПЗ). Власне через самозахист можливе як недопущення виникнення господарського конфлікту та спору чи їх подальшого розвитку, так і врегулювання вже існуючого. Відповідне врегулювання можливе й самостійно, і через різноманітні інші шляхи, що втілюються комплексно. Однак єдиного розуміння серед науковців поняття самозахисту не існує.

Водночас не містить конкретики й законодавство України, яке, хоча й містить основні положення про самозахист, наприклад у нормах частини п'ятої статті 55

Конституції України, статті 19 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), статті 20 Господарського кодексу України (далі – ГК України), однак є досить неточним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питаннями ж самозахисту в межах ПЗ займались такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О.І. Антонюк, І.Е. Берестова, О.М. Вінник, І.В. Головань, В.О. Матвійчук, Д.В. Микшис, І.М. Осолінкер, Г.А. Свєрдлик, Р.М. Сидельников, В.С. Щєрбина, В.Л. Яроцький та інші.

Указані обставини створюють необхідність у додатковому дослідженні питання самозахисту суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів.

**Метою** статті є дослідження самозахисту суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів як одного з видів позасудового захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, його особливостей та проблем класифікації способів.

Завданням статті є вироблення удосконаленого теоретичного розуміння самозахисту суб'єктом господарювання своїх прав й інтересів та перспектив розвитку законодавства України з вказаного питання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Слово «самозахист» є багатозначним і використовується в нормативно-правових актах представниками юридичної науки та практики в різних значеннях. А якщо при цьому врахувати, що до останнього часу проблема здійснення самозахисту залишалася на периферії наукових інтересів, можна стверджувати, що застосування норм статті 19 ЦК України зустрінє значні труднощі [10, с. 28].

Згідно з нормами ЦК України поняття «самозахист» зводиться до застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. При цьому такий вид захисту вбачається лише як міра реагування на порушення права, а також настання наслідків порушення.

Однак розуміння поняття самозахисту має розглядатись через широкий теоретичний погляд, адже зазначене не відображає ані можливості здійснення самозахисту як попереджувальної превентивної міри, ані щодо інтересів, які є частіше порушені за суб'єктивне право.

Зокрема, самозахист є фактичним (крайня необхідність) та суворо юридичним механізмом, що безпосередньо впливає на порушника [2, с. 15].

При цьому під самозахистом розуміють здійснення уповноваженою особою дозволених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону її особистих майнових прав та інтересів [4, с. 117].

Вважаємо, що самозахист має свій прояв у будь-який момент, не залежно від здійснення порушення прав або інтересів фактично, чи лише за наявності об'єктивної підозри такого. Водночас для належного самозахисту обов'язкове порушення прав та інтересів не може вимагатися як таке.

Крім того, самозахист є не стільки способом захисту, скільки виступає складовим видом позасудової форми захисту, тобто більш широким комплексним поняттям. Самозахист сам передбачає різноманітні самостійні способи захисту. Хоча конкретно та вичерпно такі способи чинним законодавством не визначені, можна вести мову про їх прояв під час здійснення своєї діяльності різноманітними службами суб'єкта господарювання та залучених ним третіх осіб.

Найбільшого прояву мають способи самозахисту у вигляді правової роботи, бухгалтерської роботи та аудиту, бізнес аналітики тощо. Натомість у залежності від ситуації самозахист суб'єкта господарювання здебільшого є першоосновою для застосування інших форм захисту в подальшому.

Передусім це зумовлено тим, що сучасні реалії суспільного життя пов'язують ефективність механізму правового захисту з його оперативністю. Одним з елементів механізму такого захисту є право особи своїми діями відновлювати порушені права й усувати перешкоди в їх здійсненні без звернення до юрисдикційних органів [1, с. 11].

Будь-який правосвідомий поведінковий акт, який знаходиться в правовому полі та, відповідно, спрямований на відвернення небезпеки завдання шкоди особі, її життю та здоров'ю, честі та гідності, майну тощо, якщо такий акт є правовим, законним і здійснюється особою самостійно, може вважатися таким, що має ознаки самозахисту [11, с. 156].

Враховуючи це, вважаємо, що самозахист прав та інтересів суб'єкта господарювання являє собою вид позасудового захисту, що допускається тоді, коли потенційно чи фактично потерпіла особа має можливість правомірного впливу на сторону відповідного порушника. Носій же права та інтересу може використати різноманітні способи самозахисту з єдиною умовою – їх передбачуваність чи незаперечність із позиції законодавства, а також адекватна відповідність та спрямованість на усунення порушення.

З об'єктивного боку самозахист можна визначити і як процес правомірного заподіяння шкоди об'єкту, на який він спрямований. Особливо це впливає з норм статей 235, 236 ГК України, якими визначено оперативно-господарські санкції, що застосовуються сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. Цей аспект самозахисту найбільше дозволяє говорити про нього як про вид захисту, що втілюється правозастосуванням.

Найважливішим же є саме позаюрисдикційний характер самозахисту.

У позаюрисдикційності вбачається головна перевага самозахисту – максимальна оперативна реакція на протиправні посягання та порушення правових благ. Тут воля особи не обтяжується строками юрисдикційного (державно-владного) захисту, а реалізується безпосередньо [9, с. 222]. При цьому для застосування самозахисту суб'єктом господарювання достатньою є не лише фактичне протиправне посягання чи порушення правових благ, а й об'єктивне припущення та побоювання потенційного настання такого. Захист не є виключно мірою реагування й часто носить попереджувальний характер. І хоча відповідне твердження не в повній мірі співпадає з нормою статті 19 ЦК України, відповідна прогалина вирішується нормами спеціального законодавства України, зокрема нормами статей 20, 199 ГК України. Адже такий спосіб захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, як припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, є типовим самозахистом, якщо він реалізовується первинним порушником із метою недопущення порушення вже своїх власних прав та інтересів як міри реагування на допущене порушення.

Крім того, основу попереджувального захисту передбачають інші норми ЦК України, наприклад частина 2 статті 386 ЦК України, яка визначає право на звернення до суду за передбачення порушення права власності.



Однак самозахист суб'єкта господарювання може здійснюватися не лише через активні дії. Зокрема, самозахистом є також утримання від дій і створення умов для реалізації інших видів захисту третіми особами, наприклад, будь-які інші прояви поведінки, що спрямовані на припинення порушення з боку третіх осіб, передбачені (статті 1163, 1171 ЦК України).

Завдання самозахисту змінюються залежно від розвитку порушення суб'єктивного права. Основою для використання самозахисту прийнято вважати порушення суб'єктивного права, що почалося. Проте аналіз закону та судової практики демонструє, що для самозахисту достатньо виникнення реальної загрози порушення права [7, с. 29].

При цьому порушення прав та інтересів суб'єкта господарювання може виникнути й віддалено, без безпосередніх взаємовідносин між сторонами, а отже, і без об'єктивної можливості виявлення загрози такого порушення. Через це для потенційно потерпілого суб'єкта господарювання виникає ризик неможливості не лише самозахисту, а й позасудового захисту своїх прав та законних інтересів у цілому. Причому відповідне обмеження породжене не теоретичним розумінням самозахисту, а його законодавчим відображенням, яке було закріплене в нормах ЦК України та ГК України.

У зв'язку із цим вважаємо, що поняття «самозахист» підлягає удосконаленню в теоретичних і законодавчих джерелах. Самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів можна передбачити як застосування суб'єктом господарювання спрямованих на забезпечення дотримання прав та законних інтересів суб'єкта господарювання будь-яких способів, засобів, мір та заходів, прямо передбачених чи не заборонених законом та таких, що не суперечать ustalеній судовій практиці, моральним засадам суспільства та правилам ділового обороту, або утримання від застосування таких.

О.О. Кот зазначає, що врахування відповідної необхідності удосконалення законодавства України є актуальним за умов, коли зміст статей 235, 236 ГК України фактично позбавив учасників господарських зобов'язань можливості у своєму договорі встановлювати особливі способи захисту прав, які не передбачені ГК України або іншим законом [6, с. 222].

Водночас способи самозахисту мають бути обрані на підставі оцінки законності норм і документів, різнобічного вивчення актів законодавства, їх змісту та значення, порядків підготовки, узгодження, підписання, опублікування й введення в дію, дотримання компетенції, розмежування предметів ведення та повноважень між різними органами, особами, змістом, формами тощо. З огляду на зазначене актуальною є чітка класифікація способів самозахисту суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів.

Класифікаційну деталізацію способів самозахисту суб'єктів господарювання вперше здійснив І.В. Головань, визначивши їх як методи захисту прав та інтересів суб'єкта підприємництва через проведення правової роботи [3]. Однак вказана деталізація передбачала віднесення до самозахисту не лише способів самозахисту як такого, а й окремих способів такого виду позасудової форми захисту як адміністративно-господарського порядку та окремої судової форми захисту через їх ототожнення.

При цьому наданням можливості захищати свої права власними діями законодавець установив певні правила реалізації цієї можливості на кшталт підстави виникнення права на самозахист, критеріїв допустимості дій щодо захисту своїх прав тощо. Порухення таких правил чи відступлення від них уже не може розглядатися як самозахист, а відповідна діяльність кваліфікуватиметься навіть як правопорушення чи як злочин.

Не слід забувати, що протилежна сторона правовідносин, як правило, є рівним учасником і має таку саму можливість самозахисту власних прав та інтересів у межах відповідного законодавства. За таких умов не можна відносити до самозахисту способи захисту, які реалізуються лише через органи державної влади чи місцевого самоврядування, без власних дій суб'єкта господарювання, що захищається.

Більше того, самозахист передбачає відмінні від інших видів захисту наслідки, які є для нього досить специфічними. У зв'язку із цим напрошується висновок про поділ самозахисту за наслідками, які зумовлює його застосування, на такі види: самозахист, що призводить до відновлення рівності прав та інтересів; самозахист, що призводить до порушення прав та інтересів; самозахист, що призводить до утримання від протиправних дій.

Однак суб'єкт господарювання, що має намір реалізувати своє право на самозахист, може звернутися до третіх осіб за наданням відповідної допомоги або за іншим захистом із боку такої особи. Адже, як стверджував А.Ф. Коні, оскільки особа не завжди може мати достатньо сил для захисту свого права, необхідно допустити, що їй може бути надана допомога від інших осіб [5, с. 15]. Тим самим створюється поділ самозахисту за рівнем самостійності на самостійний самозахист; самозахист із залученням третіх осіб; самозахист, що передбачає реагування третіх осіб, без захисту з їх боку. У результаті самозахистом вважаються не лише дії суб'єкта господарювання щодо захисту своїх прав та інтересів, а й дії іншої особи, яка здійснює такий захист у межах окремого етапу самозахисту, не розглядаючи при цьому спір.

При цьому не допускається під час самозахисту звернення заінтересованої особи до органів влади, що діють у рамках судової та адміністративної форми захисту порушених прав, тобто судами загальної юрисдикції, арбітражними й третейськими судами, а також вищими за ієрархією органами (їх посадовими особами) над організаціями чи посадовими особами, які допустили таке порушення [8, с. 36]. Таке звернення означатиме перехід до іншої форми захисту, зокрема судової, чи іншого виду позасудової форми – адміністративно-господарського порядку захисту.

Аналізуючи перелік засобів самозахисту, слід зазначити, що досить детально різняться між собою саме заходи активного та пасивного характеру. За таких умов пропонуємо поділяти засоби самозахисту за рівнем активності зацікавлених осіб на активні та пасивні. При цьому як активні, так і пасивні заходи можуть мати свій прояв через превентивні міри, відновлення становища до порушення, стягнення штрафних та оперативно-господарських санкцій, відшкодування збитків (шкоди) тощо.

Зважаючи на ту обставину, що більш детальний класифікаційний поділ способів самозахисту суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів потребує ґрун-

товного наукового аналізу, вважаємо згадану тематику актуальною для окремого дослідження.

Поряд із цим належної уваги ані в науці, ані в законодавстві України не приділено новітнім засобам самозахисту, до яких можна віднести ескроу та фідучіарну діяльність, лобіювання та «Government Relationship», розголошення фактів порушення прав та законних інтересів суб'єкта господарювання через засоби масової інформації, самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів через свого учасника (юридичну особу чи міжнародну організацію), тиск на контрагентів через передбачені законодавством заходи впливу та інші. Адже саме вказані способи самозахисту вироблені з метою врегулювання господарського конфлікту та спору позасудовими шляхами, що унеможливають виникнення такого в подальшому в незалежності від різноманітних обставин на кшталт протиправних дій органів державної влади, зміни законодавства, військових та інших надзвичайних подій тощо.

Водночас застосування більшості з вказаних новітніх способів самозахисту на сьогодні є квазі-легальним, адже нерідко межує з процедурами, що мають явно протиправний характер через невизначеність у законодавстві. З огляду на це існує вірогідний ризик настання для суб'єкта господарювання наслідків, що значно погіршать його становище після застосування відповідних способів самозахисту, що є не прийнятним із позиції захисної функції.

Указані обставини створюють перепони не лише до відповідності норм чинного законодавства України світовим тенденціям, а й реальному втіленню самозахисту суб'єктами господарювання своїх прав та інтересів, що виключатиме подальшу необхідність звернення до державних інституцій та навантаження на різноманітні органи державної влади й місцевого самоврядування.

**Висновки.** Оскільки законодавство України є досить недосконалим щодо регламентації питання самозахисту суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів, вважаємо що наукові дослідження із цього питання є актуальними в умовах сьогодення та мають бути основою для подальшого перегляду концепції позасудового захисту прав та інтересів у бік лібералізації та спрощення застосування. Напрямами, що потребують окремого дослідження, є визначення найбільш сприятливого для реалізації захисної функції права поняття самозахисту, детальна класифікація способів самозахисту своїх прав та інтересів саме суб'єктом господарювання, а також дослідження таких способів із позиції їх ефективності застосування.

При цьому важливим є не лише удосконалення питань реалізації самозахисту, а й надання учасникам господарських правовідносин можливості вільного застосування різноманітних подібних способів позасудового захисту з подальшим визнанням їх результатів органами державної влади та місцевого самоврядування за скороченою процедурою.

Натомість найшвидших змін потребує саме законодавче визначення поняття «самозахист» та введення в дію законодавчого поняття «самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів», що необхідне для вільної реалізації права на захист своїх прав та інтересів учасниками господарських правовідносин в умовах сьогодення.

### Література

1. Берестова І.Е. Способи самозахисту цивільних прав: окремі аспекти. / І.Е. Берестова // Приватне право і підприємництво : збірник наукових праць / редкол. О.Д. Крупчан та ін. – Вип. 9. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПН України, 2010. – С. 10–12.
2. Бублик В.А. Учредительный договор о совместном предприятии / В.А. Бублик // Хозяйство и право. – 1994. – № 8. – С. 88–97.
3. Головань І.В. Правова робота у механізмі захисту прав суб'єктів підприємництва : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / І.В. Головань ; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2003. – 216 с.
4. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
5. Кони А.Ф. О праве необходимой обороны / А.Ф. Кони. – М. : Острожье, 1996. – 112 с.
6. Кот О.О. Способи захисту сторін договору в приватному праві / О.О. Кот // Право України. – 2014. – № 2. – С. 220–227.
7. Микшис Д.В. Самозащита гражданских прав: проблемы теории / Д.В. Микшис // Закон. – 1998. – № 1. – С. 28–31.
8. Свердлик Г.А. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация / Г.А. Свердлик, Э.Л. Страунинг // Хозяйство и право. – 1999. – № 1. – С. 35–40.
9. Сидельников Р.Н. Ознаки самозахисту цивільних прав / Р.Н. Сидельников // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2 (37). – С. 214–222.
10. Сидельников Р.Н. Самозащита гражданских прав: необходимость терминологической определенности / Р.Н. Сидельников // Проблемы законности : республиканский міжвідомчий науковий збірник / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Національна юридична академія України, 2005. – № 72. – С. 28–35.
11. Яроцький В.Л. Становлення та розвиток інституту самозахисту речових прав в Україні / В.Л. Яроцький // Приватне право. – 2013. – № 2. – С. 148–159.

### Анотація

**Солод І. В. Самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню питань самозахисту прав та інтересів суб'єктом господарювання, його особливостям та класифікації. Автором наводяться перспективні варіанти удосконалення законодавства України щодо позасудового захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, а також можливі шляхи правозастосування в умовах нестабільного сьогодення.

*Ключові слова:* позасудовий захист, самозахист, суб'єкти господарювання, порушення прав та інтересів.

### Аннотация

**Солод И. В. Самозащита субъектом хозяйствования своих прав и интересов.** – Статья.

Статья посвящена исследованию вопросов самозащиты прав и интересов предприятием, его особенностям и классификации. Автором приводятся перспективные варианты усовершенствования законодательства Украины относительно внесудебной защиты прав и интересов субъектов хозяйствования, а также возможные пути правоприменения в нынешних нестабильных условиях.

*Ключевые слова:* внесудебная защита, самозащита, субъекты хозяйствования, нарушение прав и интересов.

### Summary

**Solod I. V. Self-defense business entity their rights and interests.** – Article.

Article is devoted to the study of the issues of self-defense of the rights and interests of the enterprise, its features and classifications. The author provides advanced options for improving the legislation of Ukraine concerning the extrajudicial protection of the rights and interests of business entities and possible ways of enforcement in the current volatile environment.

*Key words:* non-judicial protection, self-defense, economic entities, rights and interests violations.

УДК 342.9

Ю. М. Огорілко

**МОНЕТАРИСТСЬКА КОНЦЕПЦІЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ЦЕНТРАЛЬНИХ БАНКІВ**

**Постановка проблеми.** Історія розвитку центральних банків останніх двох століть нерозривно пов'язана зі зміною концепцій, що описують різні моделі функціонування монетарних інституцій. Дослідження таких моделей і постійний перегляд інституційних меж діяльності центральних банків обумовлюються необхідністю уникнення періодично повторюваних криз ліквідності банківської системи.

Крім того, відбувається постійне збільшення історичного матеріалу, що дозволяє по-іншому сприймати явища минулого та винаходити рецепти унеможливлення подібних ситуацій у майбутньому.

**Мета статті** – дослідження однієї з таких концепцій, представники якої розробили модель організації центральних банків на основі історичного досвіду діяльності монетарних інституцій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематиці статті присвячено праці таких представників монетаризму, як А. Мельцер, А. Шварц, Дж. Тейлор, К. Бруннер, М. Фрідман.

**Виклад основного матеріалу.** У 1968 році К. Брунер уперше назвав досліджувану концепцію монетаризмом, базова ідея якої передбачає підпорядкування діяльності монетарних інституцій правилам грошово-кредитної політики. М. Фрідман визначав монетаризм як контрреволюцію в монетарній теорії, якій передувала початкова позиція (кількісна теорія грошей) і революція (теорія Дж.М. Кейнса). На думку автора, контрреволюцію більш прийнятно називати іменем «Чиказької школи». Однак через акцент на ролі кількості грошей наприкінці 1960-х років досліджуваним ідеям було дано іншу назву – монетаризм [2].

