

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 19320-9120 ПР
від 05.07.2012

Передплатний
індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпропетровськ,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО*

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА*

6
2015

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джу́жа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 1 від 04.09.2015 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гирько С. І. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація);
Джу́жа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макаренко Є.І. – кандидат юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Сергєвнїн В.А. – доктор юридичних наук, професор
(Сполучені Штати Америки);
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук,
професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук
України.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БОРИЧЕНКО К. В.,
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

ХАРИТОНОВА Л. І.,
старший викладач
кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.2

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ
ПРИЗНАЧЕННЯ Й ВИПЛАТИ ДОПОМОГИ ПРИ НАРОДЖЕННІ ДИТИНИ**

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правового регулювання порядку призначення й виплати допомоги при народженні дитини як виду матеріального забезпечення сімей із дітьми. Надаються пропозиції щодо реформування законодавства в цій сфері шляхом дотримання конституційних гарантій права на соціальний захист.

***Ключові слова:** соціальний захист, сім'я з дітьми, державна соціальна допомога, допомога при народженні дитини.*

Статья посвящена исследованию нормативно-правового регулирования порядка назначения и выплаты пособия при рождении ребенка как вида материального обеспечения семей с детьми. Вносятся предложения по реформированию законодательства в данной сфере путем соблюдения конституционных гарантий права на социальную защиту.

***Ключевые слова:** социальная защита, семья с детьми, государственные социальные пособия, пособие при рождении ребенка.*

The article investigates the regulatory procedure for appointment and payment of the grant at the birth of a child as a form of material support for families with children. There are the proposals to reform the legislation in this area by the observance of the constitutional guarantees of the right to social protection.

***Key words:** social protection, family with children, state social benefits, benefits for child birth.*



Вступ. Стан соціальної підтримки сімей із дітьми в Україні на сьогодні оцінюється досить негативно, оскільки чинна система допомог має на меті лише часткове подолання соціальних ризиків у цій сфері. Водночас у силу невеликих розмірів допомог (вони в більшості своїй не досягають навіть прожиткового мінімуму) зазначена система не виконує свого основного призначення – забезпечення рівня життя населення, не нижчого за прожитковий мінімум.

Вирішення соціальних проблем, пов'язаних із материнством, народженням і вихованням дітей, стосується передусім їх матеріальної підтримки. Зазначене питання почало частково вирішуватися з 2008 р. та зазнало чимало змін. 27 березня 2014 р. Законом України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» було змінено порядок призначення й виплати допомоги при народженні дитини та допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку шляхом установаження однакового фіксованого розміру допомоги при народженні дитини незалежно від їхньої кількості. При цьому виплата допомоги здійснюється одноразово в розмірі 10 320 грн, а її решта виплачується протягом 36 місяців і становить суму, меншу за прожитковий мінімум, установлений законом. Але головне – зменшення розміру допомоги при народженні другої й наступної дитини в умовах економічної кризи стало причиною відмови від багатодітності в сім'ях і не тільки зниження народжуваності, а й підвищення рівня бідності серед сімей із дітьми.

Питанням призначення й виплати допомоги сім'ям із дітьми, у тому числі й допомоги при народженні дитини, присвячені наукові праці численних учених, серед яких О.Г. Азарова, Н.Б. Болотіна, Т.С. Гусева, Ю.Б. Корсаненкова, Л.В. Кулачок, І.М. Сирота, Л.В. Стрепко, В.С. Тарасенко, Є.П. Яригіна та ін. Однак порядок здійснення соціального захисту сімей із дітьми при народженні дитини шляхом їх матеріального забезпечення в умовах реформування законодавства України у зв'язку з економічною кризою до цього часу не досліджено.

Постановка завдання. У зв'язку з цим метою статті є дослідження теоретичних і практичних проблем правового регулювання порядку призначення й виплати допомоги при народженні дитини як виду матеріального забезпечення сімей із дітьми та надання пропозицій щодо його вдосконалення.

Результати дослідження. В умовах розвитку України як соціальної держави основним її завданням є забезпечення рівня мінімальних гарантій для населення. У зв'язку з економічною кризою та неможливістю на цьому етапі зниження рівня бідності, держава передусім повинна забезпечувати тих осіб, які в силу певних об'єктивних обставин не в змозі самотійно досягти достатнього рівня життя. До такої категорії, зокрема, належать і сім'ї з дітьми, важливою формою соціального захисту яких є державна соціальна допомога.

Одним із видів державної соціальної допомоги, що надається в межах соціального захисту сімей із дітьми, є допомога при народженні дитини, що передбачена розділом III Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми».

Допомога при народженні дитини призначається з метою компенсації підвищених витрат родини, що пов'язані з появою в ній дитини, і надається одному з батьків (опікуну) дитини, котрий постійно проживає з нею.

Щодо зарубіжного досвіду призначення й виплати зазначеного виду допомоги, то нормативно-правове регулювання здійснення грошових виплат у зв'язку з народженням дитини досить різноманітне.

У деяких країнах (Італія, Канада) цей вид допомоги взагалі відсутній, в інших (Норвегія, Німеччина) – надається лише працюючим жінкам за умови, що вони не мають права на отримання допомоги у зв'язку з вагітністю й пологами. У таких країнах, як Данія, Греція, Японія, Польща, допомога при народженні дитини призначається лише застрахованим особам. Призначення відповідної допомоги у Фінляндії, Австрії, Словенії, Бельгії не залежить від умов зайнятості і страхування осіб, які мають право на її отримання [1, с. 66].

Аналогічна практика існує й в Україні. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 р., громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають на території України, у сім'ях яких вихо-



вуються й проживають неповнолітні діти, мають право на отримання державної допомоги, у тому числі й при народженні дитини. При цьому ніяких умов, крім народження живої дитини, законодавством України не передбачено.

Призначення допомоги при народженні дитини здійснюється на підставі свідоцтва про її народження або рішення про встановлення опіки. Верховною Радою України 10 жовтня 2013 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо скорочення кількості документів для отримання державної допомоги при народженні дитини», яким спрощено процедуру отримання цього виду допомоги. Відповідно до п. 2 ст. 1 цього Закону, для призначення допомоги при народженні дитини один із батьків (опікун) до органу соціального захисту населення за місцем свого проживання або за місцем народження дитини за умови пред'явлення паспорта або іншого документа, що посвідчує особу, свідоцтва про народження дитини, рішення про встановлення опіки подає заяву до вільної форми. Перелік цих документів є вичерпним.

Усі інші документи й відомості, які необхідні для призначення допомоги, орган соціального захисту населення отримує самостійно в порядку обміну інформацією з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, установами, державними реєстрами.

Варто зазначити, що до 25 червня 2014 р. не було врегульовано на достатньому рівні питання призначення й виплати допомоги при народженні дитини у випадку її смерті недовзі після народження.

Відповідно до п. 28 підрозділу I розділу III Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні (далі – Правила), затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. № 52/5, державна реєстрація народження дитини в тих випадках, коли її смерть настала на першому тижні життя (навіть якщо вона прожила хоч кілька хвилин), проводиться шляхом здійснення двох актових записів цивільного стану: про народження і смерть. У цьому випадку свідоцтво про народження дитини не видається.

Підставою для призначення допомоги при народженні дитини в цьому випадку, відповідно до п. 29 підрозділу I розділу III Правил, може бути витяг із Державного реєстру актів цивільного стану громадян про реєстрацію народження або довідка виконавчого органу сільської, селищної, міської ради для призначення допомоги при народженні дитини.

Водночас на практиці відсутність свідоцтва про народження дитини, у зв'язку з її смертю недовзі після пологів, була підставою для відмови у призначенні допомоги при народженні дитини, що, урахуовуючи мету надання цього виду соціальної допомоги, є обгрунтованим.

Так, Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 30 січня 2008 р. за результатами розгляду касаційної скарги була встановлена правомірність відмови позивачу у призначенні допомоги при народженні дитини у зв'язку з відсутністю в неї свідоцтва про народження дитини, яка померла наступного дня після народження. Обгрунтовуючи правомірність позиції судів першої й апеляційної інстанцій, які здійснювали розгляд справи, Вищий адміністративний суд України виходив з того, що допомога при народженні дитини призначається на підставі заяви про виплату допомоги та свідоцтва про народження дитини, виданого органом реєстрації актів громадянського стану, яке в цьому випадку правомірно не видавалося, а тому у відповідача були відсутні підстави для призначення допомоги при народженні дитини [2].

На нашу думку, позиція суду є обгрунтованою, оскільки метою призначення й виплати допомоги при народженні дитини є створення належних умов для її повноцінного утримання та виховання.

Однак із прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми» від 25 червня 2014 р. № 208, п. 4 якої передбачено, що допомога при народженні дитини в разі її смерті виплачується на підставі копії свідоцтва про народження дитини або витягу з Державного реєстру актів цивільного стану громадян про народження дитини та копії свідоцтва про смерть, це питання набуло нового значення.



На нашу думку, включення відповідних положень до Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми суперечить меті призначення допомоги при народженні дитини, яка, як уже зазначалося, покликана компенсувати додаткові затрати родини у зв'язку з народженням дитини, які в разі її смерті не виникають, а також Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України» від 09 грудня 2014 р. № 695, що передбачає необхідність здійснення заходів щодо оптимізації витрат із Державного бюджету України.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (у редакції від 02.02.2014 р.), допомога при народженні дитини до 01 липня 2014 р. надавалася одному з батьків (опікуну) дитини в сумі, кратній 30 розмірам прожиткового мінімуму, – на першу дитину; кратній 60 розмірам прожиткового мінімуму, – на другу дитину; кратній 120 розмірам прожиткового мінімуму, – на третю й кожен наступну дитину. Виплата допомоги здійснювалася одноразово в десятикратному розмірі прожиткового мінімуму при народженні дитини, решта суми допомоги на першу дитину виплачувалася протягом наступних 24 місяців, на другу дитину – 48 місяців, на третю й кожен наступну дитину – 72 місяців рівними частинами в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України.

Отже, до 01 липня 2014 р. розмір допомоги при народженні дитини диференціювався залежно від кількості дітей як власних, так і усиновлених (ураховуючи померлих), котрі виховуються в родині, установлювався виходячи з розміру прожиткового мінімуму для дітей віком до 6 років, передбаченого законом на день народження дитини, що сприяло покращенню демографічної ситуації в країні шляхом стимулювання народження другої та наступної дитини.

Розділом IV Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (у редакції від 02.02.2014 р.) було урегульовано порядок і умови надання допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, право на яку мали особи (один із батьків дитини, усиновлювач, опікун, баба, дід або інший родич), які фактично здійснюють догляд за дитиною, у розмірі, що дорівнює різниці між прожитковим мінімумом, установленим для працездатних осіб, і середньомісячним сукупним доходом сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців, але не менше ніж 130 гривень.

27 березня 2014 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні», відповідно до ст. 7 розділу II якого допомога при народженні дитини без диференціації її розміру залежно від кількості дітей у родині призначається в розмірі 41 280 грн. Одноразова її виплата здійснюється в сумі 10 320 грн, решта суми допомоги виплачується протягом наступних 36 місяців рівними частинами в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України.

Частиною 3 ст. 7 Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» також було виключено розділ IV Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», відповідно до якого здійснювалися призначення й виплата допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, з метою уніфікації підходів під час призначення допомоги при народженні дитини та по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку шляхом їх об'єднання й збільшення розміру допомоги при народженні дитини і її виплати протягом 36 місяців.

Унесені зміни в законодавство про соціальний захист сімей із дітьми потребують детального дослідження на предмет відповідності конституційним нормам у цій сфері.

Однією із конституційних гарантій прав і свобод людини та громадянина, відповідно до ст. 22 Конституції України, є недопущення їх скасування чи звуження їхнього змісту й обсягу під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних нормативно-правових актів. Скасуванням конституційних прав і свобод є їхня офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Тлумачення словосполучення «звуження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадянина» здійснено в Рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками), відповідно до якого звуження змісту й обсягу прав і свобод є обмеженням можливостей людини, необхідних



для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їхня сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними й загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена.

Отже, установлення фіксованого розміру допомоги при народженні дитини та скасування його диференціації залежно від кількості дітей у сім'ї є нічим іншим як обмеженням права сімей із дітьми на соціальний захист, що є неприпустимим і суперечить ст. 22 Конституції України

Відповідно до ст. 21 Конституції України, права та свободи людини є невідчужуваними й непорушними. У Рішенні Конституційного Суду України від 29 січня 2008 р. № 2-рп/2008 (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) зазначено, що в міжнародному праві вироблено систему прав людини як визначальних засад правового статусу фізичної особи. Наразі цю систему становлять Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. тощо.

Сукупність прав, зазначених у цих документах, відображена в Конституції України. За змістом указаних документів природні права є винятковими, невід'ємними від людини, невідчужуваними й непорушними будь-ким, зокрема державою.

Одними з таких прав є право на соціальний захист, передбачене ст. 46 Конституції України, право сім'ї, дитинства, материнства й батьківства на охорону з боку держави, передбачене ст. 51 Конституції України. Вони є невід'ємними від права на саме життя. Їх має кожна людина, вони є невідчужуваними та повинні бути непорушними.

У зв'язку з цим можна зробити висновок, що Законом України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» було порушено конституційний принцип, передбачений ст. 21 Конституції України, а саме: порушено права сім'ї з дітьми на отримання допомоги при народженні дитини в диференційованому розмірі залежно від кількості дітей у родині, право особи, яка здійснює догляд за дитиною, на отримання відповідної державної соціальної допомоги.

Як уже зазначалося, ст. 46 Конституції України передбачене одне з основних соціальних прав громадян – право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості й в інших випадках, передбачених законом.

До соціальних ризиків, що визначають право на соціальний захист, зокрема, належить утримання та виховання дитини. Саме на забезпечення особи, котра здійснює догляд за дитиною до досягнення нею трирічного віку, оптимальних умов для її утримання та виховання була спрямована відповідна соціальна допомога, порядок і умови призначення й виплати якої були закріплені розділом IV Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми».

У Рішенні Конституційного Суду України від 09 липня 2007 р. № 6-рп/2007 зазначено, що утверджуючи та забезпечуючи права і свободи громадян, держава окремими законами України встановила певні соціальні пільги, компенсації й гарантії, що є складовою конституційного права на соціальний захист і юридичними засобами здійснення цього права. Невиконання державою своїх соціальних зобов'язань щодо окремих осіб ставить громадян у нерівні умови, підриває принцип довіри особи до держави, що закономірно призводить до порушення принципів соціальної, правової держави.

Об'єднання допомоги по догляду за дитиною з допомогою при народженні дитини свідчить про зменшення обсягу соціального захисту сімей із дітьми, порушення ст. 46 Конституції України, що полягає в невиконанні державою своїх соціальних зобов'язань щодо зазначеної категорії осіб.

Ст. 8 Конституції України закріплено принцип верховенства права та зазначено, що Конституція України має найвищу юридичну силу, закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй.



Прийняття Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні», ст. 7 розділу II якого порушує низку статей Конституції України, зокрема ст. ст. 21, 22, 46, свідчить про відхилення Верховною Радою України під час ухвалення цього нормативно-правового акта від вимог Основного Закону України.

Висновки. У зв'язку з цим, на нашу думку, положення ст. 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» є неконституційними (не відповідають Конституції України, зокрема ст. ст. 8, 21, 22, 46) і повинні бути скасованими шляхом визнання Конституційним Судом України їх неконституційності, наслідком чого буде поновлення диференціації порядку призначення та виплати допомоги при народженні дитини залежно від кількості дітей у родині, дії розділу IV Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми».

Задля забезпечення раціоналізації коштів Державного бюджету України, у тому числі й шляхом реформування законодавства у сфері соціального захисту сімей із дітьми, потрібно виключити абзац 9 п. 11 Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми, а також, виходячи із юридичної сили норм, якими передбачається порядок призначення й виплати допомоги при народженні дитини, пріоритету спеціального законодавства перед загальним, на нашу думку, задля уникнення суперечностей у цій сфері, доцільно виключити п. 29 підрозділу I розділу III Правил державної реєстрації актів громадського стану в Україні, що передбачають можливість призначення й виплати допомоги при народженні дитини на підставі копії свідоцтва про народження дитини або витягу з Державного реєстру актів цивільного стану громадян про народження дитини та копії свідоцтва про смерть. Ця допомога призначена для компенсації додаткових витрат родини, що виникають у зв'язку з появою в її складі дитини, проте у випадку смерті немовляти невдовзі після народження потреба у призначенні цієї допомоги не виникає, а отже, фактично відсутні підстави для її виплати.

Список використаних джерел:

1. Корсаненкова Ю.Б. Единовременное пособие при рождении ребенка / Ю.Б. Корсаненкова // Вопросы трудового права. – 2012. – № 9. – С. 65–72.
2. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 30.01.2008 р. у справі № к-21840/06 // Єдиний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.



ГУБАНОВ О. О.,
провідний юрист центру досліджень
проблем прав людини
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 340.1

ПРАВОВА ДОКТРИНА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В МЕЖАХ РОМАНО-GERMANСЬКОЇ, АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ТА РЕЛІГІЙНО-ТРАДИЦІЙНОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

У статті визначено місце правової доктрини в межах романо-германської, англосаксонської та релігійно-традиційної правової сім'ї, а також встановлено чинники, що визначають ступінь її значущості й впливу на інші елементи правових систем.

Ключові слова: *правова доктрина, джерело права, правова система, правова сім'я.*

В статье определено место правовой доктрины в рамках романо-германской, англосаксонской и религиозно-традиционной правовой семьи, а также установлены факторы, определяющие степень ее значимости и влияния на другие элементы правовых систем.

Ключевые слова: *правовая доктрина, источник права, правовая система, правовая семья.*

The author defines the place of legal doctrine within the Roman-Germanic, Anglo-Saxon, traditional and religious legal families as well, as the factors that determine the extent of its importance and influence on other elements of legal systems.

Key words: *legal doctrine, source of law, legal system, legal family.*

Вступ. Правова доктрина як невід'ємна складова правової системи перебуває в нерозривному зв'язку та безпосередньо впливає на всі її елементи: нормативну підсистему (тобто право в його об'єктивному розумінні), правовідносини, а також правосвідомість. Зазначене вказує на беззаперечну значущість правової доктрини як складової правової системи, що виявляється не лише в межах процесу правотворчості, а й у реалізації права. Водночас, говорячи про різні правові сім'ї як про правові системи, об'єднані спільністю історичного формування й розвитку, сутнісних характеристик права в його об'єктивному розумінні, правовідносин і правосвідомості, варто зазначити, що правова доктрина в межах різних правових сімей відіграє різну роль та має різне значення. З огляду на цей факт, а також недостатній рівень вивчення означеної проблематики вітчизняною наукою вважаємо за необхідне поглибити загальнотеоретичні засади окресленого питання.

Здебільшого питання правової доктрини досліджувалось у контексті загальної характеристики правових сімей, визначення переліку й класифікації джерел права різних правових систем, проте порівняльно-правовий аспект означеної проблематики висвітлюється в поодиноких працях. Зокрема, серед таких можна назвати роботи М.В. Кармаліти, Д.В. Лук'янова, В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняка.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні місця правової доктрини в межах романо-германської, англосаксонської та релігійно-традиційної правової сім'ї,



а також у встановленні чинників, що визначають ступінь її значущості й положення щодо інших елементів правової системи.

Результати дослідження. Переходячи до безпосереднього розгляду обраної теми, насамперед визначимо поняття й сутнісні характеристики правової сім'ї, що дозволить на наступному етапі правильно визначити місце правової доктрини як джерела права з огляду на специфіку кожної з правових сімей.

Правові системи пропонується включати до тієї чи іншої правової сім'ї на підставі визначення їх відповідності (або спільності) за такими критеріями: історією походження, формування й розвитку; структурою права; особливостями правових інститутів; загальними принципами права; джерелами права; особливостями правореалізації (виконання, дотримання, використання й застосування правових норм); правосвідомістю; правовою культурою; правовою ідеологією; своєрідністю юридичного мислення; поняттєвим апаратом юридичної науки; юридичною технікою тощо. Вичерпний перелік таких критеріїв встановити надзвичайно важливо, оскільки в межах кожного доктринального підходу значення надається лише декільком із них, які саме, на думку автора, виступають пріоритетними. Тому можна стверджувати, що віднесення певної національної правової системи до тієї чи іншої правової сім'ї є відносним, хоча й погляди на класифікацію правових сімей на сучасному етапі є достатньо усталеними.