*Перегляд ролі центральних банків у процесі історичного розвитку.* Одними з перших аспектів, що підлягали перегляду представниками монетаризму, були причини й можливі наслідки Великої депресії на підставі накопиченого історичного матеріалу.

Законом про Федеральний резерв було передбачено основний спосіб зупинення банківської паніки, що полягав у можливості банківських установ швидко конвертувати свої активи в готівкові кошти, проте не за рахунок інших банків, а шляхом надання їм додаткових коштів (за допомогою безперервно діючого друкарського станка). Дванадцять регіональних банків, які були підконтрольними Раді управляючих Федеральної резервної системи (далі – ФРС) у Вашингтоні, наділялися повноваженнями «кредиторів останньої інстанції» для комерційних банків. Вони могли видавати кредити як у грошовій формі (шляхом емітування банкнот ФРС), так і у формі депозитних кредитів (шляхом записів у своїх бухгалтерських книгах). Вони мали слугувати банкірами для банків та бути американськими «двійниками» Банку Англії та інших центральних банків.

На переконання М. Фрідмана й Р. Фрідман, ФРС не лише мала всі необхідні законні повноваження для попередження грошового колапсу в часи Великої депре-

сії, а й могла реально його уникнути, якби розумно використала повноваження, надані їй Законом про ФРС [9, с. 103].

Проаналізувавши історію поведінки ФРС у 1929–1933 роках, М. Фрідман та А. Шварц дійшли висновку, що неефективній політиці монетарної інституції необхідно приписати велику частку провини за події Великої депресії. У США за вказаний період, зокрема, відбулося зменшення кількості грошей на 1/3. Крім того, з 1930 по 1933 роки ФРС не могла забезпечити ліквідність банківської системи, що було однією з основних функцій центрального банку [2, с. 10].

У 1929, 1930 та 1931 роках Федеральний резервний банк Нью-Йорку постійно вимагав, щоб ФРС здійснила широкомасштабні закупівлі на відкритому ринку, тобто те, що мала вчинити згідно із законом. Проте вказані дії так і не було зроблено. Пропозиції Нью-Йорку було відхилено не через їх неправильність чи нездійсненність, а через боротьбу за владу всередині ФРС та небажання інших федеральних резервних банків і Ради управляючих у Вашингтоні змиритися з лідерством Нью-Йорку.

Як наслідок, помилкова політика Ради ФРС призвела до розповсюдження міфу про те, що приватне підприємництво, у тому числі приватна банківська система, є неефективним, тому необхідно надати уряду більше повноважень для протидії нестабільності, що внутрішньо властиві вільному ринку [9, с. 92–106].

Слід також зазначити, що наприкінці 1980-х років М. Фрідман та А. Шварц переглянули власну позицію щодо питань державної монополії на емісію платіжних засобів і вільної банківської діяльності. Переосмислення позиції було вчинено дослідниками завдяки декільком причинам.

Перша причина полягала в появі теорії суспільного вибору, яка інтерпретувала діяльність уряду не з позиції суспільної вигоди, а з позиції приватних інтересів. Замість того, щоб розглядати поведінку державних службовців і законодавців як безкорисливе служіння суспільству (що контрастує з поведінкою, яку приписують учасникам приватних відносин), науковці все частіше почали вважати вказаних осіб суб'єктами, які переслідують свої приватні інтереси, не виключаючи при цьому турботу про суспільне благо.

Другою причиною, що спровокувала зміщення інтересу від поточної політики центральних банків до інституціональної структури банківської системи, було розповсюдження теорії раціональних очікувань.

Третьою причиною було відродження інтересу до «Австрійської школи» в економіці з її акцентом на невидиму руку в інтерпретації походження й розвитку суспільних інститутів.

У результаті перегляду ролі держави в процесі грошово-кредитного регулювання науковці дійшли висновку, що гроші, як правило, з'являються завдяки ринковим процесам та у формі певного товару. Однак потім уряд починає контролювати окремі аспекти емісії грошей, причому нібито з метою стандартизації чеканки й сертифікації якості грошей.

У цьому випадку існують дві історичні особливості. По-перше, розвиток засобів платежу відбувався в межах товарного стандарту. Історії не відомі приклади, коли спонтанно виникали фідуціарні засоби обміну через їх визначення в угодах.



По-друге, уряди здійснили монополізацію стандартизації й виробництва грошей примусово.

Науковці вказують, що велике значення засобу платежу для економіки не означає, що уряд має відігравати велику роль під час його емісії або ж має існувати єдиний виробник вказаного засобу. Тому відсутні причини, з яких визначення засобу обміну не може здійснюватися за допомогою механізмів ринку.

Окрім вказаного, дослідники піддали сумніву ефективність функції «кредитора останньої інстанції». Ці сумніви обумовлювалися періодичними кризами ліквідності банківської системи. На переконання М. Фрідмана й А. Шварц, існування кредитора останньої інстанції та можливість банківських установ мати до нього доступ дає можливість останнім здійснювати операції з меншим запасом капіталу й готівкових резервів. Якби був відсутній центральний банк, банківські установи діяли б розумніше та більш обачливо.

Крім того, історичний досвід 1930-х років свідчить, що Федеральний резерв не впорався зі своєю функцією, заради якої його було створено, – забезпечення ліквідності банківської системи [5].

*Правила функціонування центральних банків.* Аналізуючи основи функціонування центральних банків, представники монетаризму вказують на необхідність визначення сфери можливого застосування грошово-кредитної політики, реальних величин, які може контролювати центральний банк, і механізмів впливу на ці реальні величини.

У 1968 році М. Фрідман зазначав, що суспільству небезпечно приписувати грошово-кредитній політиці більшу роль, ніж та, яку вона може здійснювати, та вимагати від неї виконувати завдання, які вона виконати не може. Серед обмежень монетарної політики вчений виділяє, зокрема, її неможливість контролювати відсоткові ставки та рівень безробіття протягом тривалих проміжків часу. Грошово-кредитна політика не може також контролювати реальні величини на певному фіксованому рівні. Проте вона може здійснювати (і справді здійснює) істотний вплив на ці реальні величини [4, с. 11–14].

У 1973 році М. Фрідман, аналізуючи політику ФРС 1960-х та 1970-х років, вказував, що лише ФРС несе відповідальність за кількість грошей в обігу, проте вона не несе відповідальності за інші фактори, які впливають на інфляцію. На підставі статистичних даних науковець робить висновок, що в цілому протягом досліджуваного періоду ФРС здійснювала грошово-кредитне регулювання таким чином, що поглиблювала інфляцію [1].

З огляду на вказане центральний банк має спрямувати свої зусилля на величини, які він може контролювати. Серед різних величин, безперечно, найважливішою є рівень цін. Проте, незважаючи на наявний зв'язок між політикою монетарних органів і рівнем цін, він є меншим, ніж зв'язок між діями центральних банків та залишками грошових коштів у банківських установах. Крім того, для впливу на рівень цін необхідно більше часу, ніж на залишки грошей у банках. У результаті неможливо передбачити ефект впливу конкретної дії грошової влади на рівень цін. Тому, на думку дослідника, спроба контролювати безпосередньо рівень цін зробить грошово-кредитну політику джерелом порушень в економіці.

Відповідно, з-поміж різних альтернативних величин, які може контролювати центральний банк, найбільш обґрунтованою є величина грошової маси (тобто депозити на вимогу й грошові залишки в комерційних банках).

Центральні банки мають також уникати різких коливань у своїй політиці. Для цього вони повинні публічно прийняти політику досягнення стійких темпів росту грошової маси. Точна швидкість росту, як і загальний об'єм грошової маси, є менш важливими, ніж публічне прийняття рішення про досягнення певних темпів її зростання. Кращий варіант – мати фіксовані темпи росту, що забезпечували б стійку й помірну інфляцію чи дефляцію, ніж створювати широкі та нестабільні коливання.

Документально підтверджено, що періоди відносно стабільних темпів зростання грошової маси були періодами відносною стабільності в економічній діяльності США та інших країн. У свою чергу періоди широких коливань темпів росту грошової маси були періодами значних коливань економічної активності [4, с. 14–16].

З огляду на це монетаристська політика включає в себе певні пропозиції. По-перше, метою центральних банків має бути зростання певного грошового агрегату. По-друге, грошова влада має прийняти як довгострокову ціль зростання грошової маси, що узгоджується з відсутністю інфляції. По-третє, наявні темпи росту грошової маси мають змінюватися для досягнення цілей довгострокової перспективи поступово, систематично та за попередньо оголошеним курсом. По-четверте, центральні банки повинні відмовитися від маніпулювання відсотковими ставками чи курсом валют.

Однак на основі міжнародного досвіду автор доходить висновку, що впровадити зазначені правила практично неможливо через бюрократичну інерцію та відсутність бажання усувати помилки, навіть попри їх широке визнання. Незважаючи на це, окремі періоди функціонування ФРС сприятливо позначалися на економічній активності, хоча й пов'язувалися не з дотриманням монетарних правил, а з особистостями, які здійснювали керівництво системою, такими як А. Грінспен [3].

*Незалежність центральних банків.* Як вказує А. Мельцер, незалежність посідає центральне місце в можливості ФРС обирати політику дій, що дозволить досягти стабільності цін. Однак більша частина незалежності приноситься в жертву через вплив на ФРС політичних інституцій задля досягнення інших цілей, як правило, короткострокових. Тому проблема полягає не в тому, щоб визнати за необхідне незалежність центральних банків, а в знаходженні інституційних механізмів для її досягнення й закріплення.

Так, твердження про те, що ФРС є незалежною інституцією в межах уряду, є слушним щодо ФРС у 1913 році. Однак у 1917 році монетарна інституція вже брала участь у фінансуванні війни шляхом банківського кредитування, а в 1920-х роках було скасовано заборону на пряме кредитування казначейства та встановлено ліміт на об'єми такого фінансування.

У подальшому рівень незалежності ФРС підвищився під час головування П. Волкера та А. Грінспена, проте істотно знизився після 2008 року, оскільки центральному банку, який показав членам Конгресу можливість масово збільшувати грошову масу й кредит, важко уникнути повторення таких збільшень у майбутньому.

На переконання дослідника, для зниження тиску на центральні банки останні мають виконувати певні правила. Проте прийняття правил є лише першим кроком. Наступним кроком є зміцнення стимулів для слідування прийнятими правилами. Вони полягають у збільшенні підзвітності монетарних інституцій. Для цього центральний банк має оголосити цілі, яких він розраховує досягти протягом декількох років. Крім того, він повинен повідомляти банківські установи про монетарну політику, яка буде проводитися. Це зменшить невизначеність і, безперечно, зміцнить систему в періоди криз. Якщо монетарна інституція не досягає поставлених цілей, її керівництво має надати пояснення із цього приводу та подати у відставку [6].

У спеціальному дослідженні Дж. Тейлор аналізує взаємозв'язок монетарної політики центральних банків із рівнем їх незалежності й ефективністю економічної діяльності. При цьому автор досліджує часові межі, запропоновані Б. Бернанке, а саме: від нестабільних 1970-х років до періоду стабільності (так званого періоду *The Great Moderation*, що почався в 1983 році), період стабільності (1983–2006 роки) та період нестабільності (2007–2012 роки). Періоди нестабільності характеризуються високою волатильністю інфляції й показників реального сектора, а також зниженням виробничих можливостей щодо потенційно можливих.

На переконання вченого, основною причиною покращення економічних показників у 1980-х та 1990-х роках були зміни в монетарній політиці. Досить просто ідентифікувати зміни в монетарній політиці у вказаний період, оскільки акцент було зроблено на стабільності цін та точному дотриманні простих і передбачуваних правил політики (від часу головування П. Волкера та протягом більшої частини повноважень А. Грінспена).

Як вказує автор, такі ж зміни в монетарній політиці у зворотному напрямі є поясненням подальшого погіршення економічної ситуації. З 2003–2005 років у монетарній політиці стало набагато менше правил. Зокрема, відсоткову ставку було встановлено на рівні, що був нижчим за її показники в 1980-х та 1990-х роках за аналогічних умов.

До того ж монетарна політика стала більш дискреційною та збільшила вплив на приватні ринки (наприклад, ринок іпотечних цінних паперів), було встановлено обов'язок тримати відсоткову ставку на рівні, близькому до нуля, що суперечило традиційним правилам, які наголошували на встановленні більш високої відсоткової ставки. Відхилення від правил монетарної політики спровокувало «бум» на ринку житла та різкий обвал економіки.

У подальшому, аналізуючи питання незалежності ФРС у зазначені періоди, дослідник вказує, що в цілому не відбулося практично жодних змін у показниках незалежності, які закріплені в законодавстві. Проте де-факто зміни рівня незалежності відбулися. Посилаючись на дослідження історії ФРС А. Мельцера, Дж. Тейлор вказує, що монетарна інституція пожертвувала незалежністю наприкінці 1960–1970-х років, поновила її в 1980–1990-х роках та потім знову почала співпрацювати з Міністерством фінансів, брати участь у фіскальній політиці.

На підставі вказаного автор дійшов висновку, що існує тісний зв'язок між фактичною незалежністю ФРС і дотриманням правил монетарної політики в США

в досліджуваний період. Інакше кажучи, у межах наявних юридичних правил політики могли тією чи іншою мірою впливати на рівень фактичної незалежності центрального банку та на діяльність, що складає основу монетарної політики. Із цієї причини відбувалися серйозні зміни в ефективності монетарної політики в наявних правових межах незалежності центрального банку [8].

В іншому дослідженні Дж. Тейлор вказує, що існує ефективна основа грошово-кредитної політики на найближчі десятиліття. Ця основа працювала в 1980–1990-х роках у США та полягала у відсутності великих відхилень від простих правил монетарної політики й неортодоксальної політики [7].

**Висновки.** На переконання представників монетаризму, центральні банки мають зосередитись на величинах, які вони можуть безпосередньо контролювати (наприклад, на величині грошової маси). У цьому випадку основним завданням монетарних інституцій має бути забезпечення стійких темпів зростання грошової маси та унеможливлення різких коливань у своїй політиці.

Незважаючи на різне розуміння цілей функціонування центральних банків, у літературі існує згода щодо необхідності підпорядкування діяльності центральних банків правилам грошово-кредитної політики. Ці правила мають визначатися на законодавчому рівні, що дозволить забезпечити виконання довгострокових цілей монетарної політики, зменшити тенденцію прийняття центральними банками дискреційних рішень, збільшити транспарентність і прогнозованість їх діяльності.

У свою чергу відхилення від правил монетарної політики підвищує дискреційність рішень центральних банків та створює загрозу зниження рівня їх фактичної незалежності. Формально визначена, проте не забезпечена інституційними механізмами незалежність центральних банків не гарантує ефективного функціонування монетарних інституцій.

Наприкінці 1980-х років представники монетаризму переглянули базові постулати організації грошової системи. У результаті було визначено, що, по-перше, відсутні причини, згідно з якими визначення засобу обміну не може здійснюватися за допомогою механізмів ринку; по-друге, відсутність державного втручання в грошово-кредитне регулювання та визначення банківських механізмів за допомогою ринку привело б до більш задовільних результатів, ніж ті, яких було досягнуто.

### *Література*

1. Friedman M. Letter on Monetary Policy / M. Friedman // Economic Review / Federal Reserve Bank of Richmond. – 1974. – Issue May. – P. 20–23.
2. Friedman M. The Counter-Revolution in Monetary Theory / M. Friedman // Occasional Paper / Institute of Economic Affairs. – London. – 1970. – № 33. – P. 1–14.
3. Friedman M. The Greenspan Story: He Has Set a Standard / M. Friedman // Wall Street Journal. – 2006. – January 31. – P. 14.
4. Friedman M. The Role of Monetary Policy / M. Friedman // American Economic Review. – 1968. – Vol. 58. – № 1. – P. 1–17.
5. Friedman M. Has Government Any Role in Money? / M. Friedman, A.J. Schwartz // Money in Historical Perspective / University of Chicago Press. – 1987. – P. 289–314.
6. Meltzer A.H. What's Wrong with the Fed? What Would Restore Independence? / A.H. Meltzer // Cato Journal. – 2013. – Vol. 33. – № 3. – P. 401–416.
7. Taylor J.B. Commentary: Monetary Policy after the Fall / J.B. Taylor // Macroeconomic Challenges: The Decade Ahead : Presentation at the Symposium. – Jackson Hole, Wyoming. – 2010. – August 28. – P. 1–8.

8. Taylor J.B. The Effectiveness of Central Bank Independence Versus Policy Rules / J.B. Taylor // Central Bank Independence: Reality or Myth? (Prepared for the session) / American Economic Association Annual Meeting. – San Diego, California. – 2013. – P. 1–22.

9. Фридман М. Свобода выбирать: наша позиция / М. Фридман, Р. Фридман. – пер. с англ. – М. : Новое издательство, 2007. – 356 с.

10. Фридман М. Монетарна історія Сполучених Штатів. 1867–1960 / М. Фридман, А. Шварц. – пер. з англ. – К. : ТОВ «Ваклер», 2007. – 880 с.

### Анотація

**Огорилко Ю. М. Монетаристська концепція організації центральних банків.** – Стаття.

Статтю присвячено монетаристській концепції організації центральних банків. Автором аналізуються погляди представників монетаризму в частині основ функціонування центральних банків у процесі історичного розвитку, правил їх діяльності та питання незалежності монетарних інституцій.

*Ключові слова:* грошово-кредитна політика, державне регулювання, монетаризм, центральні банки.

### Аннотация

**Огорилко Ю. Н. Монетаристская концепция организации центральных банков.** – Статья.

Статья посвящена монетаристской концепции организации центральных банков. Автором анализируются взгляды представителей монетаризма в части функционирования центральных банков в процессе исторического развития, правил их деятельности и вопроса независимости монетарных институций.

*Ключевые слова:* денежно-кредитная политика, государственное регулирование, монетаризм, центральные банки.

### Summary

**Ogorilko Y. M. Monetarist concept of central banks organization.** – Article.

The article's problems are devoted to monetarist concept of central banks organization. The author analysis the views of monetary representatives in a part of basic of functionary of central banks in the process of historical development, rules of their activity and the problem of independence of monetary institutions.

*Key words:* money-credit politics, state-regulation, monetarism, central banks.

УДК 347.451.01

*А. О. Паєнок*

## ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ДОГОВОРІВ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ

**Постановка проблеми.** Незважаючи на те, що договір роздрібної купівлі-продажу товарів є одним із найстаріших за своєю природою цивільно-правових договорів, оскільки походить ще із часів римського права, залишається актуальним його подальше дослідження. Це пов'язано насамперед зі стрімким розвитком науково-технічного прогресу, появою нових видів товарів, різних способів укладення цього договору, що ставить перед державою завдання забезпечити високий рівень правового регулювання таких відносин та впровадити належну систему захисту прав споживача.