За результатами проведеного аналізу існуючих на сьогодні підходів до з'ясування структури правової системи її основними складовими визначено право в його об'єктивному розумінні, правовідносини, а також правосвідомість. Отже, об'єднуючи наведені критерії, можна сформулювати визначення правової сім'ї, що не суперечитиме жодному з напрацьованих на сьогодні доктринальних підходів: правова сім'я – це сукупність національних правових систем, складові яких (право, правовідносини та правосвідомість) відзначаються однаковими сутнісними характеристиками, що зумовлюється єдністю формування й розвитку таких правових систем та дає підстави стверджувати про їхню відносну уніфікацію.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки напрацьовано безліч класифікацій правових сімей. Перша наукова спроба розподілити правові системи на види з метою групування їх у правові сім'ї належить Е. Глассону, який за критерієм історичного походження виділяв три типи правових систем: 1) правові системи, що походять від римського права; 2) правові системи країн, у яких вплив римського права є незначним, а право ґрунтується переважно на звичаях і варварському праві; 3) правові системи, що увібрали в себе риси як римського, так і германського права [1].

Пізніше учасники I Міжнародного конгресу порівняльного права, що проводився в 1900 р., запропонували виокремлювати французьку, англо-американську, германську, слов'янську та мусульманську правові сім'ї. Подібного підходу дотримувався Ж.П. Есмен. З огляду на критерій історичних особливостей формування правових систем учений пропонував виділяти латинську (бельгійське, французьке, італійське, іспанське, португальське, румунське право та право латиноамериканських країн), німецьку, англосаксонську, слов'янську, мусульманську правові сім'ї. Мабуть, найширший перелік правових сімей світу розробив Дж. Вігмор, який пропонував виділяти єгипетську, месопотамську, іудейську, китайську, індуську, грецьку, римську, японську, мусульманську, кельтську, слов'янську, германську, морську, церковну, романську, англіканську правові сім'ї [1].

А. Леві-Ульман за юридичною силою джерел права запропонував виокремити правову систему континентальних країн і право ісламу [1]. Г. Созе-Алль за національним критерієм виділяв індоєвропейську, семітську, монгольську правові сім'ї та право нецивілізованих народів [2, с. 239]. Р. Созер-Холл запропонував класифікацію за подібним критерієм – за расовою ознакою [1].

Пізніше на основі поєднання декількох критеріїв науковцями розроблялися також комплексні класифікації, що передбачають виокремлення таких типів правових систем:

– романо-германської, англосаксонської, соціалістичної правових сімей, «релігійних і традиційних систем» (мусульманської, індуської, іудейської сімей, а також правових сімей країн Далекого Сходу, Африки та Мадагаскару); такий поділ пропонував Р. Давид [3];



– романської, германської, скандинавської, загальної, соціалістичної, далекосхідної, ісламської, індуської, латиноамериканської, іудейської, звичаєвої, слов'янської правових сімей; цю класифікацію надавав К. Цвайгерт та його послідовники [3];

– цивільного, загального й соціалістичного права, а також «усіх інших» правових сімей, до яких відносять ісламське, індуське, іудейське, китайське, корейське, японське та африканське право; такий поділ пропонували Дж. Меррімен, Д. Кларк [2, с. 239];

– права культурних народів Середземномор'я, євро-американської правової сфери (романського, германського, слов'янського та англо-американського права), релігійного права (єврейського, християнського та ісламського права), а також права афро-азійських народів; автор цієї класифікації – А. Шнітцер [2, с. 240];

– романо-германської правової сім'ї та правових сімей, що примикають до неї (скандинавського права, латиноамериканського права, японського права); англо-американської правової сім'ї, у межах якої виокремлено правову систему Англії та правову систему США; релігійних і традиційних правових сімей (мусульманського права, індуського права, звичаєвого права Африки, далекосхідного права); цей поділ пропонував А.Х. Саїдов [1].

На сьогодні підходи до типології правових сімей, порівняно з представленими концепціями, більшість яких розроблено в першій половині ХХ ст., трансформуються, що обумовлюється зміною поглядів на природу самого поняття правової системи. Це пояснюється тим, що раніше виходили з розуміння правових систем здебільшого як правових систем держав із суто формальної точки зору, сьогодні ж утверджується їх більш широка характеристика, що включає до змісту правової системи не лише правові норми, інститути, судові прецеденти та доктрини, а й елементи соціальних відносин, історичні фактори, ідеологію, культуру та традиції [2, с. 238].

Таким чином, на поточному етапі розвитку юридичної науки загальноновизнаним прийнято вважати підхід, відповідно до якого існують три основні правові сім'ї:

1) романо-германська, характерна для країн континентальної Європи, у межах якої виділяють дві правові групи:

– романську (Франція, Люксембург, Нідерланди, Португалія, Італія, Іспанія та інші країни, серед яких головною є національна правова система Франції);

– німецьку (ФРН, Австрія, Швейцарія та інші країни, серед яких головною є національна правова система Німеччини);

2) англосаксонська (Англія, Північна Ірландія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, колишні колонії Британської імперії тощо), у якій також виділяють дві правові групи:

– англійське загальне право (Велика Британія та інші країни);

– американське право (США, Канада тощо);

3) релігійно-традиційна, у межах якої можна виокремити три правові групи:

– релігійно-общинну (мусульманську, індуську, християнську групи);

– далекосхідну традиційну (китайську, японську групи);

– звичаєво-общинну (африканську групу) [1].

Водночас суттєвим буде уточнення щодо виокремлення правових систем змішаного типу, які поєднують риси як романо-германської, так і англосаксонської правової сім'ї. Зокрема, до цієї парової сім'ї пропонується відносити північноєвропейські (скандинавські) правові системи (застосовані в Данії, Швеції, Норвегії, Ісландії, Фінляндії) та латиноамериканські правові системи (застосовані в Аргентині, Парагваї, Уругваї, Чилі та інших країнах) [1].

Щоб встановити місце, роль і значення правової доктрини, необхідно звернутись до визначення переліку джерел права, характерних для правових систем у межах кожної правової сім'ї з огляду на те, що правова доктрина є одним із них.

На особливу увагу в контексті нашого дослідження заслуговує типологія правових систем, розроблена Дж. Вандерліденом, в основу якої покладено саме критерій основного джерела права. Учений пропонує виділяти систему звичаєвого права (правові системи, у яких основним джерелом виступає правовий звичай), доктринальні системи (правові системи, в основі яких лежить правова доктрина), системи юриспруденції (їх основне джерело –



судовий прецедент), законодавчі системи (основним джерелом права визнається письмовий кодифікований акт) та системи божественного одкровення (релігійні системи) [2, с. 240]. Отже, з огляду лише на зміст такої класифікації вже можна визначити, що правова доктрина в межах різних правових сімей відіграє різну роль, відповідно, ступінь її значущості та впливу на інші елементи правової системи також є різним.

Розгляд питання правової доктрини як джерела права необхідно починати зі звернення до її витоків, оскільки вона виступала одним із першочергових джерел права ще за часів Стародавнього Риму, що в подальшому справило значний вплив на формування не лише романо-германської, а й англосаксонської правової сім'ї.

Стародавня римська держава відома такими юристами, як Ульпіан, Павло, Квінт Муцій Сцевола та інші, які зробили надзвичайно важливий внесок у формування й розвиток доктринальних засад у юриспруденції. Набуття римською правовою доктриною ролі джерела права обумовлюється ритуальністю, формалізмом права, прогалинами, протиріччями й неоднозначністю в позитивному праві, а також недоступністю права для розуміння римськими громадянами. Таким чином, правовій доктрині надавалось значення джерела права задля впорядкування суспільних відносин у Стародавньому Римі. Так, правову доктрину вперше було санкціоновано державою як обов'язкову для судів і римських громадян за часів правління імператора Августа (27 р. до н. е. – 17 р. н. е.). Думки юристів, які досягли високого професійного рівня, часто мали вирішальний вплив під час прийняття рішень судами, оскільки останні, як правило, були зобов'язаними прислухатись до думки юрисконсультів [4, с. 28–35].

У подальшому римське право було запозичене правовими системами романо-германської правової сім'ї та справило вплив, хоч і менший, на формування правових систем англосаксонської правової сім'ї.

На сучасному етапі правова доктрина в межах правових систем романо-германської правової сім'ї відіграє роль додаткового, неформалізованого джерела права. Звернемось до їх переліку. Так, для всіх правових систем романо-германської сім'ї загальними є такі джерела права, як нормативно-правові акти, правові звичаї, міжнародні договори, загальні принципи права, правова доктрина, судова практика (судові прецеденти).

З огляду на зміст розроблених на сьогодні класифікацій джерел права правова доктрина в межах правових систем романо-германської правової сім'ї виступає неформальним (неписаним) джерелом, а тому, на відміну від нормативно-правових актів, міжнародних договорів і правових звичаїв у суто юридичному значенні, не є обов'язковою, проте суттєво впливає на процес розвитку й удосконалення права. Неформальний характер правової доктрини як джерела права вказує також на таку її ознаку, як вторинність. Правова доктрина, будучи вторинним джерелом права, може мати певну юридичну вагу лише тоді, коли наявна прогалина в законодавстві, тобто відсутні нормативні положення, які врегульовують конкретну ситуацію, або ж вони є неповними чи незрозумілими.

Із зазначеного постає, що правова доктрина, будучи вторинним джерелом права, не має в правових системах романо-германської правової сім'ї настільки великого значення, як, наприклад, нормативно-правові акти, проте, виступаючи невід'ємним елементом правової системи, перебуває в нерозривному зв'язку з усіма її складовими: правом в об'єктивному розумінні, правовідносинами та правосвідомістю.

Роль, яку відіграє правова доктрина в межах романо-германської правової сім'ї, можна звести до таких основних положень:

– правова доктрина, виступаючи джерелом права та, відповідно, безпосередньо стосуючись нормативної підсистеми правових систем романо-германської правової сім'ї, водночас справляє вплив на процес формування нових правових норм, оскільки в процесі законотворчості законодавець звертається до доктринальних джерел із метою з'ясування положень юридичної науки задля правильного вживання понять, формулювання змісту правових норм і прогнозування доцільності внесення змін у чинне законодавство, а також їхніх наслідків;

– правова доктрина пов'язується з такою складовою правової системи, як правовідносини, оскільки справляє безпосередній вплив на сферу їх об'єктивізації – процеси правореа-



лізації; реалізація приписів правових норм перебуває в нерозривному зв'язку з тлумаченням права та хронологічно слідує після нього, тобто суб'єкт, перш ніж виконувати, дотримуватись, використовувати й застосовувати правові норми, з'ясовує їх зміст. Тлумачення буває двох видів: офіційне та неофіційне (компетентне, буденне й доктринальне). Особливого значення правова доктрина набуває в межах офіційного тлумачення, оскільки компетентний суб'єкт, як правило, вимушений звертатися до доктринальних джерел, щоб дотримуватися вимоги достовірності й об'єктивності змісту тлумачення. Основне призначення тлумачення – сприяння правильній реалізації правових норм, а отже, правова доктрина з огляду на її характер вторинного джерела права в такий опосередкований спосіб впливає також на процеси правореалізації;

– найбільш яскраво значення й роль правової доктрини для правових систем романо-германської правової сім'ї виявляється в межах такої їх складової, як правосвідомість, а саме на концептуально-теоретичному рівні існування правової ідеології як елемента правосвідомості. Таким чином, положення правової доктрини, засвоюючись нею залежно від рівня правової культури конкретної особи, більшою чи меншою мірою стають частиною її правової ідеології, відповідно, визначаючи формування її правосвідомості.

На відміну від романо-германської правової сім'ї в межах англосаксонської правова доктрина визначається як одне з обов'язкових (поряд із прецедентом, законом і звичаєм), хоча й додаткових джерел права. Щоб аргументувати цю тезу, звернемося до структури англосаксонського права. Так, науковці ведуть мову про існування загального права та права справедливості. Норми загального права сформувалися внаслідок діяльності королівських судів. Право справедливості виникло під час винесення рішень лордом-канцлером та було покликане доповнити загальне право; воно є системою більш гнучких норм, створених передусім унаслідок застосування такого принципу, як «суд по совісті, а не за традицією та звичаєм» [3]. Своєрідність англосаксонської правової системи пов'язується насамперед із тим, що закон реалізується не самостійно, а через прецеденти, за їх допомогою. Саме цим обумовлюється те, що в англосаксонському праві деякі літературні джерела мають широке визнання й використовуються під час вирішення конкретних справ. До таких джерел належать стародавні посібники із загального права, написані найавторитетнішими англійськими юристами, найчастіше суддями [5]. Тобто в межах англосаксонської правової системи правова доктрина відіграє суттєво більшу роль, оскільки справляє безпосередній вплив на процес правореалізації, виступаючи обов'язковим джерелом права поряд із судовим прецедентом, законом і звичаєм.

Водночас у межах англійського загального права правова доктрина відіграє порівняно меншу роль, ніж для американського права, оскільки вона набуває значення, як правило, лише в процесі творення загального права суддями, що обумовлюється необхідністю звернення до наукових праць у зв'язку зі створенням нового судового прецеденту. У межах американського права більше значення надається законам, воно характеризується наявністю більшої кількості кодифікованих нормативно-правових актів, що виступають обов'язковим джерелом права, і їх обов'язковість, як щодо англійського загального права, не пов'язується з необхідністю попередньої перевірки практикою застосування. Отже, правова доктрина в межах американського права набуває порівняно більшого значення, що пов'язується не лише зі створенням нових судових прецедентів, а й із необхідністю тлумачення змісту нормативних актів.

Найбільшу ж роль правова доктрина відіграє в межах релігійно-традиційної правової сім'ї. Релігійно-традиційно правова сім'я об'єднує релігійні правові системи, засновані на будь-якому віровченні, та традиційні правові системи, засновані на звичаєвому праві. Так, у мусульманському праві правова доктрина виступає обов'язковим основним джерелом. Мова йде про іджму, яка являє собою зібрання бездискусійних положень, розроблених найбільш авторитетними ісламськими правознавцями з метою заповнення прогалін, наявних у Корані та Сунні. В іудейській правовій системі подібним джерелом є Гемара – своєрідна інтерпретація й тлумачення норм Мишни (збірника правил поведінки, у якому закріплюють-



ся норми неписаного права, систематизовані різноманітні звичаї, правила моралі й закони єврейського народу) [3]. Така особливість релігійних правових систем зумовлюється тим, що відповідно до пануючого в цих країнах типу правосвідомості визнається безумовна пріоритетність релігійних норм і, відповідно, похідний характер правових. Відсутність можливості регламентації всієї сукупності суспільних відносин на належному рівні за допомогою винятково релігійних норм зумовила необхідність розвитку положень священних текстів, їх тлумачення з метою застосування щодо конкретних правових ситуацій. Так само китайське та японське право характеризуються провідною роллю релігійно-моральних доктрин у соціальному житті народу.

Висновки. Отже, місце, роль і значення правової доктрини як джерела права в межах досліджених нами правових сімей є різними. Визначальним чинником, що обумовлює місце правової доктрини в системі джерел права та, відповідно, ступінь її значущості й впливу на інші складові правової системи, є необхідність додаткової регламентації правовідносин унаслідок недосконалості основного джерела права. Наприклад, щодо релігійних правових систем священні тексти, які містять здебільшого норми архаїчного змісту, не можуть врегулювати всю різноманітність наявних суспільних відносин. Аналогічна потреба в додатковій регламентації виникає в разі необхідності створення нового прецеденту в межах правових систем англосаксонської правової сім'ї. Саме тому в межах романо-германської правової сім'ї правова доктрина відіграє порівняно невелику, допоміжну роль, виступаючи неформалізованим, додатковим джерелом за наявності основного джерела – нормативно-правового акта, який максимально повно, порівняно із судовим прецедентом і релігійними нормами, регламентує всю систему існуючих суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pidruchniki.com>.
2. Лук'янов Д.В. Поняття «правова сім'я» в порівняльно-правових дослідженнях: методологічне значення / Д.В. Лук'янов // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6–1. – Т. 2. – С. 238–241.
3. Ткаченко В.Д. Порівняльне правознавство : [підручник] / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua>.
4. Кармаліта М.В. Правова доктрина – джерело (форма) права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / М.В. Кармаліта ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2011. – 199 с.
5. Гель А.П. Судові та правоохоронні органи України : [підручник] / А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://books.br.com.ua>.



КОВАЛЬОВА О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
загальноосвітніх дисциплін
(Бориспільський інститут муніципального
менеджменту при Міжрегіональній
Академії управління персоналом)

УДК 340.12

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В НАЦІОНАЛЬНОМУ Й МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

У статті розглядаються підходи до вивчення реалізації принципів справедливості та відповідальності в національному й міжнародному праві. Обґрунтовується теза про те, що становлення сучасної держави, розвиток її правових інститутів, створення демократичного права нерозривно пов'язані з втіленням принципів і застосуванням категорій справедливості й відповідальності.

Ключові слова: *справедливість, відповідальність, держава, національне право, міжнародне право, філософія права.*

В статье рассматриваются подходы к изучению реализации принципов справедливости и ответственности в национальном и международном праве. Обосновывается тезис о том, что становление современного государства, развитие его правовых институтов, создание демократического права неразрывно связаны с воплощением принципов и применением категорий справедливости и ответственности.

Ключевые слова: *справедливость, ответственность, государство, национальное право, международное право, философия права.*

This paper studies to the study of the principles of justice and accountability in national and international law. The thesis that the emergence of the modern state, the development of its legal institutions, the establishment of democratic rights is inextricably linked to the embodiment of the principles and application of categories of fairness and responsibility.

Key words: *fairness, responsibility, state, national, international law, philosophy of law.*

Вступ. Зміст філософсько-світоглядних категорій безпосередньо й опосередковано віддзеркалює суспільні та правові відносини в державі, напрям суспільно-політичного, соціально-економічного й цивілізаційно-культурного розвитку й діяльності суспільства.

Постановка завдання. Мета статті полягає в розгляді в сучасній правовій науці принципів справедливості та відповідальності як основи системи цивілізаційних досягнень у сфері державності.

Стан дослідження. І.Г. Бабич, досліджуючи сучасне зобов'язальне право України, зазначає: «Реформування цивільного законодавства, викликане процесом інтеграції країн Європи, знову підтвердило значення багатьох фундаментальних понять і принципів правового регулювання, ретельно розроблених і випробуваних ще в римському праві, а також необхідність їх застосування в законотворчій і правозастосовній практиці» [1, с. 328]. Дійс-



но, національне право держав має значний вплив на ефективність реалізації міжнародного права. Проте, як вважають Р.А. Каламкарян і Ю.І. Мигачев, необхідно, щоб право кожної держави відповідало міжнародному праву. Ця вимога міжнародного права постає з принципу сумлінного виконання міжнародних зобов'язань [2, с. 7]. Як правило, і справедливість, і відповідальність у праві відносять до оціночних понять [3, с. 132–133].

Результати дослідження. Поняття «правовий» завжди означає «справедливий, правильний», хоча на практиці наявність спільних властивостей не дає однозначних підстав для ототожнення цих категорій. Таким чином, філософсько-правові принципи справедливості й відповідальності в правовому документі або законодавчому акті виступають як соціальний, моральний та етичний критерії права.

Отже, втілюючись у правозастосовні акти як принципи суспільних відносин, справедливість і відповідальність виконують виховну та світоглядну функції, у той час як категорії вони набувають юридичного статусу. Визнається справедливим лише такий закон, що відповідає принципам права, а діяти відповідально та справедливо означає діяти відповідно до загальноприйнятих положень права, однакових та обов'язкових для всіх громадян і суспільних груп. З іншого боку, справедливість і відповідальність можуть бути результатом дії права. Тому категорії права в їх проекції моральності на конкретні суспільні відносини надають можливість оцінити ці відносини як відповідальні або безвідповідальні, справедливі чи несправедливі.

Використання антропологічного й аксіологічного підходів до визначення категорій «справедливість» і «відповідальність» у правовій науці дає вченим можливість дослідити ідею толерантності, справедливості та відповідальності, характеризуючи ланцюжок причинно-наслідкового зв'язку в правових взаєминах «особистість – суспільство – держава». При цьому розглядаються зазначені категорії через призму визначальних факторів суб'єкта правовідносин у праві й ціннісних критеріях демократичного права. У сучасній антропологічній філософії актуалізується також контекстуальне визначення й уточнення змісту категорій «моральна відповідальність», яка проголошується основою будь-якої сфери людського життя. Так, французький філософ Е. Левінас, не заперечуючи традиційного змісту, виділяє три основні виміри відповідальності перед собою, перед «Іншим» і перед Богом. Із цієї точки зору громадська відповідальність людини перед внутрішнім «Я» пов'язується зі свободою та справедливістю, які хоч і належать до об'єктивного світу, однак породжуються внутрішнім, власним, тобто особистісним, відчуттям відповідальності.