**Стан дослідження.** Договір роздрібної купівлі-продажу товарів був предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних учених-цивілістів. Так, порядок

укладення договору роздрібної купівлі-продажу товарів, його істотні умови й різновиди досліджували такі науковці, як В.І. Борисова, С.М. Бервено, С.С. Бичкова, О.С. Яворська, О.В. Дзера, Г.А. Осетинська, К.А. Граве, Б.Л. Хаскельберг, Є.В. Єлісеєв, А.П. Сергєєв, В.В. Вітрянський, Д.Ю. Вусатий та інші. Проте стрімкий розвиток ринкових відносин і комунікаційних технологій призводить до появи нових різновидів договору роздрібної купівлі-продажу та способів його укладення, спричиняє необхідність узгодження чинного законодавства з вимогами сучасності, що робить актуальним його подальше вивчення.

**Метою статті** є дослідження понятійного апарату договору роздрібної купівлі-продажу товарів та проведення класифікації його різновидів задля вдосконалення цивільно-правового регулювання договірних відносин у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** На сьогодні договір роздрібної купівлі-продажу товарів є одним із найпоширеніших договорів, призначенням якого є безперервне та систематичне задоволення особистих і домашніх потреб споживачів. Кожного дня людина у своєму повсякденному житті виступає стороною договору роздрібної купівлі-продажу товарів, який є фінальною правовою формою, що об'єднує процеси виготовлення, продажу та споживання товару. Цей вид договору слугує регулятором відносин, які виникають між покупцем і продавцем, та належить до договорів про передачу майна у власність.

За своєю юридичною природою договір роздрібної купівлі-продажу товарів є одним із видів загального типу договору купівлі-продажу.

Про його самостійність свідчить, зокрема, присвячений йому параграф 2 глави 54 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), яким регулюються відносини з роздрібної торгівлі. Так, відповідно до статті 698 ЦКУ за договором роздрібної купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність із продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що зазвичай призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар та оплатити його [1].

З договору роздрібної купівлі-продажу як юридичного факту виникає правовідношення, за яким продавець, що займається підприємницькою діяльністю з продажу товарів у роздріб, бере на себе зобов'язання передати покупцю обумовлений товар, призначений для задоволення особистих потреб, не пов'язаних із підприємницькою діяльністю, а покупець у свою чергу – прийняти та оплатити його.

В основу виділення цього виду договору як самостійного можна покласти два критерії: предмет і суб'єкт. Так, предметом договору роздрібної купівлі-продажу є товар, який є в продавця та призначається для особистого, домашнього чи іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю. На переконання В.І. Борисової, характерною ознакою предмета договору роздрібної купівлі-продажу товарів, крім особистого призначення товару, є його кількість, яка не має перевищувати норму, необхідну для сімейного, домашнього або іншого використання [2, с. 330]. Проте з такою думкою важко погодитися, адже стандартну кількість товару визначити неможливо, усе залежить від конкретного споживача та його потреб, уподобань.

Що стосується суб'єктивного складу учасників, то на боці продавця завжди виступає суб'єкт підприємницької діяльності, який здійснює роздрібну торгівлю.



Особливих вимог до того, хто може бути покупцем, чинний ЦКУ не висуває. Найчастіше на стороні покупця виступає фізична особа, проте ним може бути також юридична особа, яка купує товар для забезпечення власних потреб, не пов'язаних зі здійснюваною підприємницькою діяльністю (наприклад, необхідний для її належного функціонування товар: комп'ютери, меблі тощо).

Характерною особливістю цього договору також є його публічний характер. При цьому продавець зобов'язаний продати товар кожному покупцю, який виявить бажання його придбати, та забезпечити однакові умови для укладення договору.

Ще однією особливістю договору роздрібної купівлі-продажу є неможливість змінити односторонньо висунуті й наперед визначені умови, адже договір роздрібної купівлі-продажу є договором приєднання.

Законодавство не встановлює особливі вимоги щодо форми договору роздрібної купівлі-продажу товарів. Це дає сторонам право на власний розсуд визначати форму договору, що також є певною особливістю цього виду договору.

Отже, до особливих ознак, за допомогою яких цей договір утворює окремий вид, належать такі: а) характеристика продавця як сторони договору; б) предмет його діяльності; в) товар, що підлягає передачі за договором; г) характеристика покупця товару; г) форма договору; д) його публічний характер [3, с. 330].

Що стосується різновидів договору роздрібної купівлі-продажу товарів, то в чинному ЦКУ виділяються такі: договір купівлі-продажу з умовою про прийняття покупцем товару у встановлений строк (стаття 701); договір купівлі-продажу товару за зразками (стаття 702); договір купівлі-продажу товарів із використанням автоматів (стаття 703); договір купівлі-продажу з умовою про доставку товару покупцеві (стаття 704); договір найму-продажу (стаття 705) [1].

Недоліком наведеної класифікації, безперечно, є те, що при цьому складно віднайти основоположний критерій її проведення. Перелік різновидів договорів роздрібної купівлі-продажу товарів важко назвати системною класифікацією.

Окрім того, аналіз законодавства дозволяє зробити висновок, що різновидів договорів роздрібної купівлі-продажу товарів більше, ніж закріплено в ЦКУ. Поза увагою фактично залишилися такі різновиди, як договір роздрібної купівлі-продажу товару в кредит (або з розстроченням платежу), договір роздрібної купівлі-продажу з попередньою оплатою товару, договір дистанційної купівлі-продажу.

Очевидним є те, що без виявлення основного критерію для поділу договору неможливо визначити його специфіку. Ю.В. Романець зауважив: «Система договорів завжди має містити відповідь на запитання про те, чим зумовлюються правові особливості виду договору та чим він відрізняється від інших договорів» [4, с. 134].

У юридичній літературі запропоновано певні класифікації, присвячені договору роздрібної купівлі-продажу товарів, що є відмінними від тих, які наведено в ЦКУ. Так, Є.В. Єлісеєв пропонував договори роздрібної купівлі-продажу товарів класифікувати залежно від умов договору. Таким чином, система договорів роздрібної купівлі-продажу, на думку вченого, виглядає так: 1) за способом вручення товару: продаж товару через автомат, звичний продаж і самообслуговування; 2) за обов'язком доставки товару: продаж з обов'язковою доставкою товару та без неї; 3) за способом оплати товару: договір із попередньою оплатою товару, негайною та

оплатою товару в кредит; 4) за місцем виконання договору: продаж товару у відповідному приміщенні (магазин, кіоск тощо) чи продаж удома; 5) за часом передачі товару: продаж із негайною передачею товару та передачею в майбутньому (продаж за замовленням) [5, с. 57].

Отже, договори роздрібної купівлі-продажу можна класифікувати залежно від специфіки окремих умов, таких як предмет, спосіб ознайомлення покупця з товаром, форма укладення договору, строк оплати товару, момент набуття права власності, момент прийняття товару та спосіб його вручення тощо.

Кожен покупець перед придбанням товару прагне з ним ознайомитися. Залежно від обраного місця для придбання товару перед покупцем розкриваються різні способи ознайомлення з ним. Адже якщо йдеться про купівлю товару через Інтернет, то покупець ознайомлюється з описом товару; якщо місцем придбання є магазин, то в ньому покупець може ознайомитися із самим товаром. Отже, за способом ознайомлення з товаром договір роздрібної купівлі-продажу можна розділити на такі різновиди: а) договір роздрібної купівлі-продажу, під час якого ознайомлення з товаром відбувається безпосередньо в продавця (тобто з оригіналом), коли покупець може оглянути товар на місці; б) договір роздрібної купівлі-продажу, за яким покупець ознайомлюється з товаром за допомогою його характеристики в примірнику, описі, каталозі тощо, у яких товар розміщено (так званий дистанційний); в) договір роздрібної купівлі-продажу, за якого ознайомлення з товаром відбувається за допомогою прототипу (зразка).

Відповідно до статті 702 ЦКУ сторони можуть укласти договір купівлі-продажу товарів на підставі ознайомлення покупця зі зразком товару (за описом, каталогом тощо). З контексту цієї норми постає, що законодавець ототожнює продаж товарів за зразками з дистанційною торгівлею. Безперечно, при цьому виникають два дещо схожі способи ознайомлення покупця з товаром: дистанційний та безпосереднє ознайомлення зі зразком товару. Однак між цими договорами існують також суттєві відмінності, що обумовлюється наведеним далі.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист прав споживачів» договором, укладеним на відстані, вважається договір, укладений продавцем зі споживачем за допомогою засобів дистанційного зв'язку [6]. У цьому разі ознайомлення з товаром здійснюється за його описом у каталогах, буклетах, фотознімках чи за допомогою різноманітних засобів зв'язку (зокрема, телебачення, радіомовлення, розміщення інформації в мережі Інтернет), що в будь-якому випадку виключає можливість безпосереднього ознайомлення покупця з товаром. Що стосується торгівлі за зразками, то відповідно до Рекомендацій щодо організації продажу товарів за зразками, затверджених Наказом Міністерства економіки України від 20.07.2000 р. № 152, продаж товарів за зразками – це форма роздрібного продажу товарів, коли купівля здійснюється після ознайомлення покупця зі зразками товарів, запропонованими продавцем у торговельній (демонстраційній) залі [7]. При цьому покупець ознайомлюється з будовою й функціональністю товару за допомогою консультанта, який демонструє зразок, а не сам товар.

Основа розмежування наведених двох різновидів договору роздрібної купівлі-продажу товарів базується на відмінних ознаках дистанційної торгівлі та тор-

гівлі за зразками (наявність дистанції між продавцем і покупцем), а основними ознаками, які дозволяють виділити договір дистанційної купівлі-продажу товарів в окремий різновид, є спосіб ознайомлення покупця з товаром (опис, виставлення на фотознімках, у каталогах, буклетах тощо) та місце виконання, яке завжди знаходиться поза стаціонарним розміщенням продавця. З огляду на зазначені відмінності між цими двома різновидами договору було б доречним внести в статтю 702 ЦКУ відповідні зміни, які дозволяли б чітко виявляти різницю між такими явищами.

Беручи за критерій поділу форму укладення договору роздрібною купівлі-продажу, його можна розділити на такі різновиди: а) усний договір роздрібною купівлі-продажу; б) письмовий договір роздрібною купівлі-продажу (наприклад, під час придбання автомобіля); в) конклюдентний договір роздрібною купівлі-продажу (з використанням автомату).

За участю покупця як сторони договору роздрібною купівлі-продажу необхідно виділити такі різновиди цих правових явищ: 1) договір роздрібною купівлі-продажу за участю фізичної особи – споживача; 2) договір роздрібною купівлі-продажу товарів за участю юридичної особи або фізичної особи-підприємця на стороні покупця (ідеться про випадки, коли купівля товарів здійснюється для задоволення потреб, не пов'язаних із підприємницькою діяльністю, зокрема, купівлю техніки чи засобів, необхідних для забезпечення роботи працівників).

Сьогодні існують окремі правила, які застосовуються до купівлі-продажу окремих груп товарів, наприклад, Правила роздрібною торгівлі непродовольчими товарами, затверджені Наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 р. № 104 [8], Правила роздрібною торгівлі продовольчими товарами, затверджені Наказом Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України від 11.07.2003 р. № 185 [9].

Усі наведені вище правила визначають особливості продажу таких груп товарів, як продовольчі (цукор, борошно, м'ясо тощо), непродовольчі (трикотаж, текстиль взуття, електротовари тощо).

Отже, за предметом договір роздрібною купівлі-продажу товарів можна класифікувати на такі різновиди: а) договір роздрібною купівлі-продажу продовольчих товарів; б) договір роздрібною купівлі-продажу непродовольчих товарів.

За строком оплати товару можна виділити такі різновиди договору роздрібною купівлі-продажу товарів: 1) договір роздрібною купівлі-продажу зі звичайною (негайною) оплатою товару; 2) договір роздрібною купівлі-продажу з попередньою оплатою товару; 3) договір роздрібною купівлі-продажу товару в кредит чи з розстроченням платежу (за правилами споживчого кредитування).

Гнучка конструкція договору роздрібною купівлі-продажу товарів зумовлює наявність різних моментів прийняття товару покупцем, що викликає можливість поділу останнього залежно від моменту прийняття товару на договір роздрібною купівлі-продажу з негайним прийняттям товару покупцем та договір роздрібною купівлі-продажу з погодженим сторонами строком прийняття товару.

Моментом переходу права власності на товар до покупця зазвичай вважається момент передачі останнього продавцем покупцеві, проте за договором найму-

продажу покупець може стати власником лише після повної оплати, а до того фактично є наймачем (орендарем) обраного товару.

Тому за моментом переходу права власності можна виділити договір роздрібної купівлі-продажу з негайним набуттям права власності на товар та договір роздрібної купівлі-продажу з переходом права власності за умови настання обставин, встановлених договором.

Договором роздрібної купівлі-продажу товарів передбачено декілька способів вручення товару покупцеві. Беручи за класифікаційний критерій спосіб вручення товару, договір роздрібної купівлі-продажу можна поділити на продаж товарів через автомат або іншим способом – так званим «живим» способом.

Згідно зі статтею 703 ЦКУ власник автомату зобов'язаний надати покупцю інформацію про товар, його найменування, місцезнаходження, режим роботи, а також дії, які необхідно здійснити покупцю для отримання товару. Покладення саме на власника автомату такого обов'язку є дещо невиправданим, адже не завжди власник і продавець автомату є однією особою. Так, автомат може бути переданий його власником продавцеві на правах оренди, тоді власник фактично позбавляється можливості контролювати діяльність продавця, відповідно, обов'язок щодо розміщення інформації про товар має покладатися безпосередньо на продавця.

У зв'язку із зазначеним пункт 1 статті 703 ЦКУ слід було б викласти в такій редакції: «Якщо продаж товару здійснюється з використанням автоматів, продавець (володілець або орендар автомату) зобов'язаний довести до покупців інформацію про продавця товару шляхом розміщення на автоматі відомостей про найменування продавця, його місцезнаходження, контактний телефон, режим роботи, дії, які необхідно вчинити покупцеві для отримання товару, та інформацію про контактний номер засобу зв'язку служби захисту прав споживачів».

**Висновки.** Незважаючи на те, що договір роздрібної купівлі-продажу виглядає доволі сформованим, у процесі його аналізу простежуються елементи, які потребують подальшого вивчення та вирішення. Зокрема, класифікацію окремих різновидів договору роздрібної купівлі-продажу товарів, наведених у Цивільному кодексі України, важко назвати системною, як і простежити класифікаційний критерій, використаний законодавцем під час її проведення. Наведений перелік договорів роздрібної купівлі-продажу товарів не охоплює значну частину їх різновидів, що потребує внесення відповідних змін до ЦКУ для їх належного правового регулювання. Поза увагою залишається дистанційний договір роздрібної купівлі-продажу, який фактично ототожнюється з договором роздрібної купівлі-продажу за зразками, хоча є всі підстави для виділення його в самостійний різновид договору роздрібної купівлі-продажу. У зв'язку із цим пропонується внести зміни в статтю 702 ЦКУ, приділивши окрему увагу дистанційному договору роздрібної купівлі-продажу товару.

### *Література*

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 2004. – 552 с.

3. Іваненко Л.М. Захист прав споживачів : [підручник] / Л.М. Іваненко, О.М. Язвінська. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 496 с.
4. Романец Ю.В. Система договорів в Гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М. : Юристъ, 2001. – 496 с.
5. Гражданское право : [учебник] : в 3 т. / [Е.Ю. Валявина, И.В. Елисеєв и др.] ; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2005. – Т. 2. – 2005. – 848 с.
6. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1024-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
7. Про затвердження рекомендацій щодо організації продажу товарів за зразками : Наказ Міністерства економіки України від 20.07.2000 р. № 152 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uazakon.com/document/spart41/inx41574.htm>.
8. Про затвердження Правил роздрібної торгівлі непродовольчими товарами : Наказ Міністерства економіки України від 19.04.2007 р. № 104 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 86. – Ст. 3183.
9. Про затвердження Правил роздрібної торгівлі продовольчими товарами : Наказ Міністерства економіки та з питань Європейської інтеграції України від 11.07.2003 р. № 185 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 30. – Ст. 1581.

### Анотація

**Паєнок А. О. Поняття та класифікація договорів роздрібної купівлі-продажу товарів.** – Стаття.

У статті досліджуються характерні риси договору роздрібної купівлі-продажу товарів як окремого виду загального поняття договору купівлі-продажу. Особлива увага зосереджується на класифікаційних критеріях поділу договору роздрібної купівлі-продажу товарів на окремі його різновиди. Запропоновано та обґрунтовано необхідність внесення змін до окремих норм параграфу 2 глави 54 Цивільного кодексу України.

*Ключові слова:* договір роздрібної купівлі-продажу, характеристика договору, класифікаційні критерії поділу, різновиди договору.

### Аннотация

**Паєнок А. А. Понятие и классификация договоров розничной купли-продажи товаров.** – Статья.

В статье исследуются характерные черты договора розничной купли-продажи товаров как отдельного вида общего понятия договора купли-продажи. Особое внимание сосредотачивается на классификационных критериях разделения договора розничной купли-продажи товаров на отдельные его разновидности. Предложено и обосновано необходимость внесения изменений в отдельные нормы параграфа 2 главы 54 Гражданского кодекса Украины.

*Ключевые слова:* договор розничной купли-продажи, характеристика договора, классификационные критерии разделения, разновидности договора.

### Summary

**Paenok A. O. Concept and classification of agreement of retail sale and purchase of goods.** – Article.

In this article are being examined the characteristic features of agreement of retail sale and purchase of goods as separate type of general concept of retail and sales agreement. Special attention is focused on classification criteria of dividing of agreement of retail sale and purchase of goods into some of its types. Proposed and proved the necessity of making changes into certain clauses of paragraph 2 of chapter 54 of the Civil Code of Ukraine.

*Key words:* agreement of retail sale and purchase of goods, agreement characteristics, classification criteria of dividing, types of agreement.

УДК 340.116:343.2/7

С. О. Мавед

### ИССЛЕДОВАНИЕ ИСЛАМСКОГО ДЕЛИКТНОГО ПРАВА В ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ ЛИТЕРАТУРЕ

Исследованию общетеоретического аспекта исламского деликтного права в отечественной юридической литературе не уделяется должного внимания. Как правило, речь идет об исследовании отдельных институтов исламского деликтного права. Нельзя не признать, что в последнее время арабскими исследователями, преимущественно в российских вузах, защищаются диссертации, посвященные уголовному законодательству того или иного государства, однако эти работы не раскрывают в должной мере важные юридические особенности исламского деликтного права. Более того, как не прискорбно это отмечать, но данные исследования носят скорее количественный, а не качественный характер.

Исследованием исламского деликтного права занимаются многие отечественные и зарубежные ученые, что отражено в работах таких авторов как: В. Артемов, Х. Бехруз, А. Саидов, С. Боробенков, Р. Гулязугдинов, Г. Елаян, А. Кибальник, Н. Марченко, Г. Миннихметов, Г. Муромцев, А. Наумов, А. Петровский, Г. Решетников, М. Сагадар, Л. Сюкияйнен, Н. Торнау, М. Хайдарова, А. Халиков и др.

Необходимо отметить исследования исламского деликтного права арабскими учеными, такими как: Д. Абдель-Малек, Р. Айяд, Н. Аль-Ассуми, М. Аль-Феделе, А. Ауда, И. Мансур, А. Массе, М. Мухаммед, М. Наджи, А. Саберн, А. Сафар, А. Хомад, Р. Эллайд, А. Эль-Кахваджи, Я. Юсеф и др.

Все исследования в области исламского деликтного права можно разделить на несколько групп: работы по сравнительному уголовному праву и собственно работы по исламскому деликтному праву.

Итак, первую группу исследований в области исламского деликтного права составляют работы по сравнительному уголовному праву. Следует отметить, что работ в данной области не так уж и много, и далеко не во всех из них авторы уделяют внимание исследованию мусульманской уголовно-правовой системе. Так, например, одной из первых книг по сравнительному уголовному праву стал труд А. Малиновского «Сравнительное правоведение в сфере уголовного права» [14]. Автор отобрал для своего исследования девять государств: Россию, Китай, Великобританию, США, Францию, Германию, Испанию, Швейцарию, Польшу. Отдельное место среди источников в области сравнительного уголовного права занимает работа А. Иванова и А. Корчагина «Сравнительное уголовное право» [9]. Авторы данного труда предприняли попытку сопоставить уголовное законодательство девяти стран: Голландии, Испании, Китая, Северной и Южной Кореи, России, США, Германии и Японии. Как видим, ни в первом, ни во втором труде авторы не уделяют внимания рассмотрению мусульманской уголовно-правовой системы в целом, и исламского деликтного права в частности. Подобный подход не совсем оправдан. Более того, в условиях, когда значительная часть населения земного шара



принадлежит к исламской цивилизации, акцентирование внимания только на странах западного права резко уменьшает познавательные способности сравнительного уголовного права.

Отдельное место среди учебных пособий по сравнительному уголовному праву занимает работа Есакова Г.А. «Основы сравнительного уголовного права» [8]. Характерной особенностью данной работы является то, что автор не ограничил предмет своего исследования правовыми системами западного типа, но и достаточно основательно подошел к исследованию мусульманской уголовно-правовой семьи. В данном труде автор акцентирует свое внимание на исследовании следующих вопросов: исторические особенности становления и развития мусульманской уголовно-правовой семьи; типологические черты мусульманской уголовно-правовой системы; распространение мусульманского деликтного права на правовой карте мира; источники мусульманского уголовного права и др.

Попыткой проведения глобального анализа основных институтов уголовного права и их комплексного исследования в сравнительном плане стал двухтомник В. Додонова «Сравнительное уголовное право» [5, 6]. Сфера исследования не ограничена какими-либо географическими границами или определенным кругом стран. Автором были проанализированы действующие уголовные кодексы и законы более 130 государств. По наиболее принципиальным вопросам с помощью вторичных источников было изучено уголовное законодательство практически всех стран мира. Такой подход автора позволил увидеть уголовно-правовые институты в общем контексте уголовно-правовых систем современности, обнаружить действительно глобальные тенденции развития уголовного права в мире. Автор отошел от общепринятой практики, когда те или иные институты уголовного права рассматриваются на примере двух-трех мусульманских стран (Саудовская Аравия, Иран). Однако положения данного труда носят скорее тезисный характер, что не позволяет оценить особенности тех или иных институтов исламского деликтного права в различных мусульманских странах.

В настоящее время помимо фундаментальных работ возросло количество отдельных научных публикаций, посвященных сравнительно-правовому анализу отдельных институтов уголовного права в различных правовых системах современности. Одной из таких работ является статья О. Ведерниковой «Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика» [4, с. 68-76]. В данной публикации ученый рассматривает вопросы необходимости классификации уголовно-правовых систем, выделяет пять основных моделей: романо-германский (западноевропейский), англо-американский, мусульманский, социалистический и постсоциалистический типы уголовно-правовых систем. Наряду с рассмотрением основных типов уголовно-правовых систем, дается их описание с учетом различий в уголовно-правовой доктрине, уголовно-правовой норме и правоприменительной практике.

Еще одной работой, на которую стоит обратить внимание является публикация А. Кибальника «Тенденции развития мировых уголовно-правовых систем» [12, с. 212-222]. В данной работе ученый акцентирует свое внимание на трех важных аспектах: во-первых, это типология уголовно-правовых систем

современности (выделяет систему романо-германского права, систему англосаксонского права, систему социалистического права, систему мусульманского права), во-вторых, это взаимопроникновение уголовно-правовых систем современности, и в-третьих, это соотношение национального уголовного права с международным уголовным правом.

Следует отметить и работу Т. Калинина «Меры уголовно-правового характера в законодательстве Китая и мусульманских стран» [10, с. 1154-1159]. Данная статья посвящена рассмотрению мер уголовно-правового характера в законодательстве государств, относящихся к правовой семье общинного права (Китайская Народная Республика, Республика Корея, Япония) и правовой системе религиозного права (Исламская Республика Иран, Республика Афганистан, Турция).

Вторую группу составляют работы, посвященные тем или иным вопросам исламского деликтного права. Относительно фундаментальных работ – их немного, и они не характеризуются особым разнообразием.

Особое место среди работ, посвященных исламскому деликтному праву, занимает труд А. Петровского «Мусульманское уголовное право и особенности уголовного законодательства мусульманских государств» [15]. Автор уделил особое внимание истории становления мусульманского уголовного права, анализирует основные источники исламского деликтного права и их роль в различных мусульманских странах, отдельное внимание уделяет понятию и основным элементам преступления в мусульманском уголовном праве (легальный, материальный и моральный элементы преступления); в работе рассматривается классификация преступных деяний в мусульманском уголовном праве (преступные деяния категории худуд, кисас и тазир); анализируются понятие, признаки, цели наказания в мусульманском уголовном праве.

Еще одной работой в области исламского деликтного права является работа Г. Елаяна «Основы мусульманского уголовного права» [7]. В данной работе автор раскрывает основные институты общей части уголовного права мусульманских стран (история становления и развития мусульманского уголовного права, учение о преступлении, неоконченном преступлении, соучастии, учение о наказании). Нельзя не признать, что в данной работе имеются как положительные моменты, так и недоработки. Что касается недостатков данной работы, то следует отметить следующие: во-первых, правовой анализ некоторых институтов уголовного права происходит на примере нескольких государств; во-вторых, имеются ошибки содержательного характера, что свидетельствует о том, что автор при написании работы не всегда обращался к первоисточникам; в-третьих, в работе нашли свое отражение уголовно-правовые положения только небольшого количества мусульманских стран, тогда как вне поля зрения остались многие другие мусульманские страны, уголовно-правовая политика которых строится на симбиозе исламского деликтного права и западного права, а также исламские страны, на уголовно-правовую политику которых оказывают влияние различные мазхабы.

В настоящее время помимо фундаментальных работ возросло количество отдельных научных публикаций, посвященных отдельным институтам исламского деликтного права в мусульманской уголовно-правовой системе. Однако, как

показывает анализ этих работ, характерным объектом для них в основном являются нормативно-правовая база, тогда как изучению практики достаточного внимания не уделяется.

Одной из таких публикаций является статья Э. Тагибова «Уголовное законодательство Исламской республики Иран» [18]. В данной статье автор всесторонне анализирует исторические аспекты развития уголовного законодательства в Исламской республике Иран, дает общую характеристику действующего уголовного законодательства Исламской республики Иран, классифицирует источники уголовного права, сопоставляет уголовное законодательство Ирана в различные исторические эпохи, сопоставляет отдельные положения уголовного законодательства Исламской республики Иран с Уголовным кодексом Российской Федерации. Данное исследование выгодно отличается от иных подобных работ комплексным характером.

Еще одной публикацией, заслуживающей внимания является статья И. Клейменова «Мусульманское уголовное право в контексте исламского права» [13, с. 120-134]. В данной статье ученый акцентирует свое внимание на основных этапах становления и развития исламского деликтного права, анализирует основные источники исламского деликтного права, отдельное внимание уделяется учениям о преступлениях и наказаниях, основанным на положениях шариата; отдельно анализируются основные модели влияния классического исламского деликтного права на правовые системы современных исламских государств. Нельзя не упомянуть о статье А. Кибальника «Преступления и наказания в доктрине мусульманского уголовного права» [11, с. 25-29]. Поскольку исламское деликтное право является составной частью исламского права, основанного на религии, то отсутствие в мусульманском уголовном праве аналогов многих юридических понятий, институтов и категорий, известных западному уголовному праву является данью религиозной традиции. Практически все исламское деликтное право формируется из учений о преступлении и наказании.

Из многочисленных работ по исследованию тех или иных вопросов исламского деликтного права следует выделить работы В. Артемова. В частности, остановим свое внимание на двух его статьях: «Преступления категории кисас согласно мусульманскому уголовному праву» [3, с. 133-136] и «Определенное наказание (худуд) в мусульманском уголовном праве» [2, с. 107-113]. В первой статье ученый исследует одну из трех основных категорий преступных деяний, выделяемых мусульманским деликтным правом, – кисас. К ней относятся преступления против личности (жизни и здоровья), восходящие к доисламскому периоду и санкционированные Кораном. Подробно рассматриваются виды преступлений против жизни (убийства) и здоровья (нанесение телесных повреждений, увечий), а также наказания, предусмотренные за их совершение. Вторая статья посвящена рассмотрению особой категории санкций, существующих в мусульманском уголовном праве. Они называются худуд и предусмотрены за совершение ограниченного круга преступлений, упомянутых в Коране и / или Сунне. Исламская уголовно-правовая доктрина исходит из того, что данная категория преступных деяний посягает на права Аллаха.

Данные работы пестрят цитатами из священных источников исламского деликтного права, а также примерами из практики, что, безусловно, повышает их научную значимость.

Еще одной работой, посвященной непосредственно вопросам исламского деликтного права, является публикация А. Сафи «Уголовная ответственность несовершеннолетних правонарушителей по исламскому законодательству» [17, с. 103-106]. В данной статье автор анализирует основные подходы, существующие в исламской уголовно-правовой доктрине относительно привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетних за различные категории преступных деяний. Ученый детально останавливается на привлечении к уголовной ответственности несовершеннолетних за преступные деяния категории тазир.

Следует выделить и работу Рамеза Ахмеда Эль Айяди «Понятие и цели наказания по праву арабских стран» [16, с. 57-58]. Данная работа носит общетеоретический характер. В ней анализируются определения и цели наказания, которые даются в мусульманской уголовно-правовой доктрине, без привязки к какому-либо государству или уголовному законодательству той или иной страны.

Одной из работ в области исламского деликтного права является публикация А. Алшайхали «Конституция как источник уголовного права в арабских странах» [1, с. 103-107]. В данной публикации автор рассматривает конституцию как источник уголовного права в ряде мусульманских стран (Бахрейн, Египет, Йемен, Катар, Кувейт, Ливия, Объединенные Арабские Эмираты, Оман, Сирия, Судан). Основное внимание автор обращает на конституционные принципы, такие как: равенство всех перед законом, неприкосновенность личности, презумпция невиновности, запрет обратной силы закона, неприкосновенность жилища, «нет преступления без указания в законе», «нет наказания без указаний в законе», персональная ответственность за преступление. Поскольку все эти принципы появились в конституциях арабских государств под непосредственным влиянием западной уголовно-правовой традиции, автор анализирует насколько они не противоречат положениям шариата и применимы на практике в арабских странах.

Таким образом, следует отметить, что комплексных исследований в области исламского деликтного права не так уж и много. Очень многие работы страдают одними и теми же недостатками: не уделяется должного внимания правоприменительной практике, не анализируются особенности исламского деликтного права в зависимости от степени влияния классического исламского права, в зависимости от исламских правовых мазхабов, не учитывается феномен «гибридных» уголовно-правовых систем, в которых соединились принципы и институты нескольких уголовно-правовых систем.

### *Литература*

1. Алшайхали А. Конституция как источник уголовного права в арабских странах / А. Алшайхали // Аспирант и соискатель. – 2004. – №2. – С. 103-107.
2. Артемов В.Ю. Определенное наказание (хууд) в мусульманском уголовном праве / В.Ю. Артемов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2010. – № 5. – С. 107-113.
3. Артемов В.Ю. Преступления категории кисас согласно мусульманскому уголовному праву /

В.Ю. Артемов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2009. – № 3. – С. 133-136.

4. Ведерникова О.Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 68-76.

5. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: Монография / Под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 448 с.

6. Додонов В.Н., Щерба С.П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть: Монография / Под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 448 с.

7. Елаян Г.Ф. Основы мусульманского уголовного права: Учеб. пособие. – Махачкала: ИПЦ ДГУ, 2002.

8. Есаков Г.А. Основы сравнительного уголовного права: Монография. – М.: ООО «Издательство «Элит», 2007.

9. Иванов А.М., Корчагин А.Г. Сравнительное уголовное право. – Владивосток, 2001.

10. Калинина Т.М. Меры уголовно-правового характера в законодательстве Китая и мусульманских государств / Т.М. Калинина // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – № 9. – С. 1154-1159.

11. Кибальник А.Г. Преступление и наказание в доктрине мусульманского уголовного права // Уголовное право. – 2007. – № 1. – С. 25-29.

12. Кибальник А.Г. Тенденции развития мировых уголовно-правовых систем / А.Г. Кибальник // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2007. – № 2. – С. 212-222.

13. Клейменов И. Мусульманское уголовное право в контексте исламского права / И. Клейменов // Противодействие этническому и религиозному экстремизму. – Омск: Омский государственный университет, 2007. – С. 120-134.

14. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М.: Международные отношения, 2002. – 376 с.

15. Петровский А.В. Мусульманское уголовное право и особенности уголовного законодательства мусульманских государств: Монография / А.В. Петровский. – Краснодар: Кубанский государственный университет, 2013. – 91 с.

16. Рамез Ахмед Эль Айяди Понятие и цели наказания по праву арабских стран / Рамез Ахмед Эль Айяди // Международное публичное и частное право. – 2001. – № 4. – С. 57-58.

17. Сафи А.М. Уголовная ответственность несовершеннолетних правонарушителей по исламскому законодательству / А.М. Сафи // Аспирант и соискатель. – 2003. – № 6. – С. 103-106.

18. Тагибов Э. Уголовное законодательство Исламской республики Иран / Э. Тагибов // Мир современной науки № 5. – 2011.

### Аннотация

#### **Мавед С. О. Исследование исламского деликтного права в теоретико-правовой литературе**

Статья посвящена исследованию исламского деликтного права в теоретико-правовой литературе. Систематизирована существующая литература по данной проблематике, в рамках которой выделяются две группы исследований. Первую группу исследований составляют работы по сравнительному уголовному праву. Отмечено, что работ в данной области не так уж и много, и далеко не во всех из них авторы уделяют внимание исследованию мусульманской уголовно-правовой системе. Вторую группу составляют работы, посвященные тем или иным вопросам исламского деликтного права. Относительно фундаментальных работ – их немного, и они не характеризуются особым разнообразием.

**Ключевые слова:** исламское деликтное право, уголовное право, сравнительное уголовное право, уголовно-правовые системы.

### Анотація

#### **Мавед С. О. Дослідження ісламського деликтного права в теоретико-правовій літературі**

Стаття присвячена дослідженню ісламського деликтного права у теоретико-правовій літературі. Систематизована існуюча література з даної проблематики, в рамках якої виділяються дві групи досліджень. Першу групу досліджень складають роботи з порівняльного кримінального права. Відзначено, що робіт у цій галузі не так вже й багато, і далеко не в усіх з них автори приділяють увагу дослідженню мусульманської кримінально-правової системи. Другу групу складають роботи, присвячені тим чи

іншим питанням ісламського деліктного права. Щодо фундаментальних робіт – їх небагато, і вони не характеризуються особливою різноманітністю.

**Ключові слова:** ісламське деліктне право, кримінальне право, порівняльне кримінальне право, кримінально-правові системи.

### Summary

#### ***Maved S. O. Islamic Research tort law in theoretical and legal literature***

The article investigates the Islamic tort law in the theoretical legal literature. Systematized the existing literature on this subject, in which there are two groups of studies. The first group of research consists of studies on comparative criminal law. Noted that there are not too much works in this area, and not in all of them the authors pay attention to the study of the Muslim criminal law system. The second group consists of studies on various issues of Islamic tort law. Regarding the fundamental works – they are few, and they are not characterized by a particular variety.

**Keywords:** Islamic tort law, criminal law, comparative criminal law, criminal law systems.



УДК [342.7:343.12]:342.41(474.5)

К. С. Музичук

## ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА Й СВОБОДИ ЛЮДИНИ ТА ЇХ СУДОВИЙ ЗАХИСТ У КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМАХ ЛИТВИ

**Постановка проблеми.** Порушення інформаційних прав і свобод людини та громадянина впливає на стан захищеності національних інтересів держави в інформаційній сфері. На неминучість порушення інформаційних прав і свобод людини вказує те, що Україна ввійшла до глобального інформаційного простору, а її правове забезпечення суттєво відстає від розвитку інформаційної сфери. Для надійного захисту згаданих прав і свобод суди потребують законів, які, на жаль, не завжди вчасно приймаються. У цьому випадку доцільно вивчити досвід зарубіжних країн, особливо тих, що вступили до Європейського Союзу (далі – ЄС) останнім часом. Серед таких країн – Литва.

**Стан дослідження.** Проблема судового захисту інформаційних прав і свобод людини та громадянина тісно пов'язана з іншими дослідженнями, зокрема із судовим захистом основоположних прав у країнах ЄС і США (В.Н. Денисов, М.І. Козюбра, В.П. Кошеваров, В.І. Манукян, П.М. Рабинович, С.В. Шевчук та інші); із забезпеченням інформаційних прав і свобод людини в констит «Права та свободи людини є природними» уційних нормах зарубіжних країн (Т.Я. Тацій, А.В. Іщенко, Р.А. Калюжний та інші); із порівняльним аналізом конституцій різних держав (В.Ф. Мелешко, І.Ф. Погорілко, О.І. Степанюк, Ю.М. Тодика та інші). Проте спеціальних досліджень, присвячених судовому захисту інформаційних прав і свобод людини в Литві, немає, крім епізодичних.

**Мета статті** – дослідити особливості судового захисту інформаційних прав і свобод людини, спираючись на конституційні норми Литви.

**Виклад основного матеріалу.** Прийнята 25 жовтня 1992 р. Конституція Литви [1] проголосила державу Литву, яка в 2004 р. приєдналася до Європейського Союзу, незалежною демократичною державою (ст. 1).

Взаємовідносини людини й держави відображені главою II з однойменною назвою. У ст. 18 визначено: «Права та свободи людини є природними». Тобто з народження людина володіє правами та свободами. Гарантуючи кожному здійснення прав і користування свободами, у Литві кожний зобов'язаний дотримуватися Конституції Литви та законів Литовської Республіки, не обмежуючи права та свободи інших людей (ст. 28). Рівність усіх вбачається в Литві не тільки перед законом і судом, а й перед іншими державними інституціями чи посадовими особами (ст. 29). Право звернення до суду в Литві має кожний, чиї конституційні права й свободи порушені. При цьому відшкодування нанесеної особі матеріальної й моральної шкоди встановлюється на основі закону (ст. 30).

Деякі статті Конституції Литви присвячені інформаційним правам і свободам людини. Так, ст. 22 передбачено: «Приватне життя людини недоторкане.