Дотримання справедливості передбачає взаємність і сприяє утвердженню рівності в суспільстві щодо його індивідів зокрема і всього суспільства в цілому. Необхідність такого обґрунтування філософсько-правових категорій «справедливість» і «відповідальність» в українському законодавстві зумовлена тим, що природа конституційно-правової відповідальності визначається по-різному, причому допускається змішання юридичної, політичної й моральної відповідальності. Крім того, конституційно-правова відповідальність може ґрунтуватися також на правових критеріях, які визначені в національному законодавстві, так би мовити, у чистому вигляді. У цьому випадку правове закріплення норм конституційно-правової відповідальності в національному законодавстві майже не відрізняється від дефініції інших видів юридичної відповідальності.

Як показує міжнародна практика, точніше, досвід західноєвропейських країн, зокрема США, дотримання філософсько-правових положень про справедливість і відповідальність у праві – найважливіша умова здійснення правосуддя у всіх сферах, особливо в кримінальній, адже саме тут поширеним залишається факт застосування суворих заходів державного примусу, включаючи арешту, ув'язнення тощо. Це певною мірою провокує вчинення небезпечних помилок і зловживання посадових осіб різних рівнів. Як правові категорії справедливість і відповідальність відображені в чинному законодавстві України. Це відповідає новій парадигмі розуміння правової й демократичної держави. Принцип справедливості покладений в основу всіх кодексів України та закріплений в Конституції України, яка вимагає не тільки теоретичного розширення правового простору, а й розробки практичних та ефек-



тивних організаційно-правових механізмів їх реалізації, зумовлює створення якісно нового законодавства, яке відповідало б сучасним потребам українського народу та ґрунтувалося на засадах справедливого й відповідального права. Правова категорія справедливості поряд із такими правовими категоріями, як «сумлінність», «розумність», а також «неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини», є основою основних положень Цивільного кодексу України. На нашу думку, згідно із цивільним законодавством України принцип справедливості можна визначити як загальнотеоретичний принцип права, що передбачає законодавчу необхідність встановлення обсягів, способів, меж здійснення й захисту цивільних прав та інтересів особи відповідно до чинних вимог правових норм.

Наприклад, як зазначає В.П. Паліюк, включення поняття «справедливість» із загальними засадами цивільного законодавства призводить до того, що, «з одного боку, пласти оціночних понять, які, як правило, були поза правовим регулюванням, переносяться на новий, більш високий, рівень регулювання. Це у свою чергу означає, що зазначені принципи, які безпосередньо пов'язані із загальнолюдськими цінностями, з ідеалами свободи, гуманізму й демократії, створює нові гарантії захисту прав людини, які забезпечують підвищення правової культури та прогнозують розвиток суспільства й держави. З іншого боку, це призводить до абстрактності деяких положень нового ЦК України: вони розглядаються як певний орієнтир для створення судового прецеденту, а не як конкретний нормативно-правовий акт» [5, с. 43].

Як свідчать історичні джерела, принцип справедливості знайшов своє відображення ще в римському приватному праві, яке отримало вимірювання універсальності в регулюванні цивільних відносин стародавнього суспільства. Так, у римському приватному праві тлумачення договорів здійснювалося на основі принципу природного права, дозволяючи виявити волю сторін правовідносин. Наприклад, гуманістичне переосмислення принципів справедливості й відповідальності в епохи Відродження та Реформації зумовило створення перших ліберальних європейських конституцій (XVIII – XIX ст.), у яких принцип справедливості як принцип законодавства стверджує законність у розумінні верховенства закону й загальності права, а отже, рівності всіх суб'єктів правовідносин та інших суспільних відносин перед законом. Таким чином, справедливість гарантує стабільність правопорядку в суспільстві. Поступове поширення й визнання плюралістичних ідей справедливості й відповідальності людей сприяло тому, що в конституціях європейських держав чітко була зафіксована правова рівність об'єднань, створених за світоглядними принципами, громадян незалежно від їх поглядів тощо. Простежувалася також тенденція до уніфікації норм, зокрема в зобов'язальних відносинах.

Сьогодні міжнародне право розглядає відповідальність сторін правовідносин із точки зору додержання його вимог суб'єктами міжнародного права, щодо яких вона (відповідальність) передбачається. Як правило, ці вимоги суворо дотримуються, оскільки вони встановлені у взаємному визнанні, яке засвідчується сторонами правовідносин в угоді відповідних суб'єктів цих правовідносин, і кожна зі сторін розраховує на взаємність щодо відповідальності від іншої сторони, прагнучи тим самим отримати для себе максимальну вигоду з міжнародно-правового регулювання цих міжнародних відносин.

Міжнародною відповідальністю вважають несприятливі юридичні наслідки для суб'єкта міжнародного права, який порушив своєю поведінкою покладене на нього міжнародне зобов'язання, тобто вчинив міжнародне протиправне діяння. Разом із тим міжнародне право передбачає можливість примусу щодо суб'єкта, який юридично порушив обов'язкові передумови, що й становить суть відповідальності в сучасному міжнародному праві. Таким чином, міжнародна відповідальність – це юридичні наслідки для суб'єктів міжнародного права, які набирають чинності в результаті порушення цими суб'єктами своїх суб'єктивних міжнародних зобов'язань і полягають у застосуванні до них допустимих у тому чи іншому випадку міжнародних (міжнародно-правових) санкцій [6, с. 74–78]. Р.В. Тункін, досліджуючи міжнародно-правовий розвиток в історичному аспекті, обґрунтовує такий поділ міжнародної відповідальності й зазначає: «Усі види відповідальності як політичного утворення



певною мірою мають політичний характер. Однак навряд чи можна заперечувати виділення матеріальної відповідальності в самостійний вид відповідальності. Разом із тим є форми відповідальності, не пов'язані з матеріальним відшкодуванням. Правильніше всі ці форми нематеріальної відповідальності відносити до політичної відповідальності» [7, с. 481]

У законодавствах фактично всіх розвинених країн підкреслюється, що правосуддя може здійснюватися винятково судом. Це положення часто конкретизується не тільки в конституціях країни, а й у кримінально-процесуальних кодексах та інших законодавчих актах. Інакше кажучи, законодавством закріплюється той юридичний факт, що тільки компетентний суд, який діє на основі приписів закону, може визнати людину винною та призначити кримінальне або адміністративне покарання. Що стосується правосуддя в цивільних справах, яке здійснюється судами загальної юрисдикції й арбітражними судами, то положення, що містяться переважно в конституції країни та конкретизуються у відповідному законі про судоустрій, конкретизуються також у низці інших законів, насамперед у цивільно-процесуальному й адміністративно-процесуальному кодексах.

При цьому коло органів, уповноважених здійснювати правосуддя відповідно до принципів справедливості й відповідальності, чітко обмежується названими вище законами. Жодні державні чи інші органи не вправі здійснювати такий вид діяльності, оскільки в них немає відповідних владних повноважень, наданих державою.

Чітка обумовленість правосуддя принципами справедливості й відповідальності сприяє формуванню в громадян правосвідомості, адже саме справедливість і відповідальність вважаються мірою соціальної оцінки у свідомості дій, поведінки людей і діяльності установ. Закріплені в праві вимоги справедливості мають силу закону й забезпечуються підтримкою держави. Вони одночасно і моральні, і правові. Тому справедливість – етико-юридичний феномен. Особливо це стосується категорії «справедливість» як універсальної світоглядної категорії, яка є катализатором створення позитивної правосвідомості.

Правова справедливість стає реальною у сфері дії багатьох суспільних відносин, що реалізуються в юридичній процесуальній формі. Справедливість є проявом розумності правової оцінки суспільного життя, а разом із такою категорією, як «відповідальність», є наскрізною соціальною чеснотою, важливим критерієм оцінки особистості, суспільства, держави та її інститутів. Новітнє трактування справедливості й відповідальності в правовому полі об'єднує концепцію справедливості з отриманням винагороди за певні заслуги, відповідальністю відповідно до поставлених вимог, наданих повноважень тощо, тобто стає нагальною соціальною потребою рівності в суспільстві. Такий підхід до справедливості й відповідальності робить зазначені філософсько-правові категорії невід'ємною складовою верховенства права, а також дозволяє подолати їх розуміння лише як морального чи правового явища.

Висновки. Загальноприйняті міжнародні документи обумовлюють необхідність включення категорій «справедливість» і «відповідальність» у правове поле держави, а також внесення змін у закони, підзаконні нормативно-законодавчі акти тощо.

Імплементация зазначених положень дозволить посилити правові гарантії свободи й особистої недоторканності громадян, особливо в процесі затримання, арешту та тримання під вартою, проведення досудового слідства й захисту в суді. Практика реформування законодавства з метою підвищення його ефективності вказує на те, що необхідно узгодити національне право з міжнародним правом із метою дотримання вимог європейських демократичних країн.

Список використаних джерел:

1. Бабич І.Г. Місце принципу добросовісності в системі сучасного зобов'язального права України / І.Г. Бабич // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Одеса, 2005. – Вип. 24. – С. 327–331.
2. Каламкарян Р.А. Международное право / Р.А. Каламкарян, Ю.И. Мигачев. – М., 2004. – 688 с.



3. Гараймович Д.А. Оценочные понятия в современном гражданском праве / Д.А. Гараймович // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – М., 2001. – С. 132–133.
4. Левінас Е. Етика і Безконечність. Діалоги з Ф. Немо / Е. Левінас. – К., 2001. – 140 с.
5. Паліюк В.П. Щодо справедливості, добросовісності та розумності в чинному законодавстві України / В.П. Паліюк // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 42–45.
6. Международное право : [конспект лекций] / сост. В.Е. Живарев. М., 2004. – 96 с.
7. Тункин Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин. – М., 1970. – 381 с.

КОРШУНОВА І. М.,
здобувач кафедри теорії держави та права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 340.12:378

ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ СТУДЕНТІВ У СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

У статті розкривається методологія вирішення нагальних політико-правових, економічних та інших проблем у державі, які виникають під впливом глобалізації, шляхом формування правосвідомості студентів у системі юридичної освіти. Доведено, що тільки в тісному взаємозв'язку правової психології та правової ідеології під впливом правової настанови може здійснюватись формування високого рівня правосвідомості в студентів у процесі правового виховання й навчання за юридичним фахом.

Ключові слова: правосвідомість, юридична освіта, правова культура, правове виховання, правова настанова, правова система.

В статье раскрывается методология решения насущных политико-правовых, экономических и других проблем в государстве, которые возникают под влиянием глобализации, путем формирования правосознания студентов в системе юридического образования. Доказано, что только в тесной взаимосвязи правовой психологии и правовой идеологии под влиянием правовой установки может осуществляться формирование высокого уровня правосознания студентов в процессе правового воспитания и обучения по юридической специальности.

Ключевые слова: правосознание, юридическое образование, правовая культура, правовое воспитание, правовая установка, правовая система.

The article reveals the methodology of the resolution of the urgent political, legal, economic and other problems in the country arising under the influence of globalization, by creating of the legal awareness of the students in the system of legal education. It is proved that only in the close relationship between a legal psychology and legal ideology, under the influence of the legal guidelines, there can be realized a formation of a high level of legal awareness among the students in the process of legal training and during the lawyer specialty training.

Key words: legal conscience, legal education, legal culture, legal training, legal guidelines, legal system.



Вступ. Генеза правових уявлень майбутніх фахівців права зумовлюється впливом світових глобалізаційних процесів на модернізацію правової системи України, зокрема на її інтеграцію в єдиний економічний, правовий, інформаційний та освітній простір. У зв'язку з цим виникає багато проблем, вирішення яких має здійснюватися різними засобами, починаючи від цілеспрямованого усвідомлення майбутніми правознавцями права як цілісного соціального інституту.

Рівень відповідності соціально-психологічних явищ уявленням про справжнє правове суспільство й правомірну поведінку окремих його суб'єктів визначається у сфері правової психології та оснований на почуттях, емоціях, переживаннях. Криза морально-правових цінностей актуалізує проблеми правового регулювання суспільних відносин на всіх рівнях (економічному, політичному, правовому тощо), що проектує в майбутнє становлення законності й правопорядку в державі та світі.

Історія свідчить, що тільки тоді правотворча й правозастосовна діяльність стає ефективною, коли в цих процесах разом із самоорганізаційними початками пріоритетне місце посідає і свідома, організуюча творчість, розумова робота. При вивченні цих процесів у правотворчості й правозастосуванні теорія права формулює тему правосвідомості й правової культури.

Постановка завдання. Виникає питання, якою мірою осмислене, свідоме ставлення суспільства й індивідів до права зумовлює необхідний правовий стан суспільства, появу нових правових норм, якою мірою емоційне ставлення впливає на правомірну або неправомірну поведінку. Щоб розібратися в цих питаннях необхідним є звернення до проблеми формування правосвідомості юристів як офіційних носіїв права.

Актуальність обраного питання зумовлена тим, що в сучасному суспільстві можна відзначити вкрай низький рівень правової культури, правової свідомості народу й передусім його політичної еліти, а також наявні проблеми в розвитку традиційних напрямів юридичної науки і практики, особливо таких як функціонування судової гілки державної влади, реформування так званих правоохоронної та правозастосовної сфер діяльності [1].

Тому саме нині постає нагальна потреба в підготовці фахівців-правознавців, які водночас мали б ґрунтовні знання як із суто правничих наук, так і з тих, що віддзеркалюють сучасний стан розвитку суспільства [1], формують світогляд юриста.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що на сьогодні існує достатня кількість наукових доробок стосовно проблеми формування правосвідомості, у яких детально досліджуються окремі аспекти цієї проблеми. Особливий внесок у дослідження правосвідомості як категорії філософії права зробили вітчизняні вчені: О. Бандура, В. Бачинін, В. Головченко, Ю. Калиновський, С. Максимов, О. Менюк, Є. Назаренко, М. Панов; формування правосвідомості юриста, працівника міліції вивчали М. Костицький, С. Сливка, В. Темченко.

Разом із тим фундаментальних наукових досліджень, які містили б методологію формування правосвідомості, зокрема правосвідомості юристів, на жаль, немає, за винятком окремих доробок. Тому метою статті є визначення місця юридичної освіти у формуванні правосвідомості майбутнього фахівця правової сфери.

Результати дослідження. Питання сучасної правової освіти в контексті приєднання України до європейського об'єднаного (Болонського) процесу у сфері освіти й науки, що передбачає універсалізацію вищої освіти, у тому числі професійної, потребують свого вирішення саме в напрямі її реформування [1]. Очевидно, що характер засобів досягнення конкретної мети залежить від рівня правової культури й правосвідомості [2]. Основними критеріями оцінювання фахового рівня як майбутніх, так і нині практикуючих юристів є рівень їхньої загальної культури в поєднанні зі знаннями правничої теорії та практики в системі їхньої загальної й професійної підготовки [1].

Їхній рівень закладається як у процесі набуття соціального та особистісного досвіду (формують самосвідомість особистості), так і під час правового виховання, що здійснюється суспільними інститутами, у тому числі профільними юридичними навчальними закладами [3].



Обсяг правового виховання багато в чому визначається рівнем правової культури й правосвідомості окремих верств населення [2]. По-перше, досвід державотворення беззаперечно свідчить, що проголошений в Україні конституційний принцип «верховенства права» не може бути втілений у життя без існування високоякісної системи правової освіти й науки. По-друге, у загальній системі вищої освіти й науки в нашій країні загалом і в процесах розбудови правової держави зокрема особливе місце мають посідати вища юридична освіта й наука. Обґрунтуванням такого висновку є така мотивація: на думку російського педагога Б. Бім-Бада, «освіта є провідним і визначальним початком соціалізації, головним інструментом культурної спадкоємності поколінь. Вона знаходиться в динамічній взаємодії з людиною, що розвивається (ураховуючи вікові можливості й обмеження), і процесами її стихійної соціалізації. Освіта є і чинником, і засобом соціалізації». Відповідно, правова соціалізація здійснює формувальний вплив на свідомість індивіда в процесі його соціально-правової діяльності, коли здійснюється обмін значущою інформацією між ним та іншими суб'єктами права. Це може відбуватися як під час стихійного впливу на людину різних соціальних і природних чинників, що деколи мають взаємовиключний характер, так і в разі цілеспрямованої дії на неї створеної впливовими агентами соціалізації системи суспільних механізмів, важливою складовою яких є освіта [4].

Юридична освіта як значуща компонента сучасної системи виховання та навчання є важливим чинником і засобом правової соціалізації особистості. Цю форму освіти можна розглядати також як процес і наслідок раціональної організованої правової соціалізації, у ході якої особистість сприймає зразки правомірної поведінки як матрицю своєї суспільно-правової діяльності. Правове виховання й навчання є найважливішими сторонами єдиного процесу юридичної освіти, сутність якої полягає в русі суб'єктів до значущих цілей, заданих суспільством і опосередкованих не тільки зовнішньою соціокультурною реальністю, а й внутрішнім духовно-етичним і інтелектуальним потенціалом особистості, котра розвивається. Розвиток юридичної освіти повинен бути підпорядкованим головній меті суспільного прогресу – усебічному й повноцінному розвитку особистості. Одержані знання та вміння послугують для людини базовими чинниками правової соціалізації [4].

У процесі освіти суб'єкт, котрий пізнає, розвиває в собі здібності до об'єктивної критики й самокритики, самоаналізу й рефлексії, очищення від соціально-міфологічних помилок і самокоректування своєї суспільної діяльності. Забезпечення ж ефективності юридичної освіти як засобу соціалізації неможливе без звернення до сучасних досягнень психології, педагогіки, соціології, філософії й інших соціально-гуманітарних наук [4].

Освітній простір, у якому протікають процеси правової соціалізації, став необхідною компонентою сучасного світового інформаційного простору, що формується на базі новітніх технологій і значно впливає на індивідуальну й суспільну правосвідомість. І саме юридична освіта покликана взяти активну участь у формуванні соціокультурного простору, необхідно для підготовки як пересічних громадян, так і фахівців правничої сфери [4].

Але тут існують свої фундаментальні проблеми. Так, на думку Альберта Швейцера, сучасні юристи не уявляють собі живого та безпосереднього розуміння права, вони часто задовольняються лише суто технічним підходом до нього [4]. Проблеми юридичної освіти безпосередньо впливають на процеси формування правосвідомості як одного з базових витоків світогляду, посилюються суперечністю патернів правової культури, що переживає трансформаційний період свого розвитку [4].

Правосвідомість є підставою для розвитку праворозуміння (О. Скакун), права й правореалізації (О. Деменко). З метою термінологічної визначеності візьмемо за основу визначення правосвідомості, яке надане авторами монографії «Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні». Правосвідомість – це сукупність оцінних думок і настанов, що визначають ставлення суб'єктів соціальних відносин (соціальних груп, страт, окремого громадянина або суспільства загалом) до права й чинного законодавства, а також практика його застосування, правових (або неправових) звичаїв, ціннісних орієнтацій, які регулюють людську поведінку в юридично значущих ситуаціях [5].



Формування правосвідомості здійснюється протягом усього процесу соціалізації особистості. Основним фактором формування правосвідомості особистості є соціальне середовище, із яким взаємодіє людина [6–8]:

- по-перше, сукупність соціальних, політико-правових інститутів, суспільних організацій, соціальних спільнот, у межах яких індивід реалізує певні соціальні ролі й набуває бажаних соціальних статусів;
- по-друге, це сукупність ролей і статусів, які суспільство пропонує людині;
- по-третє, елементами соціально-правового середовища, що визначають соціалізацію особистості, є сукупність чинних соціальних і правових норм, цінностей, знань, звичок і навиків, умінь, якостей, яких людина набуває, щоб, відповідно до потреб суспільства, грати відповідні ролі й підтримувати набутий статус;
- по-четверте, соціальне середовище, правове поле охоплюють сукупність соціальних, політико-правових інститутів і соціальних технологій виробництва, відтворення й передання культурно-правових зв'язків, цінностей, норм.

Отже, ще раз підкреслимо, що формування правосвідомості – це процес, який триває протягом усієї життєдіяльності індивіда. Оскільки вказаний процес відображає взаємодію суспільства й особистості щодо її розвитку як суб'єкта права, тому вона притаманна цій взаємодії завжди, поки вона існує, оскільки процеси формування правосвідомості відбуваються безперервно протягом усього життя.

Сутність і особливості правової свідомості юристів конкретизуються в змісті правової ідеології та правової психології, у системі властивих цій професійній групі правових знань, уявлень, установок, ціннісних орієнтацій тощо, то можна припустити, що правова свідомість юристів повинна бути теоретичною. До неї підходить такий ступінь вираження, як ідеологічний рівень. Юристи традиційно входять до переліку представників ідеологічного стану. Основна мета науки – виділити конкретні особливості правосвідомості юристів, насамперед ті, котрі дають змогу бути висококваліфікованим фахівцем, суворо й неухильно дотримуватися законності.

Поняття, зміст, структура правосвідомості є предметом дослідження загальної теорії держави та права. Цим проблемам під час власних досліджень значну увагу приділяли відомі теоретики права: Л. Петражицький, М. Рейснер, І. Фарбер, О. Лукашова, О. Назаренко та інші. Відповідно, з одного боку, під правосвідомістю розуміють сукупність ідей, уявлень, почуттів, які відображають ставлення суспільства до права, його структуру, механізм правового регулювання суспільних відносин. З іншого боку, правосвідомість можна розглядати як спосіб впливу права через свідомість окремих індивідів на закріплення навичок їхньої правової позитивної поведінки [4].

Виконання суб'єктами суспільних відносин приписів правових норм, ефективність правореалізаційної діяльності залежить від розуміння ними змісту цих приписів. Видання правових актів, з одного боку, і їхнє втілення на практиці – з іншого, свідчить про існування режиму законності, установлення і зміцнення якого є одним із виявів правосвідомості. З іншого боку, правосвідомість суб'єктів права визначає сутність і принципи системи законодавства, шляхи його реалізації, правові методи й форми вирішення соціально-економічних завдань на певних етапах розвитку держави. Отже, свідомість є психічним відображенням дійсності, відповідно, правосвідомість – правової дійсності, що дає змогу суб'єктам впливати на соціальну дійсність [3; 4].

Продуктивну в методологічному стосунку концепцію, що не зводиться до простої кальки соціально й загальнофілософського підходів до проблеми структури свідомості стосовно сфери права, запропонували О. Дробницький і В. Желтова. Ними були виділені такі форми функціонування правосвідомості юристів:

- 1) інституційна форма функціонування правосвідомості, існує у вигляді документів і у формі живого процесу мислення юристів-професіоналів, яке узгоджує із загальнообов'язковою нормою й підкоряється їй як критерію правильності, законодоцільності думок і рішень; це сфера «законоположень», «юридичного закону», «діючого права»;



2) неінституційна форма функціонування правосвідомості, або недокументальна й неофіційна форма правового мислення, волі й відчуттів, існує у вигляді живого процесу свідомості в його «неопредмеченому» вигляді, що фіксується в письмовій формі «попереднім числом» (теоретичних працях, художній літературі, особистих документах) [9].

Учені, які займаються дослідженнями структури мислення фахівців різних категорій, починаючи із 80-х рр. ХХ ст., пов'язують професійні якості фахівців насамперед із якостями їхнього професійного мислення і свідомості, зі специфічними способами виконання професійної діяльності. Цей підхід пов'язаний із глибокою й диференційованою інтелектуалізацією всієї суспільної праці. Актуальність цього дослідження зумовлена тим, що високі вимоги до мовної та розумової правової культури, що висуваються до фахівців-юристів, не залишають сумніву в необхідності організації цілеспрямованої навчальної й виховної діяльності з оволодіння відповідними знаннями, навичками, уміннями та компетенціями [10].

Отже, система правового професійного виховання й навчання визначається як цілеспрямована, планова та організаційна діяльність державних органів і суспільних організацій, під час якої з урахуванням об'єктивних умов суспільного життя у спеціалістів формується система професійних правових знань і уявлень, емоцій, почуттів і установок, що забезпечують їхню свідомо-активну правомірну поведінку в процесі професійної діяльності [4]. А зважаючи на розглянутий вище зв'язок внутрішніх і зовнішніх (соціальних) чинників формування правосвідомості, можна акцентувати на провідній ролі саме виховання у становленні особистості фахівця юридичної сфери [3]. Професійно-правове виховання формує комплекс таких правових і професійних уявлень та переконань, які забезпечують становлення як особистості й фахівця відповідного рівня [4].

Звернувшись до форм правового виховання, необхідно зазначити, що під формами правовиховної роботи розуміють організовану систему правового виховання, яка об'єднує різноманітні методи та засоби й спрямована на підвищення рівня правової культури, зміцнення професійної дисципліни та законності, піднесення правової активності особистості [11]. Важливе місце у процесі правового виховання поряд із засобами й формами посідають і методи цього напрямку виховання. Це пов'язано насамперед із тим, що вони, з одного боку, зумовлюють характер взаємин між вихователями та вихованцями, а з іншого – саме використання прогресивних методів правового виховання дасть змогу вирішити завдання й досягти мети у правовиховній роботі. Визначаючи поняття правового виховання як процес правової соціалізації особистості, сприйняття нею вимог права, його результативного значення, варто підкреслити, що воно має бути системним, систематичним, цілеспрямованим і організованим. І саме цим вимогам повинна відповідати юридична освіта [11].

Суб'єкти у процесі своєї життєдіяльності постійно перебувають у соціальному середовищі, яке впливає на них через певну сукупність факторів та умов соціального характеру, що в юридичній літературі отримали назву багаторівневої системи соціальних інститутів. Соціальне середовище – досить динамічна категорія, вона потребує постійного регулятивного впливу. Правові норми регулюють поведінку суб'єктів у межах цього середовища [11]. І юридична освіта об'єктивно є тією силою, яка сприяє прогресивному регулювальному впливу в сучасному суспільстві. Адже саме юристи не тільки допомагають громадянам захищати легітимними способами свої соціально-економічні й політичні інтереси, а й сприяють інститутам державної влади здійснювати свої повноваження, не виходячи при цьому за межі Закону [4].

У нашій суспільній свідомості є розуміння того, що сучасне право, основане на етичних цінностях, має стати основним регулятором соціальних відносин. Для збільшення значущості права в нашому житті потрібне всемірне підвищення рівня вітчизняної юридичної освіти, яка у зв'язку з перебудовою всієї системи вищої освіти переживає далеко не кращі свої часи. Але, з одного боку, на соціокультурне середовище нашого соціуму впливає історична інерція, під впливом якої громадянин ставиться до права як до чогось другорядного, порівняно з моральними, політичними або економічними цінностями [4]. З іншого боку, криза етичних цінностей, пов'язана з тим, що період «первинного накопичення капіталу»



зробив етично руйнуючий і деморалізуючий вплив на соціокультурне життя нашого суспільства, його негативні наслідки будуть нами ще не скоро подолані [4].

Парадоксальним чином склалося так, що, з одного боку, юриспруденція є «модною» наукою, вивчати яку прагнуть дуже багато молодих людей, але, з іншого – одержувані ними теоретичні знання залишаються далеко не завжди реалізованими на практиці. Через сучасний гіпертрофований попит на юридичну освіту з'явилася безліч пропозицій комерційних навчальних закладів, головною метою яких є зовсім не правове виховання й навчання, а максимальний прибуток. Основним способом навчання тут є надмірна мінімізація сил і засобів, спрямованих на освітній процес. На жаль, значну частину студентів влаштовує такий стан, оскільки їм потрібні не стільки глибокі теоретичні й практичні пізнання, скільки диплом, що є символом підвищення соціального статусу і дає ширші можливості для працевлаштування [4].

У свою чергу, юридична освіта зможе суттєво позитивно впливати на трансформаційні процеси, що відбуваються в державі [4]. І якщо реальна суспільно-правова ситуація дасть абсолютно іншу регулятивну матрицю для соціальної діяльності, то вітчизняна юридична освіта спроможна задати високі принципи і стандарти правової поведінки фахівця [4].

Як зазначалось, процеси виникнення, розвитку й функціонування права безпосередньо пов'язані саме зі свідомою діяльністю суб'єктів суспільних відносин [11]. Серед компонентів свідомості цих суб'єктів виділимо кілька ключових, які зумовлюють ефективність формування правосвідомості майбутнього фахівця юридичної сфери діяльності, а саме: правова поведінка, рівень інтелектуального розвитку, прагнення до самовдосконалення, самосвідомість і правова культура. Кожен із цих компонентів володіє власними характерними рисами, і вбачаємо за доцільне коротко означити їх [3].

Як зазначалось вище, поведінка, регульована нормами права, отримала назву правової. У юридичній літературі під *правовою поведінкою* розуміють соціально значиму, усвідомлену поведінку індивідуальних чи колективних суб'єктів, регульовану нормами права, що зумовлює юридичні наслідки [11]. Цієї точки зору щодо поняття правової поведінки дотримуються й українські науковці. Так О. Скакун зазначає, що правова поведінка – це соціальна поведінка особи (дія чи бездіяльність) свідомо-вольового характеру, регульована нормами права, що зумовлює юридичні наслідки [11].

Правове виховання постійно взаємодіє з *інтелектуальним розвитком* особистості, сутність якого полягає в оволодінні вихованцем певною сукупністю знань про суспільство, природу, навколишнє середовище. Процес розумового виховання необхідно розглядати, з одного боку, як розвиток у особистості розумових сил і здібностей, діалектичного, абстрактного, евристичного, а також системного мислення, а з іншого – оволодіння розумовими операціями (аналізом, синтезом, доказовістю, порівнянням тощо) [11].

Процес постійного розвитку, сходження забезпечують *прагнення до самовдосконалення* й самовияву (С. Рубінштейн). Психологічна сутність у ставленні особистості до себе, її самовдосконалення полягає в тому, що в ній закладена здатність до самоусвідомлення. Пізнання своїх особливостей допомагає людині змінювати себе, корегувати свої дії, долати негативне [12]. *Самосвідомість* – це особлива форма свідомості, вона відображає рівень розвитку свідомості та її спрямованість. Якщо свідомість орієнтована на весь об'єктивний світ, то самосвідомість – на частину, найважливішу для людини, – внутрішній світ. За допомогою самосвідомості особистість пізнає свою сутність, а саме: властивості свого характеру, пізнавальну, емоційно-вольову сфери, потреби, ціннісні орієнтації тощо. У процесі самосвідомості людина є водночас і суб'єктом, і об'єктом пізнання. Центральними й найбільш дослідженими структурними компонентами самосвідомості є феномени саморегуляції, самооцінки, самоаналізу. Самосвідомість розвивається, змінюється, збагачується протягом життя людини [12].

Правова культура як основний об'єкт правовиховного впливу в системі юридичної освіти охоплює всі правові явища в динаміці їхнього розвитку, характеризується та визначається станом загальної культури населення, якістю національного законодавства, існуванням гарантій захисту прав і свобод людини та громадянина, рівнем правосвідомості, станом



правопорядку, законності і юридичної практики. Правова культура окремих громадян або соціальних груп є своєрідним поєднанням правової культури суспільства та правової культури окремих осіб, які утворюють ці групи, а правова культура особистості є похідною від правової культури суспільства. Відповідно, правова культура особи складається із правової свідомості, правових знань, правових переконань, правової поведінки, діяльності із реалізації норм права, правових почуттів і передбачає її соціально-правову активність, нетерпимість до протиправної діяльності [3; 11].

У процесі правового виховання студентів-юристів передусім формуються такі види правової культури, як *професійна* (притаманна особам, які спеціально займаються правовою діяльністю, мають глибоке знання законодавства, правильне розуміння принципів права й механізму правового регулювання, професійне ставлення до права і практики його застосування); *теоретична* (сукупність наукових знань про сутність права, механізм правового регулювання), що виникає в науковців-правознавців; вони ґрунтуються на побутовій (характеризується рівнем дотримання правових знань і переконань у повсякденному житті в міру реалізації суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків) [11].

Невід'ємним елементом правової свідомості є правова настанова, яка характеризує її вольовий бік, охоплює мотиви правової поведінки, відтворює готовність до її певного варіанта, передбачає оцінювання правової інформації й намір діяти згідно з оцінкою. Сукупність правових настанов індивіда чи певної групи, які безпосередньо формують їхню програму діяльності в правовій сфері, становить правову орієнтацію [13]. У ході виховного процесу, окрім системи правових знань, у студентів має формуватись висока повага до права та глибока переконаність у необхідності свідомого виконання його вимог, сприйняття права як найвищої соціальної цінності. До того ж має бути установка на активну правомірну й професійно значущу поведінку, що передбачає готовність до виконання будь-якого професійного обов'язку, точне й неухильне застосування вимог правових норм, принциповість у боротьбі із правопорушеннями, прагнення до справедливості, визнання необхідності самовдосконалення тощо [14]. Тому ці засади й мають бути правовими настановами майбутнім фахівцям, виявленням їхньої прямої волі на навчання юриспруденції, основане на свідомій повазі до права.

Усі ці компоненти правосвідомості формуються в процесі правового виховання шляхом набуття позитивних уявлень, поглядів, цінностей, почуттів та емоцій і є тією ланкою, яка забезпечує соціалізацію студента-юриста як особистості і як фахівця.

Висновки. Узагальнюючи викладене вище, можна дійти висновку, що правове виховання – це цілеспрямована, організована, послідовна, систематична та системна діяльність з боку держави, її органів, установ і організацій, інших учасників правовиховної діяльності з метою формування в особистості належного рівня *правової свідомості й правової культури*, законослухняності, правомірної поведінки, а також прагнення до соціально-правової активності [11].

Юридична освіта є одним із основних чинників формування як правової свідомості, так і загалом світогляду сучасної людини. Дієве використання юридичної освіти в контексті правової соціалізації можливе тільки за умови наявності відповідної вимогам часу науково обґрунтованої методології та інноваційних освітніх засобів (хронологічних навчальних планів, конкретних дидактичних методів, розвиненої інфраструктури, продуманої стратегії й обґрунтованої тактики навчання, кваліфікованих науково-педагогічних кадрів і фахівців) [4]. Тільки в тісному взаємозв'язку правової психології та правової ідеології під впливом правової настанови може здійснюватись формування високого рівня правосвідомості у процесі набуття соціального й особистісного досвіду, правового виховання та навчання за фахом юриста.

Список використаних джерел:

1. Сущенко В.М. Сучасні проблеми реформування юридичної освіти і науки в Україні / В.М. Сущенко // Наукові праці. – Т. 69. – Вип. 56. – С. 184–186.
2. Калиновський Ю.Ю. Правове виховання як домінанта розвитку правової культури та правосвідомості українського суспільства / Ю.Ю. Калиновський // Проблеми правового виховання в сучасній Україні («Круглий стіл»). – 2009. – № 103. – С. 253–255.



3. Підчасов Є.В. Правосвідомість як форма соціалізації особистості / Є.В. Підчасов // Вісник ХНПУ імені Г.С. Сковороди. Серія «Психологія». – Х. : ХНПУ, 2012. – Вип. 42. – Ч. II. – 228 с.
4. Гуляихин В.Н. Юридическое образование как фактор и средство правовой социализации российских граждан / В.Н. Гуляихин // Современное образование. Серия «Право и образование». – 2010. – № 10. – С. 59–70.
5. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : [монографія] / [Л.М. Герасіна, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань та ін.]. – Х. : Право, 2009. – 352 с.
6. Лозовой В.О. Саморозвиток особистості у філософській рефлексії та соціальній практиці : [монографія] / В.О. Лозовой, Л.М. Сідак. – Х. : Право, 2006. – 256 с.
7. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність / Ю.Ю. Калиновський. – Х. : Право, 2008. – 288 с.
8. Єрмоленко Д.О. Правосвідомість молоді: теоретико-правові засади : [монографія] / Д.О. Єрмоленко. – Запоріжжя : Клас. приват. ун-т, 2012. – 291 с.
9. Желтова В.П. Философия и правосознание / В.П. Желтова, О.Г. Дробницький // Философия и ценностные формы сознания. – М., 1978. – С. 158–161.
10. Павленко Ж.А. Особенности профессионального мышления юриста / Ж.А. Павленко // Логіка і право : матеріали IV Міжн. наук.-практ. конф. «Логіка і право», Харків, 11 травня 2012 р. / наук. ред.: докт. філос. н., проф. О.М. Юркевич. – Х. : Вид. «ФО-П Корецька Л.О.», 2012. – С. 37–39.
11. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Хрінком Інтер, 2006. – 317 с.
12. Психологія : [навчальний посібник] / [О.В. Винославська, О.А. Бреусенко-Кузнецов, В.Л. Зликов та ін.] ; за наук. ред. О.В. Винославської. – К. : Фірма «ІНКОС», 2005. – 352 с.
13. Теорія держави і права : [посібник для підготовки для державних іспитів] / за аг. ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2012. – С. 172.
14. Гусарєв С.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : [навчальний посібник] / С.Д. Гусарєв, О.Д. Тихоміров. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 495 с.



КУШНІР О. В.,
кандидат юридичних наук,
радник президента
(Глобальна організація
союзницького лідерства)

УДК 340.1

ПОНЯТТЯ Й СУТНІСТЬ СТРАТЕГІЧНИХ КОМУНІКАЦІЙ В СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ ДЕРЖАВОТВОРЕННІ

Стаття присвячена дослідженню поняття й сутності стратегічних комунікацій. Установлено, що на доктринальному рівні дослідження стратегічної комунікації відсутні. Підкреслено, що головна та ключова засада комунікацій – гарантування реалізації національних інтересів. Перераховано компоненти системи стратегічних комунікацій. Запропоновано власне визначення стратегічних комунікацій. Виокремлено блоки завдань, які необхідно враховувати під час підготовки до процесу стратегічної комунікації.

Ключові слова: комунікація, стратегічна комунікація, суб'єкти стратегічної комунікації, інформаційне суспільство, воєнна доктрина, інформаційні операції, інформаційна безпека, медіапростір.

Статья посвящена исследованию понятия и сущности стратегических коммуникаций. Установлено, что на доктринальном уровне исследования стратегической коммуникации отсутствуют. Подчеркнуто, что главная и ключевая основа коммуникаций – гарантирование реализации национальных интересов. Перечислены компоненты системы стратегических коммуникаций. Предложено собственное определение стратегических коммуникаций. Выделены блоки задач, которые необходимо учитывать при подготовке к процессу стратегической коммуникации.

Ключевые слова: коммуникация, стратегическая коммуникация, субъекты стратегической коммуникации, информационное общество, военная доктрина, информационные операции, информационная безопасность, медиaprостранство.

The article is devoted to research of the concept and essence of strategic communications. It is established, that there are no researches of strategic communication at the doctrinal level. It was stressed, that the main and fundamental basis of communication: to guarantee realization of national interests. The components of strategic communications system are listed. Author's own definition of strategic communications is proposed.

Key words: communication, strategic communication, subjects of strategic communication, information society, military doctrine, information operations, information security, media space.

Вступ. Останнє десятиріччя наша держава повільно, але впевнено крокує шляхом розвитку не лише інформаційного суспільства, а й суспільства знань. Своєю чергою, це зумовлює збільшення частки різнорівневих інформаційних комунікацій, які почасти безперешкодно долають раніше збудовані ідеологічні бар'єри.

Відтак вихід комунікації поза національні, етноментальні й культурологічні межі зумовлює потребу у формуванні відповідної нормативно-правової бази, яка має бути узгодже-



ною із суб'єктами глобального інформаційного простору та відповідати задоволенню їхніх законних інтересів [1].

Особливої ваги зазначене набуває саме зараз, у період, коли в державі відбувається диверсифікація контенту, преса дедалі більше зміщується в Інтернет, телебачення здешевлює виробництво контенту, переходячи у формат IPTV, Smart TV, загострюється битва за інформаційні ресурси, що змінює власне порядок денний для засобів масової інформації.

Саме тому стратегічні комунікації в суспільстві знань перетворюються в системоутворювальну складову сучасної цивілізації та є умовою її глобальних, до того ж чому варіативних трансформацій. Водночас адаптація технологій стратегічних комунікацій відповідно до соціокомунікативних структур суспільства й держави є необхідною складовою їхнього успішного функціонування.

Відзначимо, що вітчизняна наука постійно на кілька кроків відстає від наявних реалій. Нині на доктринальному рівні дослідження стратегічної комунікації відсутні, а ті поодинокі публікації, що з'являються, здебільшого є перекладом англomовних матеріалів STRATCOM, а також стандартів НАТО в цій галузі безвідносно до національних інтересів України, а також засад національної ідентичності.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття й сутності стратегічних комунікацій.

Результати дослідження. Проведений нами формально-юридичний і логіко-семантичний аналіз уможлиблюють резюмувати, що всі наявні наукові праці зі словом «комунікація» в назві переважно політичної спрямованості [2–9]; стосуються філософських наук [10–12] чи соціології [13–14] тощо. При цьому подеколи комунікація розглядається як «інструмент ... політики» [20]; «... система інституцій...» [21, с. 3], «... системна взаємодія...» [21, с. 8] тощо.

Можливо, саме через брак уваги до теми стратегічних комунікацій й недослідженість її в науковій площині наша держава й виявилась неспроможною вчасно відвернути від себе агресію й відповісти на сучасні загрози, зокрема на гібридні війни [22].

Саме тому незрозумілою є позиція вищого керівництва держави щодо такого: 1) скасування Доктрини інформаційної безпеки України; 2) неприйняття в затвердженні Урядом терміни (30 липня 2015 р.) Міністерством інформаційної політики Концепції інформаційної безпеки, тоді як проти України здійснюються широкомасштабні інформаційно-психологічні операції системного характеру.

Стосовно Доктрини інформаційної безпеки України, то цей документ має стратегічне значення під час реалізації державної інформаційної політики й захисту національних інформаційних інтересів, і його відсутність фактично сприяє розгойдуванню нестабільності не лише в цій сфері, а й в усіх визначених у Законі України «Про основи національної безпеки України» найбільш важливих сферах життєдіяльності.