*Листування, телефонні розмови, телеграфні повідомлення та інші стосунки особи недоторкані.*

*Інформація про приватне життя особи може збиратися лише на основі вмотивованого рішення суду й лише відповідно до закону.*

*Закон і суд встановлюють, щоб ніхто не може піддаватися свавільному чи незаконному втручання в його особисте та сімейне життя, посягання на його честь і гідність».*

Порівнюючи гарантовані в цій статті права з Конституцією України [2], видно, що литовські норми повністю охоплені низкою українських. Зокрема, у ст. 29 встановлено: *«Кожна людина має право на свободу й особисту недоторканість»*; у ст. 31 зазначено: *«Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом...»*; ст. 32 передбачає: *«Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України».*

На відміну від обмежувальної частини ст. 32 Конституції України, яка допускає збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди у випадках, *«визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини»*, у Литві дозвіл на обмеження права надає лише суд. На нашу думку, такий підхід є більш демократичним, оскільки унеможлиблює будь-яке свавілля з боку слідчих органів.

Іншою нормою, безпосередньо пов'язаною з інформаційними правами та свободами в Основному Законі Литви, є ст. 25: *«Людина має право на свої переконання та вільне їх вираження».*

*Людині не повинні створюватися перепони в пошуку, отриманні та поширенні інформації та ідей.*

*Свобода висловлювати переконання, отримувати та поширювати інформацію не може обмежуватися інакше, як лише законом, якщо це необхідно для захисту здоров'я, честі та гідності, приватного життя, моральності людини чи конституційного ладу.*

*Свобода висловлювання переконань і поширення інформації несумісна із злочинними діями – розпалюванням національної, расової, релігійної чи соціальної ненависті, насилля та дискримінації, з наклепом і дезінформацією.*

*Громадянин має право у встановленому законом порядку отримувати наявну про нього в державних закладах інформацію».*

Перший і другий абзаци литовської норми повністю відображені двома абзацами вітчизняного законодавства, зокрема ст. 34: *«Кожному гарантується право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань».*

*Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [2].* Крім того, у Конституції України тлумачаться способи поширення інформації, що полегшує судовий захист прав людини на отримання та поширення інформації. Щодо збору та поширення ідей, про які йдеться в литовській нормі, то можливі два варіанти: а) якщо ідеї розглядати як інформацію, то обидві норми є ідентичними; б) якщо ідеї розглядати як елемент інтелектуальної власності, то у Конституції України їх захист здійснюється на основі ст. 54: *«Громадянам гарантована свобода літе-*

ратурної, наукової й технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав...».

Якщо порівнювати фрази «людині не повинні створюватись перепони в пошуку...» та «право вільно збирати...», то литовська частина речення описана як причина позову до суду (у разі створення будь-ким перепон), а у вітчизняній нормі це визнається як порушення права, яке є основоположним, а отже, пов'язане з гідністю людини.

Третім абзацом литовської, як і вітчизняної, норми допускаються обмеження за законом, причому в українському законодавстві зазначено: «...в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя» [2, ст. 34]. Порівняння вітчизняного третього абзацу з третім литовським показує, що вони фактично ідентичні. У вітчизняному абзаці більш деталізовано захист конституційного ладу: в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності тощо.

Частина вітчизняної обмежувальної норми «для захисту репутації або прав інших людей» включає «честь і гідність, приватне життя, моральність людини» литовської (інформаційні права є основоположними – *К. П.*). Щодо «з метою запобігання заворушенням чи злочинам» вітчизняної норми, то литовський четвертий пункт забезпечує цю частину норми тим, що визнає, що «...свобода висловлення переконань і поширення інформації несумісна зі злочинними діями». Варто зауважити, що згадані злочинні дії литовською нормою деталізуються більш широко: розпалюванням національної, расової, релігійної чи соціальної ненависті.

П'ятий абзац литовської норми відображений в Конституції України третім абзацом ст. 32: «Кожний громадянин має право ознайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах та організаціях із відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею». З порівняння обох статей постає розширення права особи на інформацію про себе в Україні, адже право ознайомитися з відомостями про себе стосується органів місцевого самоврядування, установ та організацій, які не завжди є державними.

Суттєво, що формулювання української обмежувальної норми співзвучне з обмежувальною частиною ст. 10 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (за винятком критерію обмеження «необхідність у демократичному суспільстві»): «2. Здійснення цих свобод, що пов'язано з обов'язками й відповідальністю, може підлягати формальностям, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету й неупередженості суду» [3]. Така схожість у формулюванні вітчизняної та конвенційної статей полегшує відстоювання правильності обмежень на основі прецедентів Євросуду.

У ст. 33 вказано: «Громадянам гарантується право на петицію, порядок здійснення якого встановлюється законом» [1]. Відповідна українська ст. 40 надає кожному значно ширші можливості в зверненні: «Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення й дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк» [2]. Порівняння обох норм дає змогу зробити певні висновки. По-перше, право на звернення в українській нормі надається будь-кому, хто перебуває в Україні (а не тільки громадянам). По-друге, крім письмового звернення, вітчизняне законодавство гарантує кожному ще й особисте звернення до перерахованих органів і їх посадовців. По-третє, право на звернення за інформацією в українській нормі деталізовано: зрозуміло, хто є винуватцем відмови чи надання недостовірної інформації (або її ненадання).

Певною мірою литовське право на петицію забезпечене й розширене ст. 73: «Скарги громадян стосовно зловживань чи бюрократизму з боку державних посадових осіб (за винятком суддів) і посадових осіб самоврядувань розглядаються контролерами Сейму. Вони вправі вносити свої пропозиції до суду щодо звільнення винних посадових осіб від займаної посади». З наведеної статті постає, що у випадку ненадання інформації або зволікання посадовців (зловживання чи бюрократизм) особа звертається до контролерів Сейму, а вони вирішують, чи вносити пропозицію до суду. Очевидно, що за неодноразового зловживання чи бюрократизму з боку певного посадовця пропозиція від контролерів до суду вноситься обов'язково.

Глава III Конституції Литви «Суспільство та держава» також містить норму, пов'язану з інформаційною сферою. Зокрема, у ст. 44 визначено: «Цензура масової інформації заборонена.

*Держава, політичні партії, політичні та громадські організації, інші інститути чи особи не можуть монополізувати засоби масової інформації».*

В українській Конституції аналогом першого абзацу наведеної литовської норми є ст. 15, третій абзац якої гарантує: «Цензура заборонена». Заборона в монополізації ЗМІ у Конституції України визначена в загальному формулюванні: «Види й межі монополізації визначаються законом» [2, ст. 42]. Щодо неможливості монополізації ЗМІ, то вона гарантована ст. 10 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»: «Монополізація загальнодержавних і регіональних громадсько-політичних друкованих ЗМІ в Україні не допускається».

Право на безпечне довкілля та інформацію про його стан у Конституції Литви виражено в декількох нормах. Зокрема, у ст. 48 зазначено: «Кожна людина <...> має право на належні, безпечні та здорові умови праці»; у ст. 53 йдеться: «Держава та кожна особа зобов'язані охороняти оточуюче середовище від шкідливих впливів»; у ст. 54 вказано: «Законом забороняється виснажувати землю, її надра, води, забруднювати води й повітря, чинити радіаційний вплив на оточуюче середовище, а також збіднювати рослинний і тваринний світ».

Згадане право в Конституції України гарантоване ст. 50: *«Кожен має право на безпечне для життя та здоров'я довкілля й на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди»*.

*Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена»*.

Порівняння литовських та української наведених норм дає підстави для таких висновків:

1) литовська норма гарантує право на безпечні умови праці, на державу й на особу покладає обов'язок охороняти оточуюче середовище від шкідливих впливів і виділяє діяння, за які може наступити покарання; українська норма гарантує ширші можливості для судового захисту права на безпечне довкілля та інформацію про його стан, це право гарантоване кожному в житті (а не тільки умови праці), за порушення цього права кожен має право на відшкодування завданої шкоди;

2) у литовських статтях не йдеться про право на отримання інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, як це гарантує українська норма; крім того, вітчизняне законодавство не допускає засекреченості згаданої інформації. Говорити про належні, безпечні та здорові умови праці можна лише тоді, коли особа має право отримати інформацію від держави про стан довкілля. Таке право в Конституції Литви безпосередньо не прописано. У цьому випадку можна апелювати до інших литовських норм, зокрема до ст. 135 (*«Литовська Республіка під час здійснення зовнішньої політики керується загально визнаними принципами й нормами міжнародного права, прагнучи забезпечити безпеку та незалежність країни, благоустрій громадян, а також основні права й свободи, бере участь у створенні міжнародного порядку, заснованого на праві та справедливості»*) та ст. 138 (*«Міжнародні договори, ратифіковані Сеймом Литовської Республіки, є складовою частиною правової системи Литовської Республіки»*).

Відповідно до вказаних статей у Литві інформацію про безпечне довкілля можна отримати, а ненадання інформації можна оскаржити на основі визнаних міжнародних договорів, ратифікованих литовським Сеймом. Прикладом такого міжнародного договору може бути Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція), на основі якої інформація про стан довкілля надається відповідними посадовцями кожному й засекреченню не підлягає.

Доказом сказаного може бути ст. 4 згаданого документа (причини відмови опускаємо): *«1. Кожна зі Сторін гарантує, що <...> державні органи у відповідь на запит про надання екологічної інформації надаватимуть громадськості таку інформацію в межах національного законодавства <...>*

*2. Екологічна інформація <...> надається в максимально стислі строки, проте не пізніше одного місяця після подання заяви, якщо тільки обсяги та складність відповідної інформації не виправдовують продовження цього терміна до*



двох місяців після подання заяви. Подавець заяви інформують про будь-яке продовження строків і про причини, які є підставою цього».

Така основна засада українського судочинства, як «гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами» [2, ст. 120], Основним Законом Литовської Республіки окремо визначена в ст. 117: «Розгляд справ у всіх судах ведеться відкрито. Судове засідання може бути закритим із метою охорони таємниці особистого чи сімейного життя людини, а також якщо під час відкритого розгляду справи може бути розголошена державна, професійна чи комерційна таємниця» [1].

Порівнявши конституційні норми обох держав, можна узагальнити, що в Литві настільки важливим є оберігання інформації про особисте та сімейне життя, а також таємницю державної, професійної чи комерційної інформації, що це обмеження введено до Конституції Литовської Республіки як її норма. Конституція України не наголошує на можливих випадках обмеження гласності судового процесу. Особливості можливих обмежень гласності судового процесу визначені Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [4], у п. 3 ст. 11 якого названо випадки закритого судового засідання: «Розгляд справи в закритому судовому засіданні допускається за вмотивованим рішенням суду у випадках, передбачених процесуальним законом».

**Висновки.** Розглянуто конституційне забезпечення інформаційних прав і свобод людини в Литві. Це забезпечення порівняно з відповідними вітчизняними нормами, оцінено можливості захисту інформаційних прав і свобод людини в судах. На перспективу дослідження лишаємо низку норм Основного Закону Литви, пов'язаних із правами людини в інформаційній сфері.

### Література

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija : Lietuvos Respublikos piliečių priimta 1992 m. spalio 25 d. referendume, įsigaliojo 1992 m. lapkričio 2d. (su papildymais). – Vilnius : Briedis, 2011. – 48 p.
2. Конституція України : Закон України зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV. – Х. : ФОП Співак Т.К., 2009. – 48 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з поправками, внесеними відповідно до положень протоколів № 11 та № 14). – Страсбург : Секретаріат Європейського суду з прав людини, 2010. – 24 с.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України зі змінами та доповненнями станом на 4 серпня 2010 р. – К. : Паливода А.В., 2010. – 172 с.

### Анотація

**Музичук К. С.** Інформаційні права й свободи людини та їх судовий захист у конституційних нормах Литви. – Стаття.

У статті йдеться про відображення інформаційних прав і свобод людини, їх судовий захист та особливості судочинства в Конституції Литви.

**Ключові слова:** інформаційні права й свободи людини, судовий захист, Конституція Литви.



### Аннотация

*Музычук Е. С.* Информационные права и свободы человека и их судебная защита в конституционных нормах Литвы. – Статья.

В статье рассматривается отображение информационных прав и свобод человека, их судебная защита и особенности судопроизводства в Конституции Литвы.

**Ключевые слова:** информационные права и свободы человека, судебная защита, Конституция Литвы.

### Summary

*Muzychuk K. S.* Information rights and liberties of a man, their judicial defence in the constitutional regulations of Lithuania. – Article.

The article deals with the representation of information rights and liberties of a man, their judicial defence, the Constitution of the Lithuania.

**Key words:** information rights and liberties, judicial defence, Constitution of the Lithuania.

УДК 347.7

Р. А. Сербин

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОНЯТТЯ БЛАГОДІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

**Постановка проблеми.** Благодійна діяльність, що розглядається як добровільна, за покликом душі, допомога одних членів суспільства іншим, загалом не може мати істотних обмежень у предметах та об'єктах діяльності: скрізь, де є нужденні, є й об'єкт для благодійності. Водночас держава як соціальний інститут покликана здійснювати чимало функцій, спрямованих на справедливий перерозподіл благ та організацію життя членів суспільства, щоб зменшити кількість нужденних. Тому сфери діяльності держави та благодійників часто перетинаються, а іноді й співпадають. У таких умовах важливо знайти правильний баланс взаємодії цих двох важливих соціальних інститутів, що забезпечить зростання загального ефекту від їх співіснування.

Одним із таких інститутів є благодійність. В історії України не так багато прикладів успішної взаємодії цих соціальних інститутів. Іноді держава виявлялася дуже слабкою та взагалі не звертала уваги на окремі сфери, у яких необхідною була благодійна діяльність. Остання здійснювалася лише за власним розсудом благодійників і на основі їх уявлень про загальне благо, що не завжди давало належний соціальний ефект. Іноді, навпаки, держава повністю витісняла недержавну благодійність, пригнічуючи будь-які ініціативи та способи самоорганізації громадян. У результаті виникали утриманство й соціальна апатія, які певною мірою характерні й для сучасного вітчизняного суспільства. Важливо, щоб держава усвідомила необхідність підтримки й розвитку благодійної діяльності та перейшла до формування правової й організаційної бази в цій сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В останні роки проявляється тенденція зростання інтересу дослідників до процесів формування ефективної державної політики у сфері благодійної діяльності, зокрема до формування державними структурами правових, економічних та організаційних сприятливих умов для її становлення й розвитку. Різні аспекти благодійності досліджували О. Донік, А. Нарадько, О. Літвіна, І. Литвин, Ф. Ступак, О. Вінніков, С. Закірова, Т. Ніколаєва, М. Лациба, Т. Курінна, В. Халецький, О. Семашко.

**Метою статті** є аналіз поняття благодійності, визначення ролі держави в здійсненні благодійної діяльності. Розуміючи значущість нормативно-правового регулювання для розвитку благодійності в Україні, спробуємо розробити системні аргументовані пропозиції з вдосконалення чинного законодавства у сфері благодійної діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед варто наголосити на тому, що в суспільній свідомості повинна існувати стійка система духовно-етичних цінностей та орієнтирів, яку необхідно підтримувати освітніми, медійними та пропагандистськими ресурсами.

Вирішення таких проблем не може бути сформульоване лише в нормативно-правовій площині, треба вести мову про системну державну політику, найважливіший

напряму у якій пов'язаний із законотворчістю. Розвиток благодійності в Україні є благородною з точки зору моральності й державно значущою з погляду суспільства й держави справою.

Однією із найдавніших і найбільш розповсюджених форм такої самоорганізації є об'єднання людей із метою реалізації їх філантропічних намірів – здійснення безкорисливої й безвідплатної діяльності в інтересах осіб, які потребують сторонньої допомоги. Так, найвідомішим благодійником в історії людства можна вважати античного діяча Гая Цильнія Мецената, який був сучасником Вергілія. Завдяки йому в античному суспільстві сформувався соціокультурний феномен меценатства як різновиду благодійності у сфері мистецтва, сенс якого не зводився лише до практики приватного благодійництва у сфері культури, а був певним способом суспільних відносин між благодійником і митцями, видом культурної діяльності.

Сьогодні вчені виокремлюють три основні історичні типи благодійності, характерні для західноєвропейської ментальності:

- античний, основою якого був обов'язок перед громадою, бажання отримати пошану, соціальний престиж та інші привілеї. Так, на думку багатьох дослідників, правова модель юридичних осіб, які діють у сфері організованої благодійності, уперше з'явилася в римському праві за активного сприяння християнської церкви. Саме на території Римської імперії в I ст. н. е. вперше з'явилися організації, які з впевненістю можна віднести до благодійних з огляду на мету й особливості їх діяльності. У складі таких організацій діяли органи управління. У цілому вони відрізнялися від природних суб'єктів римського права – фізичних осіб. Ці суб'єкти мали назву *riae sausa*, *ria corpora* (установа), а в подальшому стали називатися юридичними особами [5; 8];

- християнський тип, який ґрунтувався на милосерді, любові до ближнього та бажанні таким чином наблизитися до Бога. Цей тип набув рис всезагальності (у тому сенсі, що благодійна підтримка почала надаватися всім бідним, а не лише громадянам певної держави). Церква суттєво впливала й на процеси становлення організаційно-правових форм благодійних організацій (установи та товариства) через її канонічні утворення (*ecclesiae*);

- новочасний період – історичний тип, визначальними характеристиками якого стали раціоналізованість, початок організованої підтримки нужденних і насамперед забезпечення роботою всіх здатних до неї осіб [3; 5].

На межі XIX та XX ст. виник новий сучасний тип благодійності, який значно поширився протягом XX ст. Сучасна благодійність стала продовженням новочасної, проте в ній ще більшою мірою виявилася раціоналізація благодійної діяльності, почали використовуватися досягнення науки, відбувся перехід до інституціонолізованої, анонімної, професійної філантропії, яка має на меті вирішення не лише індивідуальних, а й суспільних проблем. Крім того, благодійність вийшла на міжнародний рівень, таким чином набувши значно більших масштабів.

У філософії розрізняють благодійність у широкому й вузькому розумінні. Благодійність у вузькому розумінні – це добровільна безкорислива діяльність, спрямована на допомогу нужденним. У широкому розумінні благодійність – це безкорислива цілеспрямована діяльність, через яку відбувається перерозподіл матеріальних

і нематеріальних ресурсів їх власниками з метою допомоги іншим у задоволенні їхніх потреб, удосконалення життя певної громади, вирішення суспільно важливих або міжнародних проблем [3; 6].

«Сучасний тлумачний словник української мови» за загальною редакцією В.В. Дубічинського визначає благодійність як «добровільну й безкорисливу пожертву фізичних або юридичних осіб у вигляді матеріальної, фінансової чи організаційної допомоги» [4].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 5 липня 2012 р. благодійна діяльність – добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених цим законом цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара [1]. Включення в згаданий закон описового визначення благодійності відповідає традиції східноєвропейського законодавства. Так, достатньо повне визначення благодійництва міститься в нормах законів республік Молдови, Литви та Російської Федерації.