З іншого боку, позитивним є ухвалення нової редакції Военної доктрини України, затвердженої Указом Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015 й подання в ній нових термінів. Одним із таких термінів є «стратегічні комунікації», що є предметом нашого наукового інтересу в контексті реалізації державної інформаційної політики.

Так, у ч. 16 ст. 4 розділу 1 Военної доктрини України, «*стратегічні комунікації*» визначаються як скоординоване й належне використання комунікативних можливостей держави – публічної дипломатії, зв'язків із громадськістю, військових зв'язків, інформаційних і психологічних операцій, заходів, спрямованих на просування цілей держави [15].

Отже, ідеться про взаємопроникнення комунікацій у нетрадиційні для неї галузі та нетрадиційних галузей – у комунікації.

Зауважмо й на визначення «стратегічні комунікації» у США, що подано у Вільній енциклопедії Вікіпедії, – скоординовані дії, повідомлення, зображення й інші форми сигналізації або участі, призначені для інформування, впливу або переконання обраних глядачів на підтримку національних цілей [16].

Тобто, ідеться про цілеспрямовані дії уряду щодо залучення ключових цільових аудиторій у створення, зміцнення або збереження сприятливих умов для розширення інтересів,



політики та завдань США через реалізацію координаційних програм, планів, тем, ключових меседжів і синхронізованих продуктів із використанням усіх інструментів державної влади.

Якщо зануритися у зміст американського визначення стратегічних комунікацій, то фактично воно віддзеркалює все, що керує дипломатією, інформацією, збройними силами та економікою.

Підкреслимо, що **головна й ключова засада комунікацій – гарантування реалізації національних інтересів** [17].

Для повного розуміння змісту стратегічних комунікацій потрібно з'ясувати складові інформаційної сфери, у яких реалізується державна політика:

- *сфера інформаційної безпеки* (державна політика інформаційної безпеки, політика безпеки інформації, політики та системи захисту інформації);
- *сфера електронного урядування* (державна політика з питань електронного урядування; державна політика сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні);
- *сфера розвитку інформаційного суспільства* (національна інформаційна політика, державна політика у сфері розвитку інформаційного суспільства, пріоритет державної політики, пріоритетний напрям державної політики);
- *сфера інформатизації* (основоположні засади сукупності взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, що спрямовані на створення умов для задоволення інформаційних потреб громадян і суспільства на основі створення, розвитку й використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, які побудовані на основі застосування сучасної обчислювальної й комунікаційної техніки);
- *сфера захисту (інформаційних) прав і свобод людини та громадянина;*
- *сфера функціонування й розвитку медіапростору* тощо [17].

Відповідно, солідаризуючись із В. Ліпканом, можемо виділити й **компоненти системи стратегічних комунікацій**, узявши за зразок стандарти НАТО, де питанням стратегічної комунікації приділена надзвичайна питома вага:

- зв'язки із громадськістю (Public Affairs and Military Public Affairs);
- публічна дипломатія та військові заходи в підтримку публічної дипломатії (Public Diplomacy and Military Support to Public Diplomacy);
- зв'язки із засобами масової інформації (Press and Media);
- інформаційні заходи міжнародного військового співробітництва (International Military Cooperation);
- цивільно-військове співробітництво (CIMIC);
- дії в кіберпросторі, включаючи соціальні мережі;
- залучення ключових лідерів до проведення інформаційних заходів (Key Leaders Engagement);
- внутрішня комунікація (робота з особовим складом/внутрішній PR);
- інформаційні операції (Information Operations);
- психологічні операції (PSYOPS);
- інформування про ситуацію (Visual Info/Situation Awareness) і документування подій на полі бою (Combat Camera);
- розвідувальне забезпечення проведення інформаційних заходів;
- показ дій військ (Show of Force);
- уведення в оману (MILDEC);
- безпека операцій (Operation Security);
- фізичний вплив (Physical Attack);
- протиборство в електромагнітному просторі (EMW) [18].

Отже, доходимо висновку, що **стратегічні комунікації** – це процес, який лежить в основі забезпечення національної безпеки України загалом й реалізації державних інтересів, у т. ч. в інформаційній сфері, та до здійснення якого залучені не лише суб'єкти стратегічних комунікацій, а й суб'єкти з інших сфер діяльності.



Цікавою є також думка Деніела Гейджа, який під *стратегічними комунікаціями* вбачає процес синхронізації дій, образів і слів, що має на меті досягнення бажаного ефекту [19].

Логічним етапом дослідження після аналізу окремих визначень, а також практики реалізації стратегічних комунікацій є висунення гіпотези щодо конструкції власного варіанту визначення поняття «**стратегічні комунікації**», під якими ми розуміємо стратегічну взаємодію й взаємовплив в інформаційному середовищі між окремими суб'єктами (державними чи визначеними для виконання державних цілей), що полягає в усебічному залученні можливостей кожного окремого компонента стратегічної комунікації в комплексі або відокремлено та спрямуванні на досягнення визначеної мети.

Уважаємо, що під час планування заходів у процесі стратегічної комунікації необхідно сфокусуватися на таких ключових питаннях:

- Який результат маємо отримати чи яку проблему вирішити?
- На кого спрямована стратегічна комунікація?
- Що повинен знати кожен представник кожного суб'єкта стратегічної комунікації?
- Яким способом різні суб'єкти стратегічної комунікації отримують необхідну для них інформацію?
- За допомогою яких інструментів найефективніше донести потрібні меседжі суб'єктам стратегічної комунікації?
- Скільки часу знадобиться, щоб підготуватися до процесу стратегічної комунікації, підготувати інструменти комунікації й реалізувати його?
- Яким повинен бути бюджет і які ще ресурси необхідно залучити?
- Коли ми зрозуміємо, що вже досягли цілей / вирішили проблему?

Водночас під час підготовки до процесу стратегічної комунікації потрібно виокремити **блоки завдань**, до яких можна зарахувати такі:

- аналіз ситуації;
- дослідження проблеми;
- комунікаційні ризики та потенційні можливості;
- стратегічно-операційні завдання;
- стратегічно-комунікаційні завдання;
- суб'єкти стратегічної комунікації;
- стратегічно-комунікаційна стратегія;
- стратегічно-комунікаційна тактика;
- оцінювання ефективності;
- період часу й бюджет.

Висновки. Отже, у межах статті ми здійснили першу спробу в юридичній науковій доктрині сформулювати визначення стратегічних комунікацій. Підкреслимо, що одним із ключових моментів стратегічної комунікації, що зумовлює її успіх, є активне планування, а не реагування на події. Тобто, використання проактивного підходу є домінантою в побудові моделі страткому в умовах гібридної (нелінійної) війни. Якщо стратегічна комунікація відбувається як відповідь на подію, то шанси на її результативність суттєво зменшуються.

Список використаних джерел:

1. Ліпкан В.А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : [моногр.] / В.А. Ліпкан, І.М. Сопілко, В.О. Кір'ян ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 664 с.
2. Клячин А.К. Політична комунікація як чинник трансформації політичних цінностей: дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / А.К. Клячин ; Дніпропетровський національний ун-т. – Д., 2007. – 212 с.
3. Ковалевський В.О. Комунікація – інтеракція – маніпуляція: механізм реалізації сучасної політичної влади / В.О. Ковалевський // Сучас. укр. політика. Політики і політологи про неї. – 2010. – Вип. 19. – С. 244–254.



4. Беляков О.О. Комунікація як інструмент екологічної політики (на прикладі порівняльного досвіду України та Німеччини) : автореф. дис. ... канд. філол. наук : спец. 10.01.08 / О.О. Беляков ; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. Ін-т журналістики. – К., 1999. – 20 с.
5. Ромашко О.О. Політична комунікація як фактор соціокультурної реінтеграції сучасного українського суспільства : дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / О.О. Ромашко ; Одеський національний ун-т ім. І.І. Мечникова. Інститут соціальних наук. – О., 2006. – 207 с.
6. Шидловський Д.О. Політична комунікація як об'єкт соціологічного дослідження : дис. ... канд. соціол. наук : спец. 22.00.04 / Д.О. Шидловський ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. – 208 с.
7. Кадлубович Т.І. Політична комунікація в демократизації владних відносин України : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / Т.І. Кадлубович ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2008. – 17 с.
8. Клячин А.К. Політична комунікація як чинник трансформації політичних цінностей : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / А.К. Клячин ; Дніпропетровський національний ун-т. – Д., 2007. – 19 с.
9. Анісімович-Шевчук О.З. Політична комунікація як системоутворюючий фактор політичного життя суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / О.З. Анісімович-Шевчук ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2010. – 19 с.
10. Токарська А.С. Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.12 / А.С. Токарська ; Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. – Л., 2008. – 515 с.
11. Саввіна Л.І. Комунікація як чинник розвитку суспільства : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : спец. 09.00.03 / Л.І. Саввіна ; Одес. нац. ун-т ім. І.І. Мечникова. – О., 2004. – 14 с.
12. Висоцька О.Є. Комунікація як основа соціальних перетворень (у контексті становлення постмодерного суспільства) : [монографія] / О.Є. Висоцька. – Д. : Інновація, 2009. – 316 с.
13. Слющинський Б.В. Міжкультурна комунікація в багатонаціональному регіоні України : автореф. дис. ... докт. соціол. наук : спец. 22.00.04 / Б.В. Слющинський ; Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Х., 2010. – 30 с.
14. Маркова В.А. Книжкова комунікація: теорія, історія, перспективи розвитку : автореф. дис. ... докт. наук із соц. комунікацій : спец. 27.00.03 / В.А. Маркова ; Харк. держ. акад. культури. – Х., 2011. – 36 с.
15. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України № 555/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/5552015-19443>.
16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Strategic_Communication.
17. Ліпкан В.А. Експертний висновок на проект Стратегії розвитку ефективних комунікацій у ЗСУ / В.А. Ліпкан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goal-int.org/ekspertnij-visnovok-na-proekt-strategii-rozvitku-efektivnix-komunikacij-u-zsu/>.
18. Ліпкан В.А. Роль стратегічних комунікацій в протидії гібридній війні проти України / В.А. Ліпкан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goal-int.org/rol-strategichnix-komunikacij-v-protidii-gibridnij-vijni-proti-ukraini/>.
19. Daniel Gage. The continuing evolution of Strategic Communication within NATO // The Three Swords Magazine. – 27/ 2014. – P. 53–55.
20. Беляков О.О. Комунікація як інструмент екологічної політики (на прикладі порівняльного досвіду України та Німеччини) : автореф. дис. ... канд. філол. наук : спец. 10.01.08 / О.О. Беляков ; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. Ін-т журналістики. – К., 1999. – 20 с. – С. 13.
21. Маркова В.А. Книжкова комунікація: теорія, історія, перспективи розвитку : автореф. дис. ... докт. наук із соц. комунікацій : спец. 27.00.03 / В.А. Маркова ; Харк. держ. акад. культури. – Х., 2011. – 36 с.
22. Ліпкан В.А. Сутність гібридної війни проти України / В.А. Ліпкан // Імперативи розвитку цивілізації. – 2015. – № 2. – С. 13–16.



ЛЕВЧУК Н. В.,
аспірант кафедри теорії
та історії держави і права
(Хмельницький університет
управління та права)

УДК 342.7

НОРМАТИВІЗМ І ПРАВА ЛЮДИНИ

У статті висвітлено поняття прав людини в концепції нормативізму. У центрі уваги знаходяться погляди Ганса Кельзена на співвідношення універсалізму та релятивізму, а також їхні наслідки для обґрунтування прав людини. Обґрунтовується висновок, що, у супереч поширеному уявленню, Г. Кельзен не був схильний заперечувати права людини, але можливість їх обґрунтування він убачав не в гносеологічному й ціннісному універсалізмі, а в епістемологічному й ціннісному релятивізмі.

Ключові слова: Ганс Кельзен, права людини, універсалізм, релятивізм, міжнародна спільнота.

В статті висвітлено поняття прав человека в концепции нормативизма. В центре внимания находятся взгляды Ганса Кельзена на соотношение универсализма и релятивизма, а также их следствие для обоснования прав человека. Обосновывается вывод, что, вопреки распространенному представлению, Г. Кельзен не был склонен отрицать права человека, но возможность их обоснования он видел не в гносеологическом и ценностном универсализме, а в эпистемологическом и ценностном релятивизме.

Ключевые слова: Ганс Кельзен, права человека, универсализм, релятивизм, международное сообщество.

The article highlights the notion of human rights in normativist theory. Attention is devoted to views of Hans Kelsen on relation between universality and relativity and also to sequences of this views in justification of human rights. The author proves that contrary to wide-spread view Kelsen was not inclined to deny human rights but the possibility for its justification he envisioned in epistemological and value relativism rather than in epistemological and value universality.

Key words: H. Kelzen, human rights, universalism, relativism, international community.

Вступ. Права людини є наріжним каменем суспільствознавства й головною проблемою юридичної науки, тому увага дослідників до нього ніколи не була й, мабуть, ніколи не буде зайвою. Якщо раніше вивченням прав людини займалися різні дисципліни – соціологія, політологія, юридичні науки (теорія і філософія права, наука міжнародного права), то нині права людини вивчаються в межах міждисциплінарного напрямку знань – загальної теорії прав людини. У межах цієї теорії вже намітився поділ на загальну й особливу частини. Загальна частина намагається знайти відповіді на загальні питання, як-от: поняття прав людини, їхній зміст, обсяг, перелік тощо. Особлива частина досліджує конкретні права людини та механізми їхньої реалізації на національному й міжнародному рівнях.



Постановка завдання. Одне з головних питань у межах загальної частини теорії прав людини звучить так: чи можуть існувати загальні цінності, які охороняються правами людини, в умовах культурно-ціннісного плюралізму? Є дві стратегії відповіді на зазначене питання – універсалістська й релятивістська. Універсалісти наполягають на тому, що якщо не всі, то принаймні певний мінімальний перелік цінностей поділяється всіма народами світу. Релятивісти-скептики натомість відстоюють думку, що жодних універсальних цінностей у світі немає і що всі вони так чи інакше зумовлені не спільною для всіх людей природою, а конкретними культурами, у яких ці люди живуть. А оскільки це так, то й жодних універсальних прав людини бути не може. Серед релятивістів (і це навряд чи збіг обставин!) чимало позитивістів, які заперечують існування природного права, тоді як серед універсалістів, як правило, багато прибічників різних теорій природного права. Дискусії між двома таборами не припиняються із середини ХХ ст., однак навряд чи справедливо буде сказати, що дискусія зайшла в глухий кут. Радше за все питання ще не вичерпало себе, а тому потрібні нові пошуки вирішення проблеми.

Доробок Г. Кельзена було досить детально висвітлено в роботах таких учених, як А. Дідікін, Л. Вінкс, Ф. Галло, Т. Корецька, Р. Палеха, С. Паульсон, А. Толдиев, А. Шабуров та ін. Однак досі ще ніхто не намагався продемонструвати, як методологічний апарат цього австрійського правника може бути застосовано для розв'язання проблеми універсалізму й релятивізму в обґрунтуванні прав людини.

Стаття присвячена тому, як питання універсалізму-релятивізму було вирішено у працях відомого австрійського вченого-правника Ганса Кельзена. Ця частина його наукового доробку завжди була в тіні його ж більш відомих праць і передусім «Чистого правознавства», але закладені тут ідеї, безумовно, потребують висвітлення.

Результати дослідження. Почнімо наш аналіз зі статті «Право, держава і справедливість» (1948). У ній Г. Кельзен торкається керівного питання доктрини прав людини – дуалізм права (хоча, варто зауважити, власне про права людини стаття не говорить). Г. Кельзен аналізує концепцію дуалізму як таку, яка була розвинена в роботах Ж.-Ж. Руссо («загальна воля» і «воля всіх»), німецької історичної школи, а також теорії соціальної солідарності [1, с. 236–238]. На міркування Г. Кельзена, права людини як сфера її чистої свободи, позбавленої заборон і приписів, існувати не можуть. Цей висновок є послідовний, якщо брати до уваги контекст ідей австрійського правника.

Право виступає в Г. Кельзена як примусовий порядок, адже це єдиний можливий спосіб, щоб підвести до «спільного знаменника», охопити єдиним поняттям усі історичні порядки, котрі називали правом. Метод чистого вчення про право має на меті структурний аналіз права. Питання про справедливість чи несправедливість правового порядку тут виходить за межі сфери застосування цього методу. Оцінки з погляду справедливості можуть застосовуватися лише при формулюванні правової політики. Разом із тим Г. Кельзен прагнув довести, що жоден «об'єктивний критерій справедливості не можливий, оскільки твердження про те, що щось справедливо чи несправедливо, є оцінним судженням, що відсилає до кінцевої мети. Такі оцінні судження, ґрунтовані на емоційних елементах нашої свідомості, суб'єктивні за характером і, на відміну від висловлювань про реальність, не можуть бути верифіковані фактами» [1, с. 236–238]. Г. Кельзен доводив, що, усупереч поширеній думці, природно-правова доктрина, яка обґрунтовує дуалізм позитивного і справжнього природного права, «часто прагне не до критики позитивного права, а до його легітимації»¹. Дійсно, історія переконливо доводить, що природне право частіше було на службі в панівній верхівки для обґрунтування легітимності законів, ніж на службі в опозиційних сил і революціонерів.

Отже, у теорії австрійського філософа нема місця ані позитивному праву, ані природному, ані, відтак, правам людини. Цей висновок ми робимо на основі того, що в основі прав людини лежить доктрина природного права, котра, у свою чергу, є вислідом дихотомії

¹ Там само.



природного-позитивного права. Додатковим, хоча й другорядним аргументом проти природного права в концепції Г. Кельзена було те, що уявлення про справедливість є суб'єктивними, залежать від емоцій суб'єкта². Оскільки чисте вчення долає поділ права на позитивне й природне, обґрунтування прав людини стає, здавалося б, неможливим, позаяк неможливим є обґрунтування природного права.

І тим не менше, заперечуючи існування природного права, Г. Кельзен навряд чи може бути зарахований до крила позитивістів, котрі заперечували існування прав людини. Навпаки, на нашу думку, один із ключових внесків в обґрунтування прав людини належить саме Г. Кельзену.

Г. Кельзен чи не першим торкнувся ключового для доктрини прав людини сюжет, який стосується універсалізму й релятивізму як категорій не тільки етики, а й теорії пізнання, епістемології й теорії цінностей. У своїй статті «Абсолютизм і релятивізм у філософії і політиці» [2], уперше опублікованій у 1948 р., Г. Кельзен вирішив показати, що існує прямий зв'язок між політичним абсолютизмом і гносеологічним універсалізмом, з одного боку, та демократією та гносеологічним релятивізмом – з іншого: «Це тільки всередині цих двох теорій має місце антагонізм між філософським абсолютизмом і релятивізмом; і цей антагонізм, видається, наявний у безлічі серйозних аналогій до фундаментальної протилежності між автократією й демократією як подається в політичному абсолютизмі, з одного боку, і політичному релятивізмі – з іншого».

Г. Кельзен визначає філософський абсолютизм як метафізичний погляд, згідно з яким існує абсолютна реальність, тобто така реальність, яка існує незалежно від людського знання [2, с. 191]. Таке існування є об'єктивним, воно не обмежене часом і простором, тоді як людська свідомість обмежена ними. Філософський релятивізм Г. Кельзен розглядає як емпіричну доктрину, згідно з якою реальність конструюється всередині свідомості людини, тобто реальність співвіднесена (related) із суб'єктом пізнання. На протигагу цьому абсолют як річ у собі не доступний людській свідомості, відтак не може бути охоплений у його повноті.

Визнання абсолютної (незалежної від свідомості) реальності надає можливість говорити про абсолютну істину й абсолютні цінності. Універсалістська гносеологія визначає істину як відображення у свідомості людини дійсності в її повноті. Для релятивізму же не може існувати жодних цінностей та істин, котрі не були б співвіднесені із суб'єктом, себто котрі не були відносними. «Абсолютне існування, – пише Г. Кельзен, – ідентичне абсолютному авторитетові як джерелу абсолютних цінностей... Персоніфікація Абсолюта, його уявлення як Творця всесвіту, законів природи, як і законів людства, є неминучим вислідом філософського абсолютизму. Його метафізика демонструє невідворотну тенденцію шляху до монотеїстичної релігії» [2, с. 192]. Релятивізм же, на думку Г. Кельзена, веде до скептицизму³.