Що стосується сучасного західноєвропейського законодавства, то воно, як правило, не надає визначення благодійної діяльності, обмежуючись простим переліком юридичних ознак, які лежать в основі цього поняття. Так, наприклад, відповідно до норм англійського закону «Про благодійні організації» (1960 р.) благодійною вважається та діяльність, яка, по-перше, служить всьому суспільству або значній його частині; по-друге, переслідує встановлені в законі благодійні цілі.

Закон відмежовує від поняття благодійної діяльності поняття спонсорства, визначаючи останнє в Законі України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. як добровільну матеріальну, фінансову, організаційну та іншу підтримку фізичними та юридичними особами будь-якої діяльності винятково з метою популяризації свого імені, найменування, свого знака для товарів і послуг [2]. Цим поставлено крапку щодо віднесення спонсорства до особливих форм благодійництва, що є дискусійним питанням у правовій науці. Так, подвійна природа спонсорства певний час зберігалася в контексті національного законодавства, оскільки це поняття містилося як у Законі України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р., так і в нині не чинному законі про благодійництво. Мова йде про те, що спонсорство не може бути формою благодійництва, оскільки родовою ознакою цих понять є безкорисливість. Спонсорство ж, як вказано в Законі України «Про рекламу», здійснюється не безкорисливо, а з метою популяризації імені (найменування) або торгівельної марки спонсора.

Водночас меценатство, яке закон визначає як благодійну діяльність у сферах освіти, культури та мистецтва, охорони культурної спадщини, науки й наукових досліджень, яке здійснюється в порядку, визначеному цим законом та іншими законами України, розглядається як спеціалізована форма благодійництва.

Виходячи із законодавчого визначення поняття благодійництва, можна виокремити такі основні риси благодійної діяльності, як добровільність і безкорисливість. Добровільність означає, що така діяльність здійснюється фізичними та/або юридичними особами за їх власною ініціативою незалежно від волі, переконань або примусу інших осіб, у тому числі держави. Безкорисливість означає здійснення благодійної діяльності без мети отримання прибутку або певних майнових вигод

для самого благодійника. Однак безкорисливість як ознака благодійної діяльності не означає безоплатність такої діяльності. Так, діяльність сучасних благодійників на користь набувачів благодійної допомоги може виражатися в здійсненні ними відповідних дій на пільгових для набувачів благодійної допомоги умовах.

Згідно із чинним законодавством України мотиви надання благодійної допомоги не мають правового значення. Тим часом у зарубіжних країнах, зокрема в США, точаться дискусії щодо нормативного закріплення мотиваційних засад благодійності. Так, у 90-х рр. ХХ ст. правління директорів «незалежного» (некомерційного) сектора США звернулося до групи експертів із проханням дати рекомендації щодо тих цінностей, які повинен відстоювати сектор добровільних організацій. У результаті був створений Комітет із цінностей та етики незалежного сектору (далі – Комітет), мета якого полягала у вивченні проблем моральної поведінки вказаних організацій і зростання їх свідомості в етичних питаннях. При цьому Комітет розробив модель «нормативного саморегулювання» морально-етичних відносин у сфері благодійності. Вказані відносини були підпорядковані самостійно встановленим добровільними, у тому числі благодійними, організаціями законам (або правилам). У зв'язку із цим були розроблені нормативні комплекси морально-етичних стандартів у межах благодійних організацій відповідних типів, що використовуються. Таким чином, нормативна регламентація морально-етичних аспектів благодійності в США знаходиться на стадії саморегулювання, яке, на нашу думку, передує їх законодавчому закріпленню.

Невизначеними залишилися принципи права на отримання благодійної допомоги для її набувачів та можливість вибору бенефіціаром необхідного виду благодійної допомоги. Немає чіткого державного регулювання добродійної політики. Вихід із такої ситуації, на нашу думку, полягає в закріпленні в Законі України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» таких принципів:

- принципу рівноправності всіх членів суспільства під час отримання благодійної допомоги незалежно від віку, національності, соціального походження, місця проживання, віросповідання, майнового положення, наявності судимості, приналежності до громадських об'єднань, окрім громадських об'єднань, що пропагують насильство, сепаратизм і тероризм;
- принципу мінімуму – надання необхідного обсягу благодійної допомоги, що задовольняє базові потреби її набувачів;
- принципу адресності – надання благодійної допомоги конкретним бенефіціарам відповідно до побажань благодійників і набувачів.

**Висновки.** Проаналізувавши розвиток благодійної діяльності в різні історичні періоди, можна підсумувати, що впродовж віків благодійна діяльність еволюціонувала, змінювалися форми, виникали нові механізми, зазнавали змін різні чинники впливу на благодійну діяльність, зокрема політичні, ідеологічні, правові, соціальні, економічні тощо.

Наразі благодійність є одним із ключових інститутів громадянського суспільства та може стати ефективним засобом вирішення соціальних проблем. У сучасному суспільстві благодійна діяльність сягає найвищої форми розвитку через створення спеціалізованих некомерційних організацій, у тому числі використовуючи

накопичення доходів за допомогою створення фондів цільового капіталу некомерційних організацій.

### Література

1. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 5 липня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5073-17>.
2. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.
3. Савранська Н.О. Етико-філософський аналіз благодійності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 09.00.07 «Етика» / Н.О. Савранська ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2008. – 15 с.
4. Сучасний тлумачний словник української мови : [100 000 слів] / за заг. ред. В.В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2009 – 1008 с.
5. Чепурнов В.О. Правовий статус благодійних установ та товариств за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.О. Чепурнов ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 14 с.

### Анотація

**Сербин Р. А. Теоретико-правові засади поняття благодійної діяльності. – Стаття.**

У статті досліджено поняття, особливі риси й історичні етапи розвитку благодійної діяльності. Придлено увагу питанню соціальної значущості благодійництва, проаналізовано меценатство як специфічний різновид благодійної діяльності. Обґрунтовано позицію щодо невключення спонсорства до видів благодійництва. Сформульовано власні пропозиції щодо закріплення в законодавстві принципів благодійної діяльності для приведення його у відповідність до європейських стандартів і зростання ефективності державної політики в цій сфері.

**Ключові слова:** благодійництво, благодійна діяльність, меценатство, спонсорство, принципи, бенефіціар.

### Аннотация

**Сербин Р. А. Теоретико-правовые основы понятия благотворительной деятельности. – Статья.**

В статье исследованы понятие, характерные черты и исторические этапы развития благотворительной деятельности. Уделено внимание вопросу социальной значимости благотворительности, проанализировано меценатство как специфическая разновидность благотворительной деятельности. Обоснована позиция неотнесения спонсорства к видам благотворительности. Сформулированы собственные предложения относительно законодательного закрепления принципов благотворительной деятельности для приведения ее в соответствие с европейскими стандартами и повышения эффективности государственной политики в этой сфере.

**Ключевые слова:** благотворительность, благотворительная деятельность, меценатство, спонсорство, принципы, бенефициар.

### Summary

**Serbyn R. A. Theoretical and legal bases of the concept of charity. – Article.**

In the scientific article analysis of notion of charity, determination of role of the state in realization of eleemosynary activity are considered. The decision of such problems can't be formulated in a normative-legal plane only, it is necessary to conduct speech about a system state policy the most important direction in which is related to law making process. Three basic history types of charity are examined, characteristic for West Europe mentality. Philosophical interpretation of charity is explored in understanding narrow and wide.

**Key words:** charity, eleemosynary activity, sponson, patronage of art, beneficiary.



УДК 347.1

*I. S. Bondar,  
K. V. Tkachenko*

#### URGENT ISSUES OF ELECTING SUPERVISORY BOARD MEMBERS PURSUANT TO THE LAW OF UKRAINE «ON JOINT-STOCK COMPANIES»

Formulation of a problem. It goes without saying that such a popular form of doing business in domestic and foreign practices as a joint-stock company is considered to be the most optimal way of attracting a great number of stakeholders, concentrating big equities and providing shareholders with a possibility to take part in managing a company. In this context, the legislation of Ukraine on business entities (company legislation) belongs to the priority sphere of implementation of the Nation-wide program of adaptation of the Ukrainian legislation to EU Law [1].

*In light of this, the Verkhovna Rada of Ukraine* passed the Law of Ukraine «On Joint-Stock Companies» of 17.09.2008 № 514-VI [2] (hereafter – the «JSC Law») which in turn became one of the landmark events in Ukrainian corporate law for recent 10 years. The «JSC Law» strengthened considerably, among other things, a role and an importance of a supervisory board to a new level by stipulating in detail its principles of functioning. However, *an adoption of the Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine «On Joint-stock Companies» Regarding Improvement of the Mechanism of Joint-Stock Companies' Activity» N 2994-VI on 3 February 2011 (hereafter – Amendments to the Law of Ukraine «On Joint-stock Companies»)* [3], which essentially altered methods *for electing members of the supervisory board, resulted in certain obstacles* in view of providing minority shareholders to be represented in the supervisory board.

Review of recent researches and publications. Legal issues in relation to certain aspects of functioning of joint-stock companies, corporate governance, determination of the competence of the company's managerial bodies were/are researched by such Ukrainian and Russian scholars as O.A. Belyanevych, O.M. Vinnyk, V.A. Vasilyeva, A.P. Efimenko, O.R. Kibenko, N.S. Kuznietsova, V.M. Kravchuk, V.V. Lutz, R.A. Maidanyk, V.K. Mamutov, L.L. Neskorozhena, N.O. Saniahmetova, I.V. Spasibo-Fatejeva, V.S. Scherbina, V.V. Dolynskaya, T.V. Kashanyna, O.A. Makarova, S.D. Mogilevskij, G.L. Rubeko, I.S. Shitkina and others. *To date, there is, however, an absence of profound researches regarding recent alterations of electing supervisory board members in joint-stock companies, and in particular their impact on minority shareholders.*

Therefore, *objectives of this article are: to analyze and compare a procedure for electing supervisory board members pursuant to a previous, that is prior to 03.02.2011 and a current edition of the «JSC Law»; to formulate propositions in respect of paving the way for minority shareholders to participate in managing the company by electing members of the supervisory board.*

Body of a research paper. *The procedure for electing members of the supervisory board according to the previous edition of the «JSC Law»*. The election of members of the supervisory board of the public company had been carried out exclusively by the cumulative voting [2]. In this connection, the cumulative voting is the process of electing persons to the composition of company bodies, when the general amount of shareholder's voices is multiplied by the number of members of body of a joint-stock company, that are elected, and a shareholder has a right to give all votes for one candidate or to distribute them between a few candidates (Article 2 of the «JSC Law»).

The number of supervisory board members had been determined by the general meeting of shareholders. However, in companies with the number of shareholders (holders of common shares) from 100 to 1000 persons, the composition of the supervisory board had had to comprise not less than 5 (five) persons, with the number over 1000 – not less than 7 (seven) persons, and in companies with the number of shareholders over 10 000 persons – not less than 9 (nine) persons [2]. Considering that pursuant to Article 5 of the «JSC Law», a membership of shareholders of a private joint-stock company cannot exceed 100 shareholders, this provision shall be applied only to public joint-stock companies by using the cumulative voting. In other words, there had been the minimal number of supervisory board members which in turn had given a possibility for minority shareholders to promote their candidates into the supervisory board. For example, if the majority shareholder (s) had owned 80% (to simplify a calculation, it is used a percentage – % instead of general amount of shareholders' voices) of shares and the minority shareholder (s) had owned 20% of shares respectively, the later voting jointly and using the cumulative voting, would have been able to select minimum 1 (one) of their candidate into the supervisory board (in terms of 5, 7 or 9 of the minimal number of supervisory board members).

In Germany, for example, the supervisory board of large corporations is composed of 20 members, 10 of which are elected by shareholders, the other 10 being employee representatives [4, p. 1]. The minimum of members a board can consist of is three, the maximum – 21. The number of members has to be divisible by three, as stated in the law [5].

The election of supervisory board members of the private company had been carried out by the principle of proportional representation (*pro rata principle*) of shareholders' representatives in the composition of the supervisory board depending on the amount of shareholders' voting shares (*the principle of proportion*) or by the cumulative voting. The concrete method of election of such members of the private company had been determined by its charter [2]. It should be noted, however, that legislator did not specify a content of the above – mentioned principle of proportion and peculiarities of its application. Consequently, experts had faced certain problems of using this vague principle in legal practice.

Nevertheless, it seems that this principle should have reflected a proportion between the amount of shares and the number of supervisory board members. To put it another way, if the shareholder (s) had possessed 30% of shares, he/she would

have had a potentiality to select 30% of members of the supervisory board accordingly. At the same time, there might have been the so-called «deadlock situation». For instance, in the event of the situation illustrated above (5 members, 70/30% shares), the minority shareholder(s) with 30% and the majority shareholder (s) with 70% of shares would have gained 1,5 and 3,5 of supervisory board members respectively. It appeared to imply, thus, that one member had remained unselected by any shareholder (s).

In this respect it has to be emphasized that the Draft Law «On Amendments to the Law of Ukraine «On Business Entities» of 30.05.2003, № 3567, brought in by the deputy – V. Zubanov, contained provisions which in detail described a procedure of proportional election of supervisory board members, including the foregoing deadlock situation [6]. Although the Center of European and Comparative Law defined that this Draft Law did not contradict *acquis* of European Union [7, p. 1], it was unfortunately rejected by the Ukrainian parliament.

*The procedure for electing members of the supervisory board pursuant to the current edition of the «JSC Law».* Having adopted Amendments to the Law of Ukraine «On Joint-stock Companies», the Verkhovna Rada of Ukraine introduced a new mechanism for electing members of the supervisory board in public and private joint-stock companies.

Despite the fact that the cumulative voting as an obligatory method for electing supervisory board members of the public company was preserved, the minimal number of supervisory board members was excluded. Such circumstances might lead to an impossibility for minority shareholders to be represented in the supervisory board mainly because according to Article 53 of the «JSC Law», the number of supervisory board members is set up by the general meeting of shareholders [2]. For instance, if the majority shareholder (s) with 80% of shares at the general meeting decided that the supervisory board shall be composed of 3 members, the minority shareholder (s) with 20% of shares would not be able to select even 1(one) of their candidate. As it was also argued by experts that «On the other hand, the exclusion of correlation between the minimal number of supervisory board members and the total number of company shareholders may adversely affect the possibility for minority shareholders to elect a supervisory board member» [8].

For instance, it is appropriate to point out that in accordance with Article 66 of the Federal Law of Russian Federation «On Joint-Stock Companies» of 23.12.1995 № 208-ФЗ, the number of supervisory board members of the company is determined by the company's charter or the decision of the general meeting of shareholders, but cannot be less than 5 (five) members. For the company with the number of shareholders (holders of voting shares) over 1000, the number of supervisory board members cannot be less than 7 (seven) members, with the number of shareholders over 10 000 – not less than 9 (nine) members. The election of members of the supervisory board of the company is carried out by the cumulative voting [9]. The main advantage of such a provision of Russian corporate law is that it concerns both open and closed joint-stock companies.

What is more, methods for electing members of the supervisory board of the private company were substantially changed. Thus, under Article 53 of the «JSC Law» the election of supervisory board members of the private joint-stock company is carried out by means of the principle of representation of shareholders' representatives in the composition of the supervisory board (*the principle of representation*) or by the cumulative voting [2]. It should be understood that *the principle of representation replaced the principle of proportion (pro rata principle)*.

In the case of electing supervisory board members by *the principle of representation*, it can be stipulated by the company's charter, that is at the general meeting of shareholders, a dependence of membership and/or a proportion of representation of shareholders' representatives in the composition of the supervisory board depending on the amount of shareholders' common shares or an absence of limitation of the number of shareholders' representatives in the composition of the supervisory board [2].

As a matter of fact, the so-called «*principle of representation*» pertains to the situation in which supervisory board members of the private company shall be selected by simple majority votes of shareholders (50% +1), as it is/was provided for by the Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV [10] and the Law of Ukraine «On Business Entities» of 19.09.1991 № 1576-XII [11]. *The principle of proportion (pro rata principle)*, nonetheless, could be applied as the supplementary method if only such a possibility was stipulated by the company's charter [2]. Moreover, it might be even determined the dependence of membership in the composition of the supervisory board depending on the amount of shareholders' common shares. For these reasons, it is obviously that the majority shareholder (s) without any obstacles can select only their candidates with a view to forming the composition of the supervisory board.

Conclusions. Bearing in mind all the aforesaid, it is worth making the following statements and conclusions: (1) A presence of the minimal number of supervisory board members and, to some extent, the principle of proportion (*pro rata principle*) according to the previous edition of the «JSC Law», may have enabled minority shareholders to manage the company through their representation in the supervisory board; (2) After passing Amendments to the Law of Ukraine «On Joint-stock Companies», a state of minority shareholders was negatively changed primarily due to eliminating the minimal number of supervisory board members as well as replacing *the principle of proportion (pro rata principle) onto the principle of representation* for private joint-stock companies. Obviously, such a situation does not facilitate a development of the corporate legislation and an implementation of the Ukrainian legislation to EU Law as well; (3) In order to find a solution to this problem, it is highly recommended to fix in the «JSC Law»: (a) the minimal number of supervisory board members; (b) the cumulative voting as the common method [12, p. 5] to select supervisory board members for both public and private joint-stock companies. Grounds for implementing these relevant proposals, for instance, might be borrowed from German and Russian corporate law.

### References

1. On Nationwide Program of Adaptation of the Legislation of Ukraine to the Legislation of the European Union : Law of Ukraine of 18.03.2004 № 1629-IV // The Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2004. – № 29. – P. 367.
2. On Joint-Stock Companies : Law of Ukraine of 17.09.2008 № 514-VI // The Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2008. – № 50, / № 50–51. – P. 384.
3. On Amendments to the Law of Ukraine «On Joint-stock Companies» Regarding Improvement of the Mechanism of Joint Stock Companies' Activity : Law of Ukraine of 03.02.2011 N 2994-VI // The Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2011. – № 35. – P. 344.
4. Supervisory board [Electronic resource]. – Access mode : [http://en.wikipedia.org/wiki/Supervisory\\_board](http://en.wikipedia.org/wiki/Supervisory_board).
5. Fundamentals of German Corporate Governance [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.sglgroup.com/cms/international/investor-relations/corporate-governance/principles-of-german-corporate-governance/index.html?\\_\\_locale=en](http://www.sglgroup.com/cms/international/investor-relations/corporate-governance/principles-of-german-corporate-governance/index.html?__locale=en).
6. Draft Law «On Amendments to the Law of Ukraine «On Business Entities» of 30.05.2003 № 3567 [Electronic resource]. – Access mode – <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Conclusion on conformity the Draft Law «On Amendments to the Law of Ukraine «On Business Entities» (3567) ascquis of European Union. Information-analytical center «LIGA», 1991 – 2011.
8. Vladimir Sayenko, Olena Shcherbyna. Amendments to the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» – 31.03.2011 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.sk.ua/news/amendments-to-the-law-of-ukraine-on-joint-stock-companies>
9. Federal Law of Russian Federation «On Joint-Stock Companies» of 23.12.1995 № 208-ФЗ : [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp>.
10. Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV // The Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2003. – № 40. – P. 356.
11. On Business Entities: Law of Ukraine of 19.09.1991 № 1576-XII // The Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 1991. – № 49. – P. 682.
12. The Blue Ribbon Analytical and Advisory Centre (BRAAC). The conceptual remarks to the Draft Law «On Amendments to the Law of Ukraine «On Joint-stock Companies» Regarding Improvement of the Mechanism of Joint Stock Companies' Activity» № 6216 [Electronic resource]. – Access mode : <http://brc.undp.org.ua>.

### Summary

**Bondar I. S., Tkachenko K. V. Urgent issues of electing supervisory board members pursuant to the Law of Ukraine «On Joint-Stock Companies».** – Article.

The article is devoted to the problem aspects of electing supervisory board members of the joint-stock company, in particular as to possibilities for minority shareholders to manage the company through their representation in the composition of supervisory board.

*Key words:* joint-stock company, supervisory board, minority shareholders, cumulative voting, principle of proportional representation of shareholders' representatives, principle of representation of shareholders' representatives.

### Анотація

**Бондар І. С., Ткаченко К. В. Актуальні питання обрання членів наглядової ради відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства».** – Стаття.

Стаття присвячена проблемним аспектам обрання членів наглядової ради акціонерного товариства, зокрема щодо можливостей міноритарних акціонерів брати участь в управлінні товариством шляхом свого представництва у складі наглядової ради.

*Ключові слова:* акціонерне товариство, наглядова рада, міноритарні акціонери, кумулятивне голосування, принцип пропорційного представництва представників акціонерів, принцип представництва представників акціонерів.

**Аннотація**

*Бондарь И. С., Ткаченко К. В.* Актуальные вопросы избрания членов наблюдательного совета согласно Закону Украины «Об акционерных обществах». – Статья.

Статья посвящена проблемным аспектам избрания членов наблюдательного совета акционерного общества, в частности касательно возможностей миноритарных акционеров принимать участие в управлении обществом путем своего представительства в составе наблюдательного совета.

*Ключевые слова:* акционерное общество, наблюдательный совет, миноритарные акционеры, кумулятивное голосование, принцип пропорционального представительства представителей акционеров, принцип представительства представителей акционеров.



УДК 347.7

*K. V. Moskalenko***CONTRACTING MINORS IN THE SPHERE OF MUSIC SHOW BUSINESS:  
WORLD EXPERINCE AND UKRAINIAN CHALLENGES**

The number of minors, successfully performing in the sphere of music show business, is growing each year. Super stars, whose success has been recognized worldwide before they turned 18 years old, like Britney Spears, Justin Bieber, Usher etc., become the parties to various contracts, like production, recording, touring contracts etc. However, the legal capacity of minors to enter into such contracts, the risk of their further voidance etc. are not regulated in detail by the national legislation and international treaties.

Some aspects of legal status of minors engaged in the entertainment industry have been researched by Oleksandr Sergejev, Evgeniya Yakubova, Svetlana Kokina and others, however, some peculiarities of the legal status of performers aged under 18 still have to be analyzed.

This paper is aimed to review the current status of international treaties as well as to analyze domestic regulation and legal framework of protection of minors engaged in music show business industry in Ukraine and other European countries.

Traditionally, children enjoy a special legal status, which is caused by the peculiarities of their psychological and physical status. Article 1 of the Convention on the Rights of the Child [1] defines the child as “every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier”. Pursuant to Article 32 of the mentioned Convention and Principle 9 of Declaration of the Rights of the Child [2] “the child shall be protected against all forms of neglect, cruelty and exploitation... The child shall not be admitted to employment before an appropriate minimum age; he shall in no case be caused or permitted to engage in any occupation or employment which would prejudice his health or education, or interfere with his physical, mental or moral development”. Following paragraph 3 of Article 6 of the UNESCO Recommendation [3], Member States are invited to take account of the provisions of the United Nations Declaration of the Rights of the Child, with the object of giving specific consideration to the child artist.

However, it appears that every rule has exception. As in ensues from article 8 of Minimum Age Convention of ILO [4], “after consultation with the organizations of employers and workers concerned, where such exist, the competent authority may, by permits granted in individual cases, allow exceptions to the prohibition of employment or work provided for in article 2 of this Convention, for such purposes as participation in artistic performances. Permits so granted shall limit the number of hours during which and prescribe the conditions in which employment or work is allowed”. In the meantime, article 7 of the same Convention lays down that “national laws or regulations may permit the employment or work of persons of 13 to 15 years of age on light work which is (a) not likely to be harmful to their health or development; and (b) not such as to prejudice their attendance at school, their participation in vocational orien-

tation or training programs approved by the competent authority or their capacity to benefit from the instruction received". Thus, the children-artists may be employed as performers in case if such work meets the conditions, prescribed in the article 7 of the named Convention. The same provision is contained in the Article 5 of Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work [5].

International legal framework provides us only with general rules of involving minors into artistic performing. Thus, it is necessary to analyze national provisions of legislation. For instance, in accordance with the Civil Code of Ukraine (hereafter – CCU) [6], **minors under 14 years old enjoy only partial legal capacity**, meaning that they can only conclude petty daily transactions and administer personal non-proprietary intellectual property rights. Therefore, they can not be parties under contracts in the music show business. The contracts, that impose on minors the duties to perform as artists, shall be entered into by their parents or other legal representatives. Pursuant to paragraphs 2–3 of article 221 of the CCU, conclusion of other contracts by minor under 14 years entails mutual restitution. In case if minor under 14 years enters into contract with the person with full legal capacity, the latter shall return everything gained under such contract to the parents or legal representatives of the legal person and vice versa. The contract signed in such way is recognized as invalid in accordance with the article 221 of the CCU.

Nevertheless, CCU contains the following **two rules of legalization of contracts, entered into by minor under 14 years old**, which are summarized as follows:

- such contract can be further approved by parents, or by one of them, with whom minor under 14 years old permanently lives, or by other legal representative. The contract is deemed to be approved in case if the named persons have not addressed any complaints to the other party of the contract. Thus, in case if minor under 14 years old has concluded the contract in the sphere of show business, which imposes on him/her the duty to perform as the artist and parents/other legal representatives have not addressed any complaint to the other party of the contract (producer under production contract, recording company under recording contract etc.), it is deemed to be valid;
- such contract can be recognized as valid by the court if any interested party files the court claim. In our opinion, the adverse party of the contract can act in such case as "other interested person". Therefore, producer under production contract, recording company under recording contract etc. can file the claim to the court with the demand to recognize respective contract as valid.

The **minors over 14 years old and under 18 years old enjoy incomplete legal capacity**. In accordance with paragraph 1 of article 32 of the CCU, besides the competence of minors under 14, they additionally can dispose in their own discretion of their earnings, scholarship or other income, perform the rights to the results of creative, intellectual activity, protected by the law, be a participant or founder of the legal person, enter into bank deposit agreement. They can enter into other contract only in case of obtaining of prior consent of the parents or other legal representatives. In case of absence of parents or other legal representatives' consent, such contract can be further approved by them (here the same rules, as approval of the contract, concluded by the minor under 14 years old shall apply). Such contract can be also recognized as inval-

id by the court, in case if the claim is filed by the interested person. In our opinion, here the parents or other legal representatives can act as “the other interested person”. In case if the court allows the claimed demands, the mutual restitution is applied.

A number of European national pieces of legislation contain provisions establishing a legal exception for minors engaged in the entertainment industry. For example, **Austrian Child Labor Law** prohibits minors under 15 from working and envisages that children can not be employed in amusement halls, cabarets, bars, sex shops, dance floors, discotheques and the like, or in circus performances. **Finnish Child Labor Law** provides that minors are entitled to work in artistic or cultural performances given that such performance or event does not endanger the children’s health, development or education and the special permit has been issued by the Labor Council. The **French Law** contains provisions with a number of detailed procedures for obtaining permits from the prefecture in order to employ children. A Commission of specialists is entitled to make an examination of the minor performer’s contract and can fix the part that can be used by the minor’s legal representatives, while the rest of the earnings is put aside until minor attains the age of majority. In **Ireland** the minors can work as a performers upon issuing of a specific license, that is given upon examination of the details of the minor’s engagement – project, location, contract etc. [7, p. 19–20].

A thorough study of national legislative acts of various countries gives us grounds to conclude that the contractual capacity of minors in the area of music show business is regulated in the most detail **in the USA**.

In accordance with “**the infancy law doctrine**”, a minor can disaffirm any contract at any time and, once coming of age, entered into during minority [8, p. 430]. Contracts with minors contain a financial risk: the minor may disaffirm (i.e. repudiate or withdraw their consent to) their agreement. However, even if a minor fraudulently misrepresented his or her age – a common occurrence in the search of employment and a career – this is not sufficient legal ground to enforce a contract or collect damages from minor for breach of contract. The other party bears the entire risk of dealing with the minor. The mentioned has caused a great discourage on investments in training and promoting young artists [9, p. 30]. The minor’s act to disaffirm or void an agreement does not have to follow any established form, as typically, written notice of disaffirmance basing on the grounds of minor status is sufficient. Other such acts include making contracts that are inconsistent with the agreement in question or pleading infancy as a defense in an action brought under the contract [9, p. 30–31].

The legislation of the USA contains provisions on ratification of the agreement by the minor after reaching the age of majority. Ratification shall not necessarily be completed in written form. Silence after reaching the age of maturity shall be considered to be sufficient ratification of a concluded contract. In addition, in case if the artist indicates the intent to continue with the agreement after reaching the age of majority – the contract can be also deemed legally ratified [9, p. 31].

The practice of court legalization of contracts, entered into by minor performers is also known **in the United Kingdom**. The courts may decide that a contract is void, but will not correct a “bad bargain”, nevertheless they may well look at undue restrictive terms and influence. For instance, if a minor wishing to get into the show business

signed a long-term agreement, the provisions of which could later be interpreted as going against common sense, then that contract could be voidable. United Kingdom contract law defines “undue influence” as taking place when people in position of trust exert influence in their relationship purely to their own interest or to the detriment of the person whose trust they hold. This kind of formulation could be said by producers to introduce legal uncertainty into the relationship with the young performer, but it does, of course, represent a way of protecting the minor [7, p. 26].

The practice of legalization of agreements in the area of entertainment has found its widespread also in the USA. For instance, California and Tennessee were the first states having created laws aimed to make companies less reluctant to enter into business agreements with the artists who are minors, and at the same time, protect the earnings of the artists until they turn eighteen [10, p. 55]. The first law in the area of protection of minors-performers, has been Coogan’s Law, adopted in California in 1939 after consideration of Jackie Coogan’s case, child actor, whose mother has spent nearly all his earnings [8, p. 433]. After that in 2000 the California legislature amended Coogan’s law, with the new act resulting in a number of positive changes in managing of minor’s finances [8, p. 437]. A minimum of 15% of the minor’s gross earnings are to be set aside in a trust monitored by the court; the child is entitled to his own representation in the court proceedings; and since seeking court approval is mandatory all child starts will be covered by the new amendment [8, p. 437].

Tennessee’s law is called the Tennessee Protection of Minor Performers Act, which comes from the Tennessee Code Annotated Books under Title 50, permits a minor artist to contract with an individual or company and be bound to the agreement. The law, however, requires the contract to be approved by the judge, who will then regularly monitor the effects of the agreement on the career of the minor. It also requires that contracts created under this law provide a creation of trust account, which holds a minimum of 15% of the earnings of the minor until he or she turns eighteen [10, p. 55]. Similarly, at present moment, in the State of California the trust withholding requirement is 25% [10, p. 55].

In comparison with the above, the State of New York has provided a statutory method of ensuring that the contracts in the area of entertainment cannot be void on the grounds of infancy. Record contracts as well as agreements for managerial and agency services are subject for court review and approval. There are three basic requirements taken into account by the court:

- the contract must be fair to the minor;
- the term may not extend beyond statutory limits;
- the minor’s parents or guardians must consent.

A contract with a minor can not be approved by the court if its term, including any extension by option or otherwise, extends beyond three years from the date of the agreement. However, if the court finds that the minor is represented by qualified attorney experienced in entertainment law and practice, it may approve a term as long as seven years. Provisions other than contract term (for example, depositing and holding earnings in a trust account for the benefit of the minor) may be approved by the court if they are found to be reasonable [9, p. 31].

Profound analysis of national and international legislation regarding the legal capacity of minor performers can give us grounds to conclude on the following:

1. International treaties and EU Directives in particular on protection of minor performers lay down general rules of employing minor entertainers in the sphere of music show business. They can conclude the contracts in the sphere of show business, if such contracts do not contradict to the general provisions on children employment, envisaged in the international legal acts.

2. While considering the cases on legalization of the contracts, concluded with minors, it would be rational if Ukrainian courts take into attention the following criteria: consent of the parents or legal representatives of minor entertainer, employment should not prejudice minor's health or education, or interfere with minor's physical, mental or moral development and the fairness of the provision of the contract for the minor in a whole.

3. French and the USA's practice on keeping part of the minor's income in trust can be considered by Ukrainian national legislator, which will help to bring Ukrainian legislation in line with the European and other international standards. We think that the Ukrainian legislation shall be subject to amendments. In particular, paragraphs 1 and 2 of Article 39 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" should be amended as follows:

"25% of the reward, due to be paid to the minor under 14 years old shall be put in the bank deposit, opened in the bank in the name of such minor, by minor's parents or legal representatives. The minor's parents or other legal representatives are prohibited to dispose of the mentioned bank account. The minor will be entitled to use the mentioned sum in his/her own discretion after reaching 14 years".

4. In accordance with the Ukrainian national legislation, when entering into a contract with minor under 14 years old it is necessary to assure that the parents or other legal representatives have given consent to such contract. In case of absence of such consent, the contract can be further legalized in the court by filing a claim in the name of the interested person.

5. In accordance with Ukrainian national legislation, when entering into a contract with minor over 14 years old and under 18 years old, it is necessary to assure that the parents or other legal representatives have given consent to such contract. In case of absence of such consent, the contract can be further deemed invalid in the name of interested persons.

### *Literature*

1. Convention on the Rights of the Child adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>.

2. Declaration of the Rights of the Child adopted by UN General Assembly Resolution 1386 (XIV) of 10 December 1959 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/cyberschoolbus/human-rights/resources/child.asp>.

3. Recommendation concerning the Status of the Artist adopted by the UNESCO General Conference on 27 October 1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13138&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13138&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

4. Minimum Age Convention of International Labor Organization (C138) adopted in Geneva on 26 June 1973 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C138](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C138).

5. Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31994L0033>.
6. Civil Code of Ukraine : Law of Ukraine № 435-IV dated 16 January 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Sand K. Child performers working in the entertainment industry around the world: An analysis of the problems faced / K. Sand // International Labor Office Geneva. – 2003. – WP 186. – 63 p.
8. Kriegt J. There's No Business Like Show Business: Child Entertainers and the Law / J. Kriegt // U. PA. Journal of Labor and Employment Law. – 2004. – P. 429–449.
9. Krasilovsky M.W., Shemel S. This Business of Music: the Definitive Guide to Music Industry / M.W. Krasilovsky, S. Shemel. – New York : Billboard Books, 2007. – 510 p.
10. Allen P. Artist Management for the Music Business / P. Allen. – Oxford : Elsevier Inc., 2011. – 279 p.

### Summary

**Moskalenko K. V. Contracting minors in the sphere of music show business: world experience and Ukrainian challenges.** – Article.

The article provides general analysis of the legal status of minors engaged in the music show business industry. The author investigates international and national legal framework concerning protection of minor performers and suggests entering amendments into the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights".

*Key words:* music show business, minors, contracts.

### Анотація

**Москаленко К. В. Укладення договорів у сфері музичного шоу-бізнесу з особами, які не досягли повноліття: світовий досвід та проблеми українського законодавства.** – Стаття.

У статті аналізується правовий статус осіб, які не досягли повноліття та провадять діяльність у сфері музичного шоу-бізнесу. Автор досліджує міжнародне й національне законодавство, присвячене охороні прав артистів-виконавців, які не досягли повноліття, та пропонує внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права».

*Ключові слова:* музичний шоу-бізнес, особи, які не досягли повноліття, договори.

### Аннотация

**Москаленко Е. В. Заключение договоров в сфере музыкального шоу-бизнеса с лицами, не достигшими совершеннолетия: мировой опыт и проблемы украинского законодательства.** – Статья.

В статье анализируется правовое положение лиц, не достигших совершеннолетия и осуществляющих деятельность в сфере музыкального шоу-бизнеса. Автор исследует международное и национальное законодательство, посвященное охране прав артистов-исполнителей, не достигших совершеннолетия, и предлагает внести изменения в Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах».

*Ключевые слова:* музыкальный шоу-бизнес, лица, не достигшие совершеннолетия, договоры.



## РЕЦЕНЗІЇ



## РЕЦЕНЗІЯ

на монографію Хохуляка В'ячеслава Віссаріоновича,  
кандидата юридичних наук, доцента  
«Віхи становлення науки фінансового права»

Перехід України до нових соціально-економічних та політичних умов розвитку зумовив корінні зміни у правовому регулюванні суспільних відносин у різних сферах життєдіяльності суспільства, в тому числі – у сфері публічних фінансів. Держава, активно використовуючи фінансові механізми, які властиві ринковій економіці, законодавчо закріплює правила поведінки, спрямовані на поєднання загальнодержавних та приватних інтересів у власній фінансовій діяльності. Оскільки суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації фінансової діяльності, є предметом науки фінансового права, дана галузь знань отримала додатковий потужний імпульс для власного розвитку. Особливого значення набуває проблема предмету та методу правового регулювання суспільних відносин у сфері публічних фінансів, активізуються дослідження проблем державного фінансового контролю, фінансово-правового регулювання державного страхування, банківського та державного кредиту тощо.

Розвиток науки фінансового права неможливий без вивчення концепцій, теоретичних положень та висновків учених, які займались дослідженням проблем фінансового права на різних історичних етапах становлення даної галузі правових знань. Саме дослідженню становлення та еволюції фінансового права як науки та навчальної дисципліни в системі вітчизняної юридичної освіти присвячена монографія В.В. Хохуляка: «Віхи становлення науки фінансового права». У даній монографії автор розглядає процес становлення фінансово-правової науки у її тісному взаємозв'язку з існуючими суспільно-політичними та соціально-економічними процесами та явищами, які, за його виразом, є як джерелом фінансово-правових досліджень, так і їх адресатом, вимірником їх об'єктивності та належності.

У першому розділі монографії автор, досліджуючи становлення вітчизняної фінансово-правової думки у руслі європейської фінансової науки, розкриває процес формування первісних фінансових знань та їх концептуалізацію в теорії меркантилізму, визначає вплив лібералізму на становлення європейської фінансово-правової думки, вказує на основні здобутки та окремі проблемні місця вчення про фінансове право в системі європейської фінансової науки XIX століття. Важливе теоретичне значення має авторська характеристика впливу російсько-німецької школи фінансів на становлення вітчизняної науки фінансового права. В.В. Хохуляк справедливо відзначає, що безумовною та беззаперечною заслугою її представників стало насамперед формування вітчизняної академічної фінансової науки. Адже саме у цей період фінансова система Російської імперії вперше розглядається у якості цілісного об'єкту детального і всебічного дослідження, а в роботах вчених-фінансистів першої половини XIX ст. закладені підвалини теорії фінансової науки як системи взаємопов'язаних понять і категорій.