Г. Кельзен далі розвиває свою ідею, проводячи додаткові аналогії між гносеологічним універсалізмом, з одного боку, та політичним абсолютизмом – з іншого. Так, згідно із засновком гносеологічного універсалізму, котрий виходить із пізнаваності абсолютної істини, пізнання «абсолютного існування», що незалежне від людського знання, можливе лише як пасивне відображення об'єктів, що існують самі по собі⁴. На протигагу цьому, релятивісти завжди інтерпретували процес пізнання як створення чи то співтворення об'єкта. Головним філософом-релятивістом Г. Кельзен уважає І. Канта, гносеологія котрого може бути схарактеризована як поміркований агностицизм. І. Кант не стверджував, що світ неможливо

² Інколи критику Г. Кельзена спрощували до химерного твердження, буцімто доктрина цього австрійського вченого-правника, розділяючи право і мораль, є хорошим знаряддям у руках авторитарних правителів. Подібні думки говорять лише про нерозуміння глибокої й витонченої теорії чистого права. Г. Кельзен не заперечував того, що закон може з тих чи інших міркувань визнаватися несправедливим. Однак для нього критика позитивного права є питанням не юриспруденції, а правової політики. Саме ж по собі право має вивчатися «як є», без використання суб'єктивних оцінок, котрі стирають кордони між юриспруденцією та метафізикою.

³ Скептицизм як напрям у гносеології не визнає можливості об'єктивного пізнання світу.

⁴ Г. Кельзен, радше за все, не був знайомий із роботами В. Леніна, зокрема з його «Філософськими зошитами», де містився проект філософії, що була успішно використана для встановлення тоталітарного режиму. Утім гадаємо, що австрійський філософ навряд чи здивувався б тому, що філософську основу тоталітаризму становила саме матеріалістична діалектика, з її претензіями на повне й усібичне відображення світу у свідомості діалектично мислячої людини.



пізнати взагалі, але вважав, що світ не доступний людині сам по собі. Людині доступний лише образ світу, котрий вона створює з використанням апріорних структур мислення. Відтак релятивістська гносеологія виходить зі свободи суб'єкта пізнання. При цьому йдеться не про те, що процес пізнання має довільний характер: «Є закони, що управляють цим процесом; але ці закони породжені людською свідомістю, суб'єкт знання існує як автономний законотворець» [2, с. 192].

Однак релятивістський погляд на світ і процес його пізнання також зустрічаються з кількома серйозними проблемами, перша з яких добре відома як соліпсизм – заперечення існування об'єктивного світу. Як можуть дві людини порівнювати свої знання про світ? Як знання одного можуть вважатися істинними, а іншого хибними? Г. Кельзен твердить, що релятивізм змушений остерігатися й уникати соліпсизму через припущення, що суб'єкти пізнання, як і процес пізнання, є однаковими, тобто *рівними*. Саме ідея рівності, на думку Г. Кельзена, рятує релятивізм від контринтуїтивного соліпсизму. І водночас саме рівність є головною підставою для протиставлення релятивізму до абсолютизму: «Філософський абсолютизм ... – пише Г. Кельзен, – це не рівність суб'єктів, а радше навпаки, їхня фундаментальна нерівність у відношенні до абсолюту й вищого буття» [2, с. 192].

Означені положення підштовхують Г. Кельзена до такого ключового висновку: «Паралель між філософським і політичним абсолютизмом очевидна. Відносини між об'єктом знання, Абсолютом, і предметом знання, індивідуальним існуванням, повністю схожі з відносинами між абсолютним урядом і його підлеглими. Так як необмежена влада уряду впливає на суб'єктів, зобов'язаних дотримуватися законів незалежно від їхнього походження, Абсолют, незалежний від досвіду, й об'єкт пізнання в теорії філософського абсолютизму, незалежний від суб'єкта знання, повністю визначений у його пізнанні зовнішніх законів. Філософський абсолютизм може бути дуже добре охарактеризований як *епістемологічний тоталітаризм* (курсив наш – Н. Л.). Відповідно, з такою позицією устрій всесвіту має виразно недемократичний характер» [2, с. 193, 194]. До Г. Кельзена, здається, нікому ще не спадало на думку, що така паралель можлива. Головна ідея така – *епістемологічний тоталітаризм є фундаментом тоталітаризму політичного*.

Дійсно, як доводить Г. Кельзен, політичний абсолютизм не просто використовує метафізичну ідеологію для власних практичних цілей, створюючи моральне підґрунтя для своєї діяльності, він створює абсолютистську політичну теорію, що не лише описує державу як абсолютну, незалежну від суб'єктів політичну сутність, а й згодом трансформує це уявлення у дійсність – у доктрину суверенітету, котра використовується, за словами Г. Кельзена, задля «обожування держави, з чого слідує поклоніння управителю як богоподібній істоті» [2, с. 194].

Г. Кельзен далі підводить читача до ще одного нетривіального висновку, що традиція універсалізму-абсолютизму, започаткована ще в грецькій філософії, тягне за собою заперечення міжнародного права: «Погляд, що міжнародне право – лише частина власного національного права, обґрунтовується тими, хто наполягає на суверенітеті їхньої власної держави, і тими, хто залучає для правової інтерпретації фактів аналогічну інтерпретацію в їхньому національному праві, отже, праві їхньої власної держави» [2, с. 194].

Інша річ – релятивістська теорія держави, котра, за Г. Кельзенем, визнає державу специфічним відношенням між індивідами, котре встановлене правовим порядком, «спільнотою людей, що конструюється національним правопорядком» [2, с. 195]. Ці міркування зумовлюють незвичне й водночас цілісне розуміння Г. Кельзенем місця держави в міжнародному співтоваристві. Відповідно до релятивістського підходу, «держави наділені юридичною владою, однак не вищою, адже існує авторитет міжнародного права. Але таке право, створене демократичним шляхом, звичаями й угодами ... як юридична спільнота держави існують у взаємозв'язку одна з одною всередині міжнародного співтовариства на основі міжнародного права, так само як приватні корпорації існують усередині держави на основі національного права» [2, с. 195]. Підбиваючи короткий підсумок зазначеному, Г. Кельзен має на увазі, що держава наділена проміжним статусом між юридичними



спільнотами всередині держави й міжнародною юридичною спільнотою. Відтак філософський абсолютизм-універсалізм співвідноситься з політичним так само, як гносеологічний релятивізм із демократією, адже перші об'єднують ідеї незалежності й підпорядкованості, а останні – свободи й рівності.

Австрійський учений далі демонструє вірність цього інтуїтивного твердження аналізом історії філософії від Платона й до Гегеля, переконливо демонструючи, що в усіх філософів, котрі займали бік абсолютизму в онтології й гносеології, переважали авторитарні чи навіть тоталітарні погляди на політичний устрій держави (до них Кельзен зарахував Аристотеля, Ф. Аквінського та Гегеля). І, навпаки, усі філософи-релятивісти, значну частину котрих становлять британські емпіристи, були прихильниками демократичного врядування.

«Толерантність, права меншини, свобода слова, свобода думки як характеристики демократії не можуть бути всередині політичної системи, що основана на вірі в абсолютні цінності. Ця віра невпинно веде ... до ситуації, за якої той, хто володіє секретом абсолютного добра, має право викладати своє бачення і свою волю іншим, котрі помиляються» [2, с. 197]. Ця підтримка Г. Кельзеном релятивізму вимагає пояснення ще одного істотного аспекту його системи поглядів: як саме воля більшості за релятивізму є кращою чи справедливішою за абсолютну істину в абсолютистських філософських системах? Дійсно, хіба ж більшості, яка задає правила гри в релятивістській системі цінностей, не властиво помилятися? Хіба мало прикладів цього можна знайти в історії? Г. Кельзен добре розуміє, що релятивізм вразливий у цьому стосунку. Однак учений був далекий від того, щоб покладати на релятивізм марні надії. Дійсно, стверджує Г. Кельзен, зовсім не обов'язково, що думка більшості була правильною, а меншості – хибною. Однак релятивізм відкритий для визнання того, що те, що вчора було неправильним, буде правильним завтра, а меншість завжди має змогу довести правоту і стати більшістю.

Висновки. Зробімо деякі узагальнення. Усупереч поширеному уявленню, Г. Кельзен не виступав проти прав людини, однак його критерії легітимації останніх істотно відрізняються як від тогочасної панівної доктрини, так і від сучасної. По-перше, для Г. Кельзена не існує розмежування позитивного й природного права, оскільки, як ми вже вказували, під природним правом він розумів не право у власному розумінні як фактичний правовий порядок, а лише спосіб легітимації позитивного права через звернення до трансцендентальної категорії справедливості. Між тим, права людини існують тією мірою, якою їхнє існування погоджено міжнародно-правовою спільнотою, котра володіє найвищою владою. Якщо розвивати цю тезу далі, то ми повинні дійти висновку про те, що *універсалізм взагалі не може бути підставою для обґрунтування прав людини.*

З одного боку, такий висновок може здатися дивним. Як можна обґрунтувати універсальні права людини, при цьому не припустивши, що існують універсальні цінності, які такими правами захищаються?

Це питання доведеться розглянути детальніше. Г. Кельзен правильно помітив, що сама ідея абсолютної істини, яка лежить в основі більшості онтологічних і гносеологічних філософських теорій, претендує на примус. У певному розумінні вся логоцентрична філософія від Платона до Гегеля займалася тим, що розробляла стратегії примушування до визнання абсолютної істини. Для Г. Кельзена гносеологічне примушування («епістемологічний тоталітаризм») нічим не кращий за репресії в авторитарних державах. *Відтак демократія не може ґрунтуватися на будь-яких абсолютних цінностях.* Так само не можуть ґрунтуватися на абсолютних цінностях інструменти і складові демократії, до яких належать права людини. Ідею Г. Кельзена можна було б виразити приблизно так: права людини є результатом згоди міжнародної спільноти й відображають не абсолютні, а відносні й непостійні цінності, котрі можуть змінюватись за згоди цієї спільноти. Як нам видається, Г. Кельзен при цьому не стверджує, буцімто держави не можна примушувати до дотримання прав людини. *Однак держави при цьому не можна змушувати до визнання таких прав, себто вдаватися до ціннісного й епістемологічного тоталітаризму.*



Список використаних джерел:

1. Кельзен Г. Право, государство и справедливость / Г. Кельзен // Правоведение. – 2013. – № 2. – С. 226–240.
2. Кельзен Г. Абсолютизм и релятивизм в философии и политике / Г. Кельзен ; пер. с англ. А.Б. Дидикина // Гуманитарные науки и модернизация правовой системы государства: российский и международный опыт : труды III Международной научно-практической конференции. – Новосибирск, 2014. – С. 191–200.

МАКСАКОВА Р. М.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного,
адміністративного та трудового права
(Запорізький національний
технічний університет)

УДК 342.1;342.3

**УСТАНОВЧА ФУНКЦІЯ ПАРЛАМЕНТУ:
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ТА ПОРЯДКУ РЕАЛІЗАЦІЇ**

У статті досліджено погляди вчених щодо змісту та порядку реалізації установчої функції парламенту України. Запропоновано авторське розуміння змісту установчої функції парламенту та наведено повноваження, які забезпечують її реалізацію.

Ключові слова: Верховна Рада України, Конституція, парламент, установча влада, установча функція.

В статье исследованы взгляды ученых относительно содержания и порядка реализации учредительной функции парламента Украины. Предложено авторское понимание содержания учредительной функции парламента и перечислены полномочия, которые обеспечивают ее реализацию.

Ключевые слова: Верховная Рада Украины, Конституция, парламент, учредительная власть, учредительная функция.

In the article scientists' views on content and procedure for implementing function of founding of Ukrainian Parliament. The author 'understanding of content of constituent features are powers of parliament and which ensure its implementation.

Key words: Verkhovna Rada of Ukraine, constitution, parliament, Constituent power inaugural function.

Вступ. Верховна Рада України відповідно до ст. 75 Конституції України є парламентом – єдиним органом законодавчої влади в Україні. Як зазначає Л.Т. Кривенко, «у такому контексті діюче нормативне поняття Верховної Ради поряд із достоїнствами має великий недолік: воно однобічне, оскільки не втілює іманентну рису названого органу. Її суть полягає в тому, що Вер-



ховна Рада – не тільки єдиний орган законодавчої влади в Україні. Верховна Рада є також єдиним представницьким органом українського народу... Лише представницька риса Верховної Ради обумовлює і визначає її соціальне призначення як єдиного органу в системі державної влади в Україні, через який український народ опосередковано здійснює належну йому владу. Тільки загальнодержавний представницький орган народу має право трансформувати волю українського народу в державну волю шляхом прийняття законів» [1, с. 43].

У зв'язку із цим нагадаємо, що визнання за Верховною Радою України статусу єдиного представницького органу українського народу закріплювала Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. Зокрема у главі II Декларації зазначено: «Від імені всього народу може виступати виключно Верховна Рада Української РСР. Жодна політична партія, громадська організація, інше угруповання чи окрема особа не можуть виступати від імені всього народу України» [2].

Чинна Конституція України не містить положень стосовно наділення Верховної Ради України статусом органу, який може виступати від імені українського народу. Однак очевидно, виходячи з наведених положень Декларації, у преамбулі Конституції записано: «Верховна Рада України від імені українського народу – громадян України всіх національностей... приймає цю Конституцію – Основний Закон України». Базуючись на цих положеннях преамбули Конституції України, юридична думка визнає за Верховною Радою статус загальнонаціонального представницького органу державної влади, який має виключне право представляти увесь український народ і виступати від імені всього народу [3, с. 218; 4, с. 235]. Але в такому разі виникає логічне питання: чи набуває в такий спосіб Верховна Рада України статусу органу установчої влади народу. Звісно, що ні. Як зазначають автори одного з коментарів до Конституції України, Верховна Рада здійснює установчі функції, беручи участь у формуванні інших органів влади, здійснюючи парламентський контроль за їх діяльністю, а також через вільно обраних народних депутатів представляє український народ і діє в інтересах усіх громадян України [5, с. 177]. Свою позицію щодо цього питання висловив також Конституційний Суд України, який у рішенні від 03 жовтня 1997 р. № 4-зп вказав, що, прийнявши Конституцію України у 1996 році, парламент України здійснив установчу владу, але на це народ лише одноразово уповноважив Верховну Раду України (так зазначено в іншому рішенні Конституційного Суду України від 11 липня 1997 р. № 3-зп).

Постановка завдання. В цьому аспекті перед юридичною наукою постає нагальне питання все ж таки розібратися з межами і природою представництва українського народу, що здійснює Верховна Рада України. Чи може вона виступати від імені всього народу, чи має діяти в інтересах народу?

Як відомо, ради різних рівнів є представницькими органами, органами народного волевиявлення. Вони формують і реалізують колективну думку народу з питань суспільного і державного життя.

Верховна Рада України здійснює ряд функцій і має для їх реалізації відповідні повноваження, передбачені Конституцією України. Функції, які реалізує парламент, умовно поділяють на дві групи: 1) пов'язані зі змістом її діяльності, або за сферами реалізації (це політична, економічна, соціальна, культурна, екологічна функції), 2) владні функції (до яких належать законодавча, установча, функція парламентського контролю, бюджетно-фінансова, міжпарламентських зв'язків). Чільне місце в діяльності парламентів має функція, яка умовно називається установчою. Іноді установчу функцію називають державотворчою, або організаційною [3, с. 267]. Слід звернути увагу, що серед науковців немає єдиної думки щодо змісту установчої функції парламенту і, відповідно, порядок її реалізації кожен розуміє на свій лад. У зв'язку з чим актуальним постає питання визначення сутності змісту установчої функції парламенту.

Результати дослідження. Установчу функцію парламенту пов'язують зі встановленнями політичної системи і системи органів публічної влади, що здійснюється через прийняття Конституції [6, с. 125]. Реалізується установча функція через установчу діяльність (процес формування уповноважених суб'єктів), яка безпосередньо становить «передумову



дієвості правотворчості й правозастосування, визначає державно-владний зміст і природу правового регулювання» [7, с. 23].

Досліджуючи теоретичні проблеми установчої функції Верховної Ради України, Ж.М. Пустовіт дійшла висновку, що особливістю установчої діяльності парламенту є, по-перше, те, що він виконує повноваження щодо формування органів держави, їх структурних підрозділів і посадових осіб; по-друге, що установча функція Верховної Ради України передбачає наявність широких номінаційних повноважень (номінаційна діяльність), тобто повноважень, пов'язаних із призначенням, обранням, наданням згоди на призначення або звільнення посадових осіб, а також формуванням інших органів публічної влади [8, с. 64].

Зміст установчої функції полягає: з позиції В.Ф. Погорілка в участі парламентів у формуванні інших органів державної влади, призначенні чи обранні на вищі державні посади і звільнення з них вищих посадових осіб [3, с. 27], а з позиції Н.М. Крестовської та Л.Г. Матвеевої – у формуванні організаційних структур, спеціальних комісій тощо [9, с. 81–82].

Звертаємо увагу, що не всі науковці розділяють такий підхід до розуміння установчої функції парламенту. Так, наприклад, Г.С. Журавльова розмежовує установчу та номінаційну функції. На її думку, установча функція зводиться до прийняття парламентом законів про внесення змін до Конституції, а номінаційна функція полягає у здійсненні парламентом кадрових призначень [10, с. 9–10]. Хоча більшість науковців (І.В. Котелевська [11, с. 10–11], В.П. Колісник і Ю.Г. Барабаш [12, с. 258–265], О.О. Майданник [13, с. 218], Я.М. Назаренко [14], Н.М. Пригон [15, с. 21], І.Є. Словська [16, с. 114], Г.О. Федоренко [17, с. 13]) ототожнюють установчу і номінаційну функції парламенту.

Номінаційна (установча) функція парламенту, як зазначає Я.М. Назаренко, насамперед, пов'язана зі встановленням політичної системи й системи органів публічної влади, що передбачає наявність номінаційних повноважень, тобто повноважень, пов'язаних із призначенням, обранням, наданням згоди на призначення або звільнення посадових осіб, а також із формуванням інших органів публічної влади. Реалізуючи номінаційну функцію, як стверджує автор, Верховна Рада України забезпечує формування власних парламентських структур, судової гілки влади, сприяє формуванню таких спеціальних органів, як Центральна виборча комісія, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Рахункова палата, а також здійснює належну кадрову політику з призначення на посади Прем'єр-міністра України та інших представників влади [14, с. 3]. При цьому, досліджуючи правову природу номінаційного напрямку діяльності Верховної Ради України, науковець вважає, що правова природа номінаційної функції відрізняється від правової природи установчої функції: якщо остання передбачає дії законодавчого органу стосовно запровадження нових посад або скасування вже існуючих шляхом ухвалення Конституції, змін до Конституції, закону чи змін до нього, то номінаційний напрям охоплює діяльність парламенту щодо призначення (обрання) на вже існуючі посади чи звільнення (відкликання) з них, надання згоди на призначення на посади або звільнення з них осіб іншими органами державної влади [14, с. 7–8].

Крім того, що розведення номінаційної та установчої функцій не узгоджується з назвою роботи автора, в якій вони ототожнюються, таке розуміння правової природи названих функцій, на наш погляд, не є цілком вдалим. Адже назва «номінаційна» щодо діяльності з призначення на посади осіб не відповідає змісту слова «номінація» (лат. *nominatio* – називання, найменування) [18, с. 413]. І з точки зору правової природи акти називання, як і акти запровадження посад у Конституції чи законі, належать до категорії нормативних, тобто, за розмежуванням автора, до установчої діяльності, тоді як акти призначення осіб на посади є актами індивідуально-правовими.

Деякі дослідники (А.З. Георгіца [19, с. 326–330], Г.С. Журавльова [10, с. 9–10], В.В. Маклаков [20, с. 636–689],) вважають що кадрові призначення в судовій сфері (призначення суддів на посади) та притягнення до відповідальності вищих посадових осіб держави (імпичмент) належать не до установчої, а до судової, або так званої квазісудової функції парламенту.

В.Л. Федоренко також розмежовує установчу і кадрову функції парламенту, але зміст останньої розглядає набагато ширше [21, с. 330–337]. До обсягу повноважень парламенту,



спрямованих на здійснення установчої влади, він відносить такі: внесення змін до Конституції України; призначення загальнодержавного референдуму; законодавче регулювання суспільних відносин; призначення виборів до органів державної влади і органів місцевого самоврядування; встановлення та зміну меж адміністративно-територіальних одиниць; визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики; визначення об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, та визначення правових засад вилучення об'єктів права приватної власності. Кадрові повноваження, або інституційні, на думку цього автора, пов'язані з формуванням інститутів держави чи державотворчими функціями.

Узагальнюючи різні точки зору стосовно змісту установчої функції парламенту, Ж.М. Пустовіт дійшла такого висновку. У зв'язку з тим, що відповідно до ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади й органи місцевого самоврядування, та якому належить право визначати і змінювати конституційний лад в Україні. Верховна Рада України, будучи загальнонаціональним представницьким органом влади, здійснює свої функції, у тому числі установчу, від імені українського народу у межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України. Це дає їй ще одну підставу говорити про пріоритетність Верховної Ради України, як представницького органу влади в системі влад [8]. У сучасному світі, як зазначає автор, на поняття й особливості здійснення установчої функції парламенту впливає ряд основних і неосновних факторів. До основних, насамперед, треба віднести форму держави. Серед неосновних варто назвати умови історичні, політичні, соціальні, культурні, а також міру демократизації країни тощо.

Пріоритетне місце серед факторів, що безпосередньо впливають на здійснення українським парламентом установчої функції, посідає, на думку Ж.М. Пустовіт, форма держави, зокрема форма державного правління. Перехід України до парламентсько-президентської республіки (у результаті змін до Конституції України, внесених у 2004 р.) є, з її точки зору, прямим підтвердженням провідної ролі законодавчого органу в конституційному механізмі демократичного суспільства, що істотно вплинуло на можливість Верховної Ради України здійснювати формування або брати участь у формуванні інших органів влади. Автор зазначає, що характерна особливість установчої діяльності Верховної Ради України полягає в її спрямованості на структурні перетворення в державному апараті й суспільному організмі [8].

Враховуючи різноманітність функцій, що їх здійснює Верховна Рада України, її конституційний статус не обмежується рамками функціонування органу законодавчої влади. М.О. Теплюк із цього приводу зазначає, що на підставі аналізу ст. 85 Конституції України можна зробити висновок, що парламент здійснює також повноваження органу установчої влади [22, с. 286]. Передусім, це стосується повноваження вносити зміни до Конституції України, зазначеного у п. 1 ст. 85, ст. 155 і 156 Конституції. Щоправда, це повноваження можна розглядати також, як здійснення парламентом законодавчої функції, оскільки Конституція України також є законом, тільки специфічним – Основним Законом держави.

Водночас декілька повноважень парламенту, визначених у ст. 85 Конституції, не можна віднести до законодавчої функції. До них належать: призначення виборів Президента України та виборів до органів місцевого самоврядування; усунення Президента України з поста в порядку імпічменту; призначення чи обрання на посади ряду посадових осіб, у тому числі призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, призначення за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України, Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України, звільнення зазначених осіб із посад, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України; призначення на посади та звільнення з посад Голови та інших членів Рахункової палати; призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку України за поданням Президента України; призначення та звільнення половини складу Ради Національного банку України; призначення половини складу Націо-



нальної ради України з питань телебачення і радіомовлення; призначення на посаду та припинення повноважень членів Центральної виборчої комісії за поданням Президента України; призначення на посаду та звільнення з посади за поданням Президента України Голови Служби безпеки України; надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора України; висловлення недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади; призначення третини складу Конституційного Суду України; обрання суддів безстроково; дострокове припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим за наявності висновку Конституційного Суду України про порушення нею Конституції України або законів України; призначення позачергових виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим; призначення на посаду та звільнення з посади керівника апарату Верховної Ради України.

Ми повністю підтримуємо та приєднуємося саме до цієї позиції. Бо, на нашу думку, вона найбільш відповідає змісту самого поняття «установлення» та відповідає специфічним рисам установчої влади [23, с. 154–164]. Саме в такий спосіб установча влада частково реалізується через здійснення парламентом ряду повноважень (установчих повноважень парламенту). Таким чином, парламент є одним із органів, який також здійснює ряд повноважень установчої влади. До речі, із передбачених в ст. 85 Конституції повноважень парламенту, які закріплені в зазначеній статті, абсолютна більшість – це повноваження з реалізації установчої влади.

Удосконалення змісту та процесу реалізації установчих повноважень парламенту є постійним об'єктом досліджень науковців [24, с. 25; 25, с. 18–22; 14, с. 12]. Зокрема пропонуємо звернути увагу на деякі з них.

Наприклад, розглядаючи повноваження, що забезпечують реалізацію установчої функції парламенту, В.С. Журавський дійшов висновку про необхідність доповнення цих повноважень таким чином, щоб парламент мав змогу впливати на кадровий склад усього уряду, а не лише на особу Прем'єр-міністра. Найбільш оптимальним варіантом вирішення цієї проблеми, на його думку, є внесення до Конституції України положення про отримання новосформованим урядом у повному його складі вотуму довіри від парламенту, без чого уряд не повинен починати виконання своїх обов'язків [24, с. 25]. Автор також пропонує нормативно закріпити вимогу про те, що більшість має утворюватись як міжфракційна коаліція, а не як об'єднання з персональним членством у ньому окремо взятих депутатів. Він звертає увагу на доцільність законодавчого закріплення ряду прав парламентської опозиції (надання представникам опозиції додаткових можливостей для висловлення своєї позиції на пленарних засіданнях парламенту, в засобах масової інформації, до яких парламент має доступ як орган державної влади, право на ініціювання заходів парламентського контролю і, зокрема, на утворення парламентом слідчих комісій, право на керівництво кількома певними парламентськими комітетами) [24, с. 29].

У згаданій уже дисертаційній роботі Я.М. Назаренко «Номінаційна (установча) функція Верховної Ради України: проблеми теорії і практики» автор наголошує, що після фактичного відновлення Конституційним Судом України чинності Основного Закону в редакції від 28 червня 1996 р. межі номінаційних повноважень українського парламенту суттєво звузилися, а їх обсяг значно зменшився. Верховна Рада України практично втратила можливість ефективно безпосередньо впливати на визначення й реалізацію основних напрямів державної політики у сфері формування системи органів виконавчої влади [14, с. 12].

Надання парламентом згоди на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України, а також можливість висловлення недовіри Кабінету Міністрів України більшістю голосів від конституційного складу українського парламенту, на думку автора, не можна вважати достатньо ефективними важелями впливу на процес формування Кабінету Міністрів України, не кажучи про визначення пріоритетів у його діяльності. Формально Кабінет Міністрів України залишається підконтрольним і підзвітним Верховній Раді України (ч. 2 ст. 113 Конституції України). Однак на практиці парламент втратив переважну більшість номінаційних повноважень, які відігравали важливу роль інструментарію, за допомогою



якого він мав змогу контролювати діяльність Кабінету Міністрів України та спрямовувати її у певне русло.

Сьогодні межі участі Верховної Ради України у процесі формування персонального складу Кабінету Міністрів України та припинення його повноважень визначаються, насамперед, існуванням біцефальної (подвійної) відповідальності уряду перед главою держави і парламентом. Пропонуючи вдосконалити процес реалізації установчих функцій парламенту щодо призначення та звільнення Верховною Радою України членів Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК), Я.М. Назаренко зауважує, що передбачена законодавством процедура призначення на посади членів ЦВК потребує вдосконалення з метою зниження загального рівня політичної заангажованості й суб'єктивності членів цього важливого державного органу, застосування більш аполітичного підходу до його формування, призначення членів ЦВК, виходячи, насамперед, з їх фахових якостей, а не політичних уподобань [14, с. 12].

Установча функція парламенту, як, до речі, і всі інші функції, на думку деяких авторів містить у собі таку невід'ємну складову, як здійснення парламентського контролю. Цей напрям виявляє себе в діяльності Верховної Ради України щодо припинення повноважень посадових осіб або органів влади, як сформованих парламентом, так і тих, формування яких не належить до компетенції парламенту (наприклад, процедура імпічменту Президента України). Саме тому в механізмі реалізації установчої функції суттєве місце належить парламентському контролю, бо парламент є єдиним законодавчим та вищим представницьким органом державної влади, який має виключне право виступати від імені українського народу. При цьому слід звернути увагу, що імпічмент Президента України, як і резолюція недовіри Кабінету Міністрів України, є одночасно й формою парламентського контролю, і видом конституційно-правової відповідальності [26, с. 11–12].

На нашу думку, немає логічних підстав відносити контрольні повноваження парламенту України до установчих. Насамперед, тому, що це два різних види владних повноважень, які відіграють різну роль і мають різне призначення в управлінському процесі. Установлення відкриває вказаний процес, а контроль є його завершальним моментом. Контрольна діяльність опосередковує увесь процес державного управління, але вона не є установленням юридичних норм та інститутів публічної влади.

Висновки. Враховуючи наведені характеристики змісту установчої функції парламенту, вважаємо, що за своєю суттю вона полягає в установленні та утвердженні основ державного ладу та створенні органів, обранні, призначенні або припиненні повноважень посадових осіб, відповідальних за впровадження і реалізацію встановленого ладу.

Список використаних джерел:

1. Кривенко Л.Т. Воля народу, її трансформація у державну волю / Л.Т. Кривенко // Віче. – 1997. – № 9. – С. 42–60.
2. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
3. Український парламентаризм: минуле і сучасне / [за ред. Ю.С. Шемшученка]. – К. : Парламентське вид-во, 1999. – 368 с.
4. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : [підручник] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; [за заг. ред. В.Л. Федоренка]. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К. : Алерта: КНТ: Центр учбової літератури, 2010. – 432 с.
5. Коментар до Конституції України : науково-популярне видання / [редкол.: В.Ф. Опришко (голова) та ін.]. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. – 376 с.
6. Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : [навч. посібник] / О.Н. Ярмиш, В.О. Сербогін ; за заг. ред. Ю.М. Тодики. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. прав, 2002. – 672 с.
7. Правовые формы деятельности в общенародном государстве / [под общ. ред. В.М. Горшнева]. – Харьков : Юрид. ин-т, 1985. – 83 с.



8. Пустовіт Ж.М. Поняття та сутність установчої функції Верховної Ради України / Ж.М. Пустовіт // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 2. – С. 59–64.
9. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: елементарний курс / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – Харків : ТОВ «Одісей», 2008. – 432 с.
10. Журавльова Г.С. Конституційні засади становлення та розвитку парламентаризму в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Г.С. Журавльова. – Харків, 1999. – 19 с.
11. Котелевская И.В. Современный парламент / И.В. Котелевская // Государство и право. – 1997. – № 3. – С. 5–13.
12. Конституційне право України : підручник для студ. вищ. навч. закл. / [за ред. В.П. Колісника, Ю.Г. Барабаша]. – Харків : Право, 2008. – 416 с.
13. Майданик О.О. Конституційне право України : [навч. посібник] / О.О. Майданик – К. : Алерга, 2011. – 380 с.
14. Назаренко Я.М. Номінаційна (установча) функція Верховної Ради України: проблеми теорії і практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «конституційне право; муніципальне право» / Я.М. Назаренко. – Харків, 2011. – 18 с.
15. Пригон М.Н. Конституционно-правовой статус парламента России: теория, практика, перспективы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Пригон М.Н. – СПб., 2004. – 180 с.
16. Словська І.Є. Класифікація функцій парламенту / І.Є. Словська // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 7. – С. 112–114.
17. Федоренко Г.О. Законодавча влада в системі розподілу державної влади в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «конституційне право» / Г.О. Федоренко. – К., 2001. – 18 с.
18. Современный словарь иностранных слов : ок. 20000 слов / [Н.М. Ланда, Д.В. Смыслов, Р.Г. Апресян, К.М. Черный]. – [2-е изд., стереотип.]. – М. : Рус. язык, 1999. – 742 с.
19. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн / А.З. Георгіца – Чернівці : Рута, 2001. – 431 с.
20. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран: Общая часть : [учебник для вузов] / В.В. Маклаков – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 896 с.
21. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : [підручник] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; [за заг. ред. В.Л. Федоренка]. – [4-е вид., перероб. і доп.]. – К. : Ліра-К, 2012. – 576 с.
22. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / [за заг. ред. Ю.С. Шемшученка]. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», – Т. 2. – 2008. – 800 с.
23. Максакова Р.М. Специфічні ознаки установчої влади / Р.М. Максакова // Вісник Академії муніципального управління. – 2012. – № 1. – С. 154–164.
24. Журавський В.С. Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламентаризму : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень», 12.00.02 «Конституційне право» / В.С. Журавський. – Одеса, 2001. – 39 с.
25. Максакова Р.М. Верховна Рада України як орган установчої влади / Р.М. Максакова // Держава та регіони. Серія: Право. – 2011. – № 4. – С. 18–22.
26. Барабаш Ю.Г. Парламентський контроль в Україні: проблеми теорії та практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Ю.Г. Барабаш. – Харків, 2004. – 17 с.



МАНЖУЛ І. В.,кандидат юридичних наук, доцент
спеціальної кафедри № 2 ННІ КРД
(Національна академія
Служби безпеки України)

УДК 355.404.52:620.9:351.863

**ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАРУБІЖНИМИ АВТОРАМИ
ПОНЯТТЯ ЗАГРОЗИ ЕНЕРГЕТИЧНІЙ БЕЗПЕЦІ**

Здійснено аналіз поглядів зарубіжних авторів щодо підходів до визначення поняття загрози енергетичної безпеки. Досліджуються позиції науковців та практичних працівників у енергетичній галузі: керівників енергетичних компаній та інших співробітників. Розглянута класифікація загроз енергетичній безпеці.

Ключові слова: енергетична безпека, загрози, кібернетичні атаки, енергетичний націоналізм, піратство, тероризм.

Проведен анализ взглядов зарубежных авторов относительно подходов к определению понятия угрозы энергетической безопасности. Исследуются позиции ученых и практических работников в энергетической отрасли: руководителей энергетических компаний и других сотрудников. Рассмотренная классификация угроз энергетической безопасности.

Ключевые слова: энергетическая безопасность, угрозы, кибернетические атаки, энергетический национализм, пиратство, терроризм.

The analysis of foreign authors of views on approaches to definition of threats to energy security. Researched the positions of scientists and practitioners in field of energy: energy companies executives and other employees. Considered Classification threats to energy security.

Key words: energy security, threats, cyber attacks, energy nationalism, piracy, terrorism.

Вступ. Реальні та потенційні загрози енергетичній безпеці викликають занепокоєння практичних працівників в енергетичній галузі та науковців у всьому світі – директорів та президентів енергетичних компаній, їх співробітників (консультантів, аналітиків, інженерів), інших дослідників. Їх визначення загроз енергетичній безпеці та класифікація здійснюється з різних підходів та є різнобічною. Проте спільні пошуки та аналіз наявних і можливих загроз сприяють врахуванню підстав їх виникнення для запобігання та усунення на практиці. Висловлені погляди та пропозиції зарубіжних авторів можуть бути корисними для врахування українськими науковцями. Зауважимо, що дослідження загроз енергетичній безпеці зарубіжними авторами здійснюється надзвичайно широко. В обговоренні зазначеного питання беруть участь не лише науковці та аналітики, активно до визначення та класифікації зазначених загроз залучаються співробітники та керівники енергетичних компаній, відповідних фондів. Менше уваги ними зосереджується на відповідних заходах протидії.

Постановка завдання. Метою даної публікації є аналіз стану зарубіжних досліджень загроз енергетичній безпеці; підходів зарубіжних авторів до класифікацій зазначених загроз та змісту заходів щодо їх попередження і подолання.



Результати дослідження. Більшість зарубіжних дослідників, досліджуючи поняття загрози енергетичній безпеці, приходять до висновку щодо неможливості однозначного трактування цієї дефініції, не існує одного визначення поняття загрози, як і поняття безпеки. Джим Уотсон (директор Energy Group Sussex) зауважує, що загрози енергетичній безпеці існують у багатьох формах та по різному впливають на суспільство: вони можуть порушувати поставки енергії для споживачів і бізнесу через відключення, призводити до підвищення вартості на енергію через стрибки цін [1, с. 7]. У зарубіжних публікаціях термін загрози трактується в тісному взаємозв'язку з термінами ризик, безпека та пояснюється так: безпека – це відсутність загроз, а загрози – це наявність небезпеки; безпека є станом відсутності загроз об'єкта, який повинен її мати [2, с. 4].

Ототожнення загрози з ризиком і небезпекою є взагалі характерним для іноземних авторів. У загальному користуванні термін загроза в сучасних британській і американській мовах має кілька значень, у тому числі: виклик, уразливість, ризик. Алех Херпа (Центральноєвропейський інститут, Угорщина) і Джессіка Джуел (Міжнародний інститут прикладного системного аналізу у Лаксенбурзі, Австрія) вказують, що ризики мають різну природу і походження. На їх погляд, виявляється відмінність між ризиками як загрозами від соціальних об'єктів і сил природи; короткостроковими перебоями (потрясіннями) і довгостроковими; між фізичними і економічними ризиками. Ризики за походженням у значній мірі зумовлюються непередбачуваними соціальними, економічними, технологічними факторами [3].

Зарубіжні науковці визначають поняття загрози в енергетичному секторі з різних підходів. Наведемо декілька прикладів. Валеріо Аббагнара (старший юрисконсульт міжнародної енергетичної компанії Enel SpA, Італія) зазначає, що енергетична безпека перебуває під загрозою двох різних видів ризику: фізичних та економічних. До фізичних відносять ті, що пов'язані з надійністю ресурсів, точніше, підтриманням регулярного потоку ресурсів, а по суті, транспортні інфраструктури, які можуть бути пошкоджені, бути об'єктом нападу або бути заблокованими. Економічні ризики, пов'язані з доступністю ресурсів, а саме з розумною економічно доступною ціною [4].

О.Н. Чиж (науковець, Білорусь) загрози енергетичній безпеці поділяє так: 1) глобальні загрози: вичерпання традиційних викопних видів палива запасів і залежність світової економіки від вуглеводнів; політизація енергетичної безпеки (використання енергетичного чинника для досягнення політичних цілей), коливання цін на енергоносії на світовому ринку; 2) загрози, характерні для імпортерів енергоресурсів: перебої поставок і пошкодження енергетичної інфраструктури; зростання залежності від імпорту нафти і природного газу; накопичення запасів органічного палива в окремих державах; 3) загрози енергетичній безпеці експортерів: обмеження доступу до світових ринків енергії. А також цілком слушно зазначає, що визначення загроз енергетичній безпеці повинне сприяти розробці та реалізації заходів по боротьбі із ними [5]. Молдавські науковці Г.Г. Дука, В.М. Постолатій, Є.В. Бикова вважають, що загрозами енергетичній безпеці є події короткострокового або довгострокового характеру, які можуть дестабілізувати роботу енергетичного комплексу, обмежити або порушити енергозабезпечення, призвести до аварій та інших негативних наслідків для енергетики, економіки і суспільства. Умовно загрози енергетичній безпеці поділяються на групи: економічні, соціально-політичні, зовнішньоекономічні, внутрішньополітичні, техногенні, природні, а також загрози, пов'язані з недосконалістю управління [6].

Сучасні загрози енергетичній безпеці аналізують Петер Джонсон, Кандід Уіст, Тревор Браун, Джейсон Фекете, зосереджуючи увагу, насамперед, на проявах у сфері енергопостачання глобального тероризму, піратства, негативних аспектах націоналізації енергетичної інфраструктури, кібернетичних атаках. Загрози від глобального тероризму полягають у тому, вказує Петер Джонсон (університет штату Іллінойс в Урбана-Урбана), що в результаті дій терористів стають уразливими трубопроводи, нафтопереробні та складські приміщення, транспортні перевезення, місця завантаження поставок. Проведення захисних заходів проти тероризму ускладнюються тим, що зазначені об'єкти інфраструктури перетинають міжнародні кордони та підпадають під юрисдикцію різних країн. Тим більше, що трубопроводи,



враховуючи їх довжину, важко контролювати. Потенційний вплив терористичних атак на інфраструктуру нафти або газу може бути найбільш руйнівним із точки зору його впливу на світову економіку. Терористична загроза для поставок палива залишається на невизначене майбутнє як міжнародна загроза [7, с. 39].

Піратство є проблемою для всіх суднових перевезень нафти в деяких частинах світу. Для піратів судна, що здійснюють транспортування нафти, є прибутковою мішенню, а їх звільнення означає зростання цін на продаж вантажу. Центр звітів Міжнародного морського бюро в доповіді 2011 р. наводить дані за 2010 р., коли напади піратів були спрямовані на 63 хімічних танкери, 43 танкери сирої нафти, 33 танкери продуктів нафтового газу та ін. Такі порушення в ланцюжку поставок можуть призвести до різкого дефіциту нафти [7, с. 40]. Морський тероризм (піратство і озброєнні напади) становить серйозну загрозу енергетичній безпеці Південно-Східній Азії, економічно вразливими і постійно ризикованими в цьому регіоні є енергетична торгівля та перевезення танкерами паливних вантажів [8, с. 27]. Ангела Гендрон (старший науковий співробітник Канадського центру розвідки і безпеки досліджень) слушно відмітила, що уряди промислово розвинених країн і виробники енергоресурсів не відразу зрозуміли ймовірність великих нападів і серйозних пошкоджень енергетичної інфраструктури. Їх можливість для енергетичної безпеки спочатку оцінювалася, як низький ризик. І лише катастрофічні наслідки і каскадні дії у важливих інфраструктурних секторах викликали переоцінку існуючих стратегій управління [9].