У монографії детально досліджується вплив фінансово-правових поглядів державних діячів першої половини XIX ст. на становлення науки фінансового права.

Особливою заслугою автора вважаємо розкриття ним малодослідженої наукової спадщини М.А. Балудянського – видатного вченого, педагога та державного діяча, першого ректора Санкт-петербурзького університету, розробника Зводу Законів Російської імперії. На жаль теоретичні розробки та ідеї у сфері фінансового права цього «іноземного слов'янина», «геніального карпатороса», як називали його сучасники, та їх вплив на фінансову теорію і практику, залишаються поки що в тіні історії науки фінансового права. Тому, вивчення маловідомих сторінок біографії вітчизняної фінансово-правової науки, пов'язаних з науковою діяльністю М.А. Балудянського та інших таких визначних постатей, як С.Ю. Десницький, Л.І. Білінські, І.І. Патлаєвський, С.І. Іловайський, К.К. Гаттенбергер, П.Л. Кованько та багатьох інших, що започатковано у даному монографічному дослідженні, повинно знайти своє продовження у подальших розробках сучасної науки фінансового права України.

Характеризуючи у другому розділі особливості становлення науки фінансового права в період формування капіталізму, який окреслений другою половиною XIX – початком XX ст., автор справедливо наголошує на тому, що в результаті глибоких реформ у даний історичний період відбувались не тільки кардинальні зміни у суспільно-політичному та соціально-економічному житті суспільства, але й мала місце зміна державної ідеології, яка супроводжувалась виробленням якісно нових доктринальних підходів до формування бюджетної, податкової, грошово-кредитної політики держави. Тому, досліджуючи тенденції розвитку науки фінансового права в умовах становлення інститутів народного представництва, він вірно відзначає, що будучи одним зі стрижневих та невід'ємних елементів конституційного правління, процедура розгляду та затвердження бюджету народними представниками постала ключовим питанням у проблематиці західноєвропейської фінансової та фінансово-правової науки. Проблеми організації фіскальної діяльності держави поступово заміщувались питаннями справедливості оподаткування всіх прошарків суспільства, узгодження державних потреб у фінансових ресурсах із загальносуспільними потребами, рівномірності розподілу бюджетних коштів тощо. Слід погодитись з авторським висновком, що саме ця зміна пріоритетів у предметі науки фінансового права і призвела до трансформації методології фінансово-правових досліджень.

У третьому розділі монографії досліджується становище вітчизняної науки фінансового права у радянський період (20-ті – 80-ті роки XX ст.). У ньому В.В. Хохлак здійснює глибокий аналіз процесу трансформації методології вітчизняної науки фінансового права на початку XX ст., аналізує його причини, досліджуючи застосування абстрактних, історичних, та соціологічних методів наукового дослідження. Як ним справедливо відзначено, соціалістична доктрина, що запанувала у всіх суспільствознавчих науках кінця XIX – початку XX ст., здійснила визначальний вплив на трансформацію методології вітчизняної науки фінансового права. Становлення монізму марксистсько-ленінської ідеології у радянській державі, що супроводжувалось тотальним запереченням та осудом всіх наукових концепцій, положень, позицій вчених, які не вписувались у її рамки, призвело до того, що цілі наукові напрямки піддавались або забуттю, або гострій реакційній критиці, що виходила далеко за межі науки. У зв'язку з цим, особливо цінним з історичної та теоретичної точок

зору є дослідження В.В. Хохуляком абстрактно-типологічної концепції публічних фінансів Г.І. Тіктіна, що на протязі тривалого часу залишалась незаслужено забутою у радянській та пострадянській фінансово-правовій літературі.

Таким чином, враховуючи наведені, та багато інших позитивних моментів даного монографічного дослідження, вважаємо, що воно є цінним як з теоретичної, так і з методологічної точки зору. Дана монографія не просто розширює сферу досліджень становлення вітчизняної фінансово-правової думки у минулому, але й робить значний внесок у розвиток сучасної науки фінансового права.

Доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
директор Інституту законодавства  
Верховної Ради України

О. Л. Копиленко

## НАШІ АВТОРИ

**Арабаджи Н. Б.**, старший викладач кафедри теорії та історії держави та права Міжнародного гуманітарного університету, кандидат юридичних наук

**Беленький В. П.**, адвокат, самозайнята особа

**Білоусов Є. М.**, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

**Бондар І. С.**, адвокат, юрист LLC «STOFF»

**Босак Х. З.**, здобувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права»

**Брус І. І.**, провідний науковий співробітник Національної академії прокуратури України

**Волков К. Д.**, аспірант Національної академії прокуратури України

**Дашковська Т. М.**, здобувач Національного університету «Одеська юридична академія»

**Деменчук М. О.**, аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»

**Джафарова М. В.**, доцент кафедри адміністративного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

**Дрозд О. Ю.**, доцент кафедри адміністративної діяльності Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

**Ємчук Л. В.**, здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету

**Живко М. О.**, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права», кандидат юридичних наук

**Жигалкін І. П.**, доцент кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

**Жолобова Г. О.**, докторант кафедри історії держави та права Московського державного юридичного університету імені О. О. Кутафіна, кандидат юридичних наук, доцент

**Завальнюк В. В.**, ректор Національного університету «Одеська юридична академія», професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

**Задорожній О. В.**, завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, професор

**Ізарова І. О.**, доцент кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, доцент

**Іншин М. І.**, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України

**Казміренко В. О.**, старший науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

**Кахович О. О.**, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат наук з державного управління

**Кісс С. В.**, асистент кафедри правознавства Полтавського інституту економіки і права

**Костюк В. Л.**, доцент Київського інституту Національного університету «Одеська юридична академія», заступник завідувача відділу Апарату Верховної Ради України, доктор юридичних наук, доцент

**Кузембаєв О. С.**, асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»



**Лагутіна І. В.**, доцент кафедри трудового права і права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

**Ліховицький Я. О.**, доцент кафедри кримінального права Ужгородського національного університету, кандидат юридичних наук

**Мавед С. О.**, здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

**Макаренко А. С.**, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

**Мамедова А. І.**, старший викладач кафедри господарського, цивільного та трудового права Маріупольського державного університету

**Марочкін О. І.**, молодший науковий співробітник сектору дослідження проблем судової, слідчої та прокурорської діяльності Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, кандидат юридичних наук

**Мельникович В. М.**, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права», кандидат юридичних наук

**Мишеглина В. Н.**, студентка Інституту прокуратури та слідства Національного університету «Одеська юридична академія»

**Міхневич Л. В.**, докторант кафедри історії права і держави Національний університет імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, доцент

**Моїсєєнкова С. О.**, аспірант кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ

**Москаленко К. В.**, асистент кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Музичук К. С.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки.

**Нікітенко Л. О.**, доцент кафедри конституційного, міжнародного та кримінального права Донецького національного університету, кандидат юридичних наук

**Ніколенко Л. М.**, декан економіко-правового факультету Маріупольського державного університету, доктор юридичних наук, професор

**Ніщимна С. О.**, декан факультету господарського права та соціального забезпечення Чернігівського національного технологічного університету, доктор юридичних наук, доцент

**Новак О. Д.**, асистент кафедри правосуддя Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

**Огорілко Ю. М.**, здобувач Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна

**Пасноч А. О.**, здобувач Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

**Платонова Є. О.**, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

**Поливач В. О.**, аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Полонка І. А.**, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ВПНЗ «Буковинський університет», кандидат юридичних наук

**Процюк І. В.**, доцент кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук

**Пузирний В. Ф.**, доцент Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету, кандидат юридичних наук, доцент

**Рязанов М. Ю.**, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

**Саблук С. А.**, доцент кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук

**Салей М. І.**, лаборант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Саленко О. В.**, здобувач кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Сафонова О. Ю.**, аспірант юридичного факультету Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

**Сербин Р. А.**, начальник докторантури та ад'юнктури Національної академії внутрішніх справ, здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

**Сердюк А. В.**, аспірант кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

**Серебро М. В.**, аспірант кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Сокурєнко В. В.**, докторант кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

**Солод І. В.**, аспірант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Столїтній А. В.**, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету, кандидат юридичних наук

**Стрельцов Є. Л.**, вчений секретар Південного регіонального центру Національної академії Правових наук, доктор юридичних наук, доктор теології, професор

**Тищенко О. В.**, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, доцент

**Тімашов В. О.**, доцент кафедри фінансового, адміністративного права та державного управління Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі, кандидат юридичних наук

**Ткаченко К. В.**, адвокат, юрист LLC «STOFF»

**Форманюк В. В.**, доцент кафедри європейського права та порівняльного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

**Харитонов Є. О.**, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

**Харитонова О. І.**, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

**Хуторянська Т. В.**, здобувач Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

**Чанишева Г. І.**, декан соціально-правового факультету Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

**Черемнова А. І.**, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

**Шкарупа К. В.**, викладач кафедри загально-юридичних дисциплін Інституту кримінально-виконавчої служби, кандидат юридичних наук

**Шурин О. А.**, аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Южека Р. С.**, студент юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## ЗМІСТ

Передмова .....	3
-----------------	---

## РОЗДІЛ 1

## ТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

<b>В. В. Завальнюк</b> Вік людини з позицій юридичної антропології .....	7
<b>І. В. Процюк</b> Формування концепції поділу державної влади .....	13
<b>В. В. Сокурєнко</b> Характеристика підзаконних нормативно-правових актів у сфері оборони ...	22
<b>Л. В. Міхневич</b> Волинський (Кременецький) ліцей: внесок до спадку вітчизняної правової освіти .....	29
<b>Г. А. Жолобова</b> К вопросу о защите религиозных чувств христиан в правовом регулировании торговли в Российской империи на рубеже XIX–XX веков .....	39
<b>С. А. Саблук</b> Протидія розкраданню соціалістичної власності в Україні в другій половині 1940-х років .....	48
<b>Н. Б. Арабаджи</b> Соціальний зріз власної цінності правового порядку .....	56
<b>І. А. Полонка</b> Теоретико-онтологічні аспекти правосвідомості та її вплив на правову поведінку .....	62
<b>К. В. Шкарупа</b> Історія розвитку та проблеми становлення пенітенціарної служби .....	69
<b>М. В. Серебро</b> Цінності в юридичній аксіології .....	76
<b>С. О. Моїсеєнкова</b> Гене́за права як соціального явища: до постановки проблеми .....	83
<b>В. Н. Мишеглина, М. Ю. Рязанов</b> Славянские государственно-правовые символы в легитимации государственной власти .....	90
<b>Т. М. Дашковська</b> Норми матеріального та процесуального права: до питання співвідношення .....	96

**РОЗДІЛ 2**  
**КОНСТИТУЦІЙНІ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ**  
**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ**

<i>Л. М. Ніколенко, А. І. Мамедова</i> Визначення сутності попередження виникнення конфліктів у системі місцевого самоврядування.....	105
<i>Л. О. Нікітенко</i> Проблеми реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність.....	113
<i>М. В. Джафарова</i> Актуальні проблеми визначення правової природи та сутності адміністративного провадження .....	120
<i>О. О. Кахович, Р. С. Южека</i> Особливості державного регулювання економіки.....	125
<i>Х. З. Босак, М. О. Живко, В. М. Мельникович</i> Реформування проходження державної служби в органах внутрішніх справ України: тенденції й основні аспекти.....	132
<i>В. Ф. Пузирний</i> Правова основа адміністративної діяльності в державній кримінально-виконавчій службі України .....	139
<i>О. Д. Новак</i> Службова дисципліна державного службовця: сутність, ознаки, засоби забезпечення.....	145
<i>Л. В. Ємчук</i> Поняття та засади офіційного тлумачення прав і свобод людини та громадянина .....	152
<i>М. І. Салей</i> Аксіологічний вимір змісту Конституції України.....	156

**РОЗДІЛ 3**  
**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ**  
**ТА УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОЇ ТА ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМ**

<i>В. О. Казміренко</i> Історичні передумови розбою як суспільно-небезпечного явища .....	163
<i>Я. О. Ліховіцький</i> Система злочинів проти навколишнього природного середовища.....	168
<i>А. С. Макаренко</i> Значення судової практики в обмеженні суддівського розсуду в кримінальному праві.....	175
<i>І. І. Брус</i> Теоретико-методологічний зміст виховної діяльності в органах прокуратури України .....	181

<b>А. В. Столітній</b> Особливості початку досудового розслідування за ухилення від сплати аліментів на підставі подань (повідомлень) державної виконавчої служби .....	190
<b>О. І. Марочкін</b> Особливості мотивування рішення слідчого про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні .....	195
<b>О. С. Кузембаєв</b> Історичний аспект становлення джерел кримінального та військово-кримінального права України .....	201
<b>В. П. Беленький</b> Об'єктивна сторона злочину за законодавством Великобританії та Сполучених Штатів Америки.....	207
<b>А. В. Сердюк</b> Історичний розвиток засобів аудіо-, відеоконтролю в слідчій практиці та їхнього нормативного регулювання .....	214
<b>К. Д. Волков</b> Обґрунтована підозра як критерій правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні .....	219
<b>М. О. Деменчук</b> Забезпечення єдності судової практики вищими судовими інстанціями: європейський досвід.....	224
<b>О. Ю. Сафонова</b> Підвищення кваліфікації та професійна підготовка суддів: концепція дискурсу .....	231

#### РОЗДІЛ 4 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

<b>Є. Л. Стрельцов</b> Міжнародні конфлікти: спроба визначення.....	241
<b>О. В. Тищенко</b> Соціальне забезпечення населення окремих країн Європи та Америки: порівняльно-правовий аспект.....	248
<b>О. В. Задорожній</b> Поняття та нормативні вимоги основних принципів міжнародного права.....	256
<b>О. Ю. Дрозд, Т. В. Хуторянська</b> Міжнародні стандарти забезпечення прав і законних інтересів дитини та їх імплементація в законодавство України .....	269
<b>І. О. Ізарова</b> Інституційна система European Civil Procedure .....	275

<b>В. В. Форманюк</b> Правова охорона комп'ютерних програм і баз даних у Європейському Союзі.....	281
<b>С. В. Кісс</b> Імплементація Україною європейських стандартів соціальної держави, задекларованих угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.....	28
<b>О. В. Саленко</b> Гармонізація як універсальний інструмент приведення судової системи України у відповідність із загальноновизнаними міжнародними стандартами.....	295

**РОЗДІЛ 5**  
**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОКРЕМИХ ГАЛУЗЕЙ**  
**СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ**

<b>Г. І. Чанишева</b> Європейські стандарти права працюючих жінок на охорону материнства й законодавство України.....	307
<b>Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова</b> Принципи цивільного права України в контексті їхнього співвідношення з DCFR.....	316
<b>М. І. Іншин</b> Теоретико-правовий аналіз часу відпочинку працівників в Україні .....	323
<b>С. О. Ніщимна</b> Принцип публічності фінансової діяльності .....	328
<b>В. Л. Костюк</b> Правові акти Верховного суду України в системі джерел трудового права .....	337
<b>І. В. Лагутіна</b> Способи сприяння гендерній рівності у сфері праці.....	343
<b>В. О. Тімашов</b> Адміністративно-правове регулювання та особливості ринку праці в Україні.....	350
<b>Є. М. Білоусов</b> Система економічної безпеки підприємства й особливості її побудови (постановка проблеми).....	356
<b>Є. О. Платонова, А. І. Черемнова</b> Правовий механізм передачі земельних ділянок для ведення фермерського господарства.....	364



<b>І. П. Жигалкін</b> Грубе порушення трудових обов'язків як оціночна категорія трудового права України .....	371
<b>В. О. Поливач</b> Особливості відкриття провадження в справах, що виникають із кредитних правовідносин .....	379
<b>О. А. Шурин</b> Провадження у справі до судового розгляду в справах про розірвання трудового договору за ініціативи роботодавця .....	386
<b>І. В. Солод</b> Самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів .....	392
<b>Ю. М. Огорілко</b> Монетаристська концепція організації центральних банків .....	399
<b>А. О. Пасюк</b> Поняття та класифікація договорів роздрібної купівлі-продажу товарів .....	405
<b>С. О. Мавед</b> Исследование исламского деликтного права в теоретико-правовой литературе .....	412
<b>К. С. Музичук</b> Інформаційні права й свободи людини та їх судовий захист у конституційних нормах Литви .....	419
<b>Р. А. Сербин</b> Теоретико-правові засади поняття благодійної діяльності .....	426
<b>I. S. Bondar, K. V. Tkachenko</b> Urgent issues of electing supervisory board members pursuant to the law of Ukraine «On joint-stock companies» .....	431
<b>К. V. Moskalenko</b> Contracting minors in the sphere of music show business: world experince and Ukrainian challenges .....	437

#### РЕЦЕНЗІЇ

<b>О. Л. Копиленко</b> Рецензія на монографію Хохуляка В. В. «Віхи становлення науки фінансового права» .....	445
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

**ДЛЯ ПОТАТОК**

**ДЛЯ ПОТАТОК**

А 437 **Актуальні проблеми держави і права** : збірник наукових праць. Вип. 75 / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М. В. Афанасьєва. — Одеса : Юридична література, 2015. — 460 с.

Укр. та рос. мовами.

Черговий випуск збірника наукових праць містить матеріали, у яких подано науково обґрунтовані шляхи вирішення загальнотеоретичних проблем сучасної юридичної науки, сучасних питань адміністративного та фінансового права, нагальних проблем цивільного й господарського права, проблем ефективної протидії злочинності. Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів вищих навчальних закладів, юристів-практиків, а також усіх, хто цікавиться проблемами розвитку сучасного права України.

УДК 340(063)  
ББК 67.0я43

*Наукове видання*

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Збірник наукових праць*

**Випуск 75**

*Українською і російською мовами*

Редактор-коректор А. Новікова  
Технічний редактор Н. Кузнецова

Підписано до друку 02.03.2015. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 52,31.  
Тираж 100 прим. Вид. № 75. Зам. № 0811-15  
Видавництво і друкарня «Юридична література» 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7.  
Тел. (048) 777-48-79 Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4284 від 23.03.2012 р.

## ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. Під час їх підготовки просимо дотримуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ДАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

– постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

– аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми та на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

– формулювання цілей статті (постановка завдання);

– виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

– висновки із цього дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації – 10–12 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5. Поля: верхнє та нижнє – 2 см, ліве – 3 см, праве – 1,5 см.

На початку рукопису необхідно зазначити індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. Під час оформлення списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26–30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання в списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційно-видавничого відділу НДЧ НУ «ОЮА» необхідно додавати:

– роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи й посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);

– текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: [ap@apdp.in.ua](mailto:ap@apdp.in.ua)

Інформацію щодо умов опублікування статті можна отримати в редакційно-видавничому відділі науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія» за такою адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2, каб. 1007. Тел.: 095-580-16-51. Електронна сторінка: [www.apdp.in.ua](http://www.apdp.in.ua), e-mail: [ap@apdp.in.ua](mailto:ap@apdp.in.ua)

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.