Націоналізація енергетичної інфраструктури призводить до енергетичних криз, зокрема така мала місце у 1956 р., коли Республіка Єгипет націоналізувала та блокувала Суецький канал, через який транзитом проходить майже 10% світової торгівлі сирою нафти. Петер Джонс називає також інші загрози в сфері ядерної безпеки: політично мотивовані перебої, міждержавні конфлікти, внутрішньодержавні заколоти, технологічні аварії, великі промислові або транспортні пригоди, екстремальні погодні або природні лиха, негативні впливи від глобальної безпеки енергопостачання [7, с. 41–42].

Особливим видом загроз енергетичній безпеці є кіберзлочинність. У публікації «Цільові напади на енергетичний сектор» Кандіда Уїста (провідний інженер з безпеки енергетичної компанії) вказується, що метою кібернетичного проникнення нерідко є інтелектуальна власність, така як технології для фотоелектричних науково-дослідних і вітряних турбін, або дані про дослідження газових родовищ. Зазначена інформація має високу цінність і може забезпечити великі прибутки для нападників або їх спонсорів. Загалом енергетичний сектор має високий потенціал для критичного порушення інфраструктури через диверсійні кібернетичні атаки. Будь-яке переривання роботи електромережі може завдати істотного хаосу і каскадних ефектів, що призводить до фінансових втрат [10, с. 5]. Тревор Браун (військовий репортер) зауважує, що в США проводяться спеціальні конференції для співробітників енергетичних компаній, на яких спеціальні агенти ФБР знайомлять присутніх із можливими кібернетичними ризиками, методами зламу комп'ютерів. На думку фахівців із ФБР, можливими зловмисниками можуть бути незадоволені умовами роботи працівники, які мають доступ до мережі компанії. Вони є безпосередніми викрадачами фірмових секретів (інтелектуальної власності), можуть виконувати такі завдання з іншою соціальною чи політичною метою [11]. Джейсон Фекете (журналіст газети «Громадяни Канади») зазначає, що кібернетичні атаки здійснюють розвідка й військові служби іноземних держав: через застосування сучасної технології відбувається викрадання промислових та державних секретів, особистих даних, іншої цінної інформації про уряд і приватний бізнес. Кібернетичні операції включаються ними у власні стратегічні документи, і з використанням Інтернету здійснюється вербування агентів. У наведених прикладах він посилається на дані Служба безпеки і розвідки Канади та зазначає, що іноземна розвідка найбільш активно здійснюється щодо виробництва мінеральних добрив і видобутку енергії, виходячи з того, що країна є світовим лідером у цих сферах [12].

Загалом кібернетичні атаки на енергетичну інфраструктуру призводять до катастрофічних наслідків стану енергоперевезень, енергопостачання, енергозабезпечення і функціонування енергетичної мережі. З метою захисту цих складників енергетичної системи



створюються системи управління автоматизованими процесами, такими як виробництво електроенергії, а також збір відповідних даних. Енергетична галузь працює над створенням стандартів безпеки та обміну інформацією через аналітичні центри [13]. Для захисту безпеки критично важливої інфраструктури в Канаді розроблено національну кібернетичну стратегію та план дій [12]. В США виконується розпорядження президента «Підвищення кібербезпеки критичної інфраструктури», з тим щоб захистити економіку країни від кіберзагроз [14]. Зауважимо, що найбільше потерпають від кібернетичної злочинності невеликі приватні енергетичні компанії, які не мають достатніх коштів на такий захист.

Аві Шнурр (президент Ради безпеки електричної інфраструктури, Нью-Йорк) розглядає ті загрози енергетичної безпеки, на які раніше звертали менше уваги, а саме, на електромагнітні, електронні, сонячні загрози. Електромагнітні загрози (є наслідком вибуху ядерних пристроїв) за оцінками спеціалістів можуть завдати величезних збитків у багатьох регіонах. Необхідність протистояти електромагнітним загрозам нині знаходиться в центрі уваги законодавців, регуляторів, енергетичних компаній та інших зацікавлених сторін енергетичного сектора. Серед різновидів таких загроз він виділяє органічні ризики для електричної мережі, які пов'язані із регіональними відключеннями з різних стихійних лих, порушують стійкість і безпеку єдиної енергосистеми та можуть призвести до катастрофічної відмови її функціонування в цілому. Впровадження передової технології в енергетичну інфраструктуру принесло із собою нову небезпеку – електронні загрози. Відмова електронного обладнання енергосистем може підірвати енергетичний фундамент суспільства і не повинне бути недооціненим. Ним же підкреслюється небезпека від сонячних загроз, сонячної активності (спалахів), яка може призвести до зміни умов у навколосемному середовищі та суттєво вплинути на сучасні технології. Такі екологічні наслідки знаходяться під регулярним моніторингом федеральних (США) та міжнародних агентств. Космічна погода може погіршити роботу супутників, завдати змін сил у повітрі транспортних коридорів і спричинити порушення сучасних електронних систем в енергетичній мережі [15, с. 5, 8, 52].

Наслідки можливих електромагнітних загроз на енергосистему розглядають також Джеймс Джей Карафано і Річард Вайц (інститут національної безпеки і зовнішньої політики, Вашингтон), вказуючи на необхідність розробки заходів комплексної протиракетної оборони; стимулювання та модернізацію ядерного розвитку США; нерозповсюдження ядерної зброї як в односторонньому порядку, так і союзниками. На їх погляд повинні бути розроблені заходи для забезпечення стійкості американо-канадської електромережевої та телекомунікаційних систем, які між собою тісно взаємопов'язані, у тому числі розробки обмеженого резервування та накопичення коштів для своєчасної заміни пошкодження їх основних частин або швидкого заміщення [16].

Сім факторів ризику для енергетичної безпеки називає Фредберт Фльогер (директор Європейського центру енерго– та ресурсозберігаючої безпеки (EUCERS)). До них він відносить: 1) війни, кризи і конфлікти в країнах-експортерах енергоресурсів, які можуть призвести до збоїв у виробництві та постачанні енергії, та будуть впливати на глобальну економіку; 2) політичні вимоги як наслідок односторонньої залежності споживача енергії від її виробника (приводиться приклад щодо відносин між Росією і Україною); 3) прояви енергетичного націоналізму (вирішення питання про енергетичні поставки на користь країни-поставщика), який має місце в тих країнах, де нафта і газ виробляються в державних або напівдержавних енергетичних компаніях; 4) терористичні атаки проти енергетичної інфраструктури, за маршрутами нафти і СПГ танкерів, на трубопроводах і вишках; 5) кібертероризм проти енергетичної інфраструктури як зростаюча і недооцінювана загроза для енергетичної безпеки; 6) стихійні лиха як реальна загроза (дві бурі Катріна і Рита в 2005 р.) знищили близько 170 морських нафтових платформ у Мексиканській затоці; 7) технічний збій, що пов'язаний з людською помилкою, технологія ніколи не може буде досконалою, завжди можливим є ризик від її використання (аварія на ЧАЕС) [17].

Заслужують на увагу класифікації загроз, які здійснюють Крістіан Вінцер та Роберт Коппер. Зокрема Роберт Коппер (університет Джеймса Медісона, штат Вісконсин) вказує на три загрози енергетичній безпеці. До першої загрози він відносить політику уряду. Чисті енергетичні



станданти повинні підкріплюватися державною короткостроковою перспективою їх розвитку, нормативно-правова база повинна забезпечувати стимулювання інвестицій, встановлювати податкові пільги для приватного сектора з метою комерціалізації нових технологій. У разі відсутності такої діяльності політика уряду є загрозою для енергетичної безпеки. Другою серйозною проблемою щодо забезпечення енергетичної безпеки він вважає стан із використанням прогресивних енергетичних технологій, які збільшують продуктивність існуючих джерел енергії, сприяють винаходам нових способів добування, транспортування, використання енергії; проте їх впровадження завжди буде вимагати компромісів (для виробництва сонячної енергії потрібно багато землі; енергія вітру не може бути використана для багатьох великих міст; втрати електроенергії під час її подачі на велику відстань знецінюють роботу гідроелектростанцій). Третьою із основних загроз він вважає геополітику й інтеграцію глобальних енергетичних ринків: країнами світу розробляються власні енергетичні стратегії, які можуть бути спірними; існує напруженість у відносинах між основними країнами-експортерами нафти та імпортерами [18].

Кристіан Вінцер (спеціаліст із безпеки енергопостачань, Кембрідж) класифікує загрози за: 1) **швидкістю впливу** на постійні (дефіцит енергоресурсів), повільні (накопичення парникових газів), швидкі (політичні акції, технічні збої); 2) **розміром впливу** (зоною ураження) на майбутні (не мають прямого впливу на споживачів), незначні (не змінюють спосіб роботи системи), глобальні (змінюють спосіб роботи системи); 3) **тривалістю загроз** (загрози є тривалими, якщо підтримуються в тому стані, протягом якого зберігаються їх наслідки) на тимчасові (короткострокові), сталі (тривають протягом значного періоду часу), постійні (виснаження викопного палива та неможливість його відновлення); 4) **за рівнем визначеності** на передбачені (виснаження палива), ймовірні (технічна несправність), очікувані (терористичні акти), невідомі (до виявлення проявів глобального потепління). Варто також звернути увагу на зазначення Кристіаном Вінцером трьох різних рівнів наслідків загроз: глобальний рівень (зміна клімату, сонячні бурі, які мають вплив на всі країни одночасно); географічний рівень (загроза лише окремим регіонам або країнам у зв'язку із їх особливим географічним розміщенням), адміністративний рівень (вирішення питань безпеки) [19, с. 11–12].

Не всі зарубіжні автори пропонують та наводять заходи, що можуть сприяти попередженню загроз в енергетичній сфері. Фредберт Фльогер є одним із небагатьох фахівців, який не лише аналізує існуючі загрози енергетичній безпеці, а й називає заходи протидії та нарошування стійкості енергетичних систем, тобто їх здатності витримувати перебої в мережі. До таких заходів він відносить: 1) диверсифікація, як різноманітність джерел енергії, країн виробників нафти і маршрутів поставок; 2) децентралізація, як використання відновлювальних джерел енергії (енергії вітру, сонця, біомаси, геотермальної, гідроенергетики); 3) забезпечення високого рівня безпеки, ефективності та екологічних стандартів в енергетичній сфері; 4) встановлення через МЕА, політичні фонди, торгово-промислові палати тощо, діалогу між виробниками та споживачами енергії, що дозволяє зміцнити взаємне розуміння енергетичних інтересів, дотримуватись інтенсивних і довірчих відносин між імпортерами та експортерами енергії; 5) забезпечення для молоді в країнах-експортерах нафти робочих місць та можливостей навчання; 6) превентивні заходи з боку поліції і військових для забезпечення енергетичних маршрутів від піратства і терористичних атак та боротьба з ними; 7) наявність планів оперативних дій у разі надзвичайних ситуацій з чітким розподілом обов'язків щодо усунення їх наслідків, евакуації населення, надання медичної допомоги і т. д. [17].

Висновки. Отже, зарубіжні автори розглядають загрози енергетичній безпеці з різних підходів залежно від сфер впливу (економічні, політичні фізичні), суб'єктів впливу (країни-імпортери і країни-експортери нафти), масштабів впливу (національні, глобальні), часу – до сучасних загроз відносять тероризм, піратство, кібернетичні атаки, енергетичний націоналізм, електромагнітні імпульси, сонячні спалахи. Відповідно до визначення загроз наводиться їх класифікація (більш вузька або більш широка, конкретизована або узагальнена). Заслужують на увагу розробки зарубіжних авторів щодо попередження та запобігання, усунення енергетичних загроз, насамперед, дипломатичним шляхом або шляхом міжнародного співробітництва.



Список використаних джерел:

1. Dr. Jim Watson. UK Gas security: threats and mitigation strategies // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://users.sussex.ac.uk/~prpp4/Gas_Security.pdf.
2. Philipp Mueller. UK energy security // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.thegwpf.org/content/uploads/2014/06/Energy-Security.pdf>.
3. Aleh Cherp, Jessica Jewell. The concept of energy security: Beyond the four As // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0301421514004960>.
4. Valerio Abbagnara. General overview on the essential elements of European states' energy security policy // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3ed1b2d8-862c-41b4-bdb3-4d0e515ac23c>.
5. Alexander Chizh. Energy policy as a response to energy security threats // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.academia.edu/5784707/>.
6. Дука Г.Г., Постолатий В.М., Быкова Е.В. Аспекти проблеми енергетической безопасности Республики Молдова // *Problemele energetice regionale*. – 2005. – № 1 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/aspekty-problemy-energeticheskoy-bezopasnosti-respubliki-moldova>.
7. Peter Johnston. Energy Security Threats // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.academia.edu/813465/Energy_Security_Threats.
8. Euan Graham. Maritime Security and threats to energy and threats to energy transportation in southeast Asia ASIA // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/03071847.2015.1031522>.
9. Angela Gendron. The Militant Terror Threat To Global Energy Security // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.caspian-report.com/the-militant-terror-threat-to-global-energy-security>.
10. Targeted Attacks Against the Energy Sector // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.symantec.com/content/en/us/enterprise/media/security_response/whitepapers/targeted_attacks_against_the_energy_sector.pdf.
11. Trevor Brown. Cybersecurity threats plague energy groups // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.washingtontimes.com/news/2015/jun/14/cybersecurity-threats-plague-energy-groups/?page=all>.
12. Jason Fekete. Cyber threats to critical energy projects up sharply over five years // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ottawacitizen.com/news/national/cyber-threats-to-critical-energy-projects-up-sharply-over-five-years>.
13. U.S. critical infrastructure security: Highlighting critical infrastructure threats // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://searchsecurity.techtarget.com/US-critical-infrastructure-security-Highlighting-critical-infrastructure-threats>.
14. By Rochelle Nadhiri. Natural Gas Companies Work to Secure Critical Infrastructure Against Cyber Threats // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://breakingenergy.com/2014/08/06/natural-gas-companies-work-to-secure-critical-infrastructure-against-cyber-threats/>.
15. Avi Schnur. Vulnerability of national power grids to electromagnetic threats: Domestic and international perspectives. *Energy Law Journal* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ourenergypolicy.org/wp->
16. By James Jay Carafano, Ph.D. and Richard Weitz, Ph.D. EMP Attacks—What the U.S. Must Do Now Market // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.heritage.org/research/reports/2010/11/emp-attacks-what-the-us-must-do-now>.
17. Friedbert Pflüger. Energy Security turns 100! // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://energlobe.eu/society/energy-security-turns-100-thoughts-on-resilient-energy-systems>.
18. Robert Copper. American Energy Security in a Changing Global Energy Market // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.e-ir.info/2013/07/27/american-energy-security-in-a-changing-global-energy-market/>.
19. Christian Winzer. Conceptualizing Energy Security // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.econ.cam.ac.uk/dae/repec/cam/pdf/cwpe_1151.pdf.



ОЛЬШАНЕЦЬКА С. В.,
аспірант
(Львівський національний
університет імені Івана Франка)

УДК 341.48

**ПОНЯТТЯ «ОСОБА, ЗАТРИМАНА У ЗВ'ЯЗКУ
ІЗ НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ»**

У статті робиться спроба розкрити поняття осіб, затриманих у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом. Автор констатує, що відсутність нормативного визначення є наслідком цілеспрямованої діяльності розробників договорів у сфері міжнародного гуманітарного права, які прагнули надати сторонам можливість максимально його розширити, щоб включити в нього якнайбільшу групу осіб. Окремо дається короткий аналіз кожної категорії осіб, які включаються у поняття «особа, затримана у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом».

Ключові слова: *неміжнародний збройний конфлікт, особа, затримана у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом, особи, затримані з міркувань безпеки, інтернування, міжнародне гуманітарне право.*

В статье делается попытка раскрыть понятие лиц, задержанных в связи с немеждународным вооруженным конфликтом. Автор констатирует, что отсутствие нормативного определения является следствием целенаправленной деятельности разработчиков договоров в сфере международного гуманитарного права, которые стремились предоставить сторонам возможность максимально его расширить, чтобы включить в него как можно большую группу лиц. Отдельно дается краткий анализ каждой из категорий лиц, включаемых в понятие «лицо, задержанное в связи с немеждународным вооруженным конфликтом».

Ключевые слова: *немеждународный вооруженный конфликт, лицо задержанное в связи с немеждународным вооруженным конфликтом, лица, задержанные из соображений безопасности, интернирование, международное гуманитарное право.*

The article attempts to reveal concept of peoples detained in connection with non-international armed conflict. The author notes that lack of legal definition is result of purposeful design contracts in field of international humanitarian law, which sought to give parties opportunity to make most of it to expand to include asmost large group of people. Separately, a brief analysis of each of categories of persons who are included in concept of a person detained in connection with non-international armed conflict.

Key words: *non-international armed conflict, person detained in connection with non-international armed conflict, persons detained for reasons of security, internment, international humanitarian law.*

Вступ. Події на Сході України поставили перед правоохоронними органами ряд нових завдань. Одним із них є забезпечення міжнародних стандартів поводження з особами, затриманими у зв'язку із неміжнародними збройними конфліктами. Проте, для того, щоб застосовувати ці стандарти, перш за все, слід розібратися з тим, хто потрапляє до даної категорії.



Постановка завдання. У статті ми зупинимося на дослідженні поняття «особа, затримана у зв'язку із неміжнародними збройними конфліктами» з погляду міжнародного гуманітарного права (далі МГП), проте намагатимемося відобразити його з позицій інших галузей та інститутів для забезпечення універсальності терміну та можливості його застосування в процесі міжнародно-правового регулювання відносин за участі даної категорії осіб.

Результати дослідження. У міжнародно-правових документах визначення поняття «особа, затримана у зв'язку із неміжнародними збройними конфліктами» не подається, у кращому випадку, замінюється переліком категорій осіб, що до них належать. Однак дуже часто міжнародно-правові акти обмежуються простим згадуванням про існування даної категорії осіб. Таким чином, залишається значний простір для теоретичних маніпуляцій із формулювання єдиного всеосяжного поняття, яке задовольнило б світову спільноту (перш за все, розробників відповідних конвенцій, що регулюють статус таких осіб) не лише тут і зараз, але слугувало б концептом, що мав би силу вистояти в умовах його використання на практиці під час неміжнародного збройного конфлікту.

Ситуація із визначенням категорії «особа, затримана у зв'язку із неміжнародними збройними конфліктами» є неоднозначною [1, с. 315–321]. З одного боку, норми МГП не містять такого визначення [2, с. 346–349], з іншого – вони згадують про права такої категорії осіб [3, с. 463–467]. Зокрема про них говориться в ст. 3 ЖК 1949 р. та ДП II 1977 р. Та оскільки ні ЖК 1949 р., ні ДП II 1977 р. не дають визначення даного поняття і не говорять, хто входить у дану категорію для її визначення, слід скористатися аналогією з нормами, що регулюють статус суміжної категорії осіб під час міжнародних збройних конфліктів.

Як відомо, МГП передбачає різні категорії учасників збройних конфліктів в залежності від того, є конфлікт міжнародним чи неміжнародним [4, с. 131]. При цьому дана відмінність носить ключовий характер для визначення правового статусу кожної категорії учасників.

Ця відмінність пов'язана з тим, що на даний момент ні на рівні міжнародних договорів, ні на рівні міжнародних звичаїв немає норми, що наділяє учасників неміжнародних конфліктів статусом комбатантів. Це означає, що антиурядові сили беруть участь у збройних зіткненнях незаконно: вони не володіють привілеєм використання зброї проти безпосередніх учасників конфлікту з метою виведення супротивника з ладу і не наділяються статусом військовополонених, тобто їхні дії повинні кваліфікуватися за кримінальним законодавством відповідної держави, як незаконне носіння зброї, створення незаконного збройного формування, нанесення шкоди здоров'ю, вбивство і т. д. Таким чином, потрапляючи під владу противника, члени таких формувань підлягають притягненню до кримінальної відповідальності. З іншого боку, якщо представники антиурядових сил захоплюють противника, будь-то учасник урядових чи неурядових збройних формувань, таке діяння також потрібно розглядати у світлі національного кримінального права, і трактуватися воно може, як незаконне позбавлення волі. Разом із тим, відповідно до загальної ст. 3 ЖК 1949 р. і ДП II 1977 р. повинні дотримуватися мінімальні гарантії гуманного поводження і забезпечуватися право на справедливий судовий розгляд [4, с. 19–27].

Загальновідомо, що Женевські конвенції 1949 р. та Додаткові протоколи до них 1977 р. чітко встановлюють два комплекси норм: перші застосовуються до міжнародних збройних конфліктів, другі – до неміжнародних [5, с. 235–241]. У найбільш відомому визначенні збройного конфлікту, який міститься в рішенні Апеляційної палати МКТЮ, сказано, що «збройний конфлікт має місце кожного разу, коли держави вдаються до застосування сили, або коли відбувається тривалий конфлікт між урядовими силами та організованими збройними групами, або між такими збройними групами всередині однієї держави» [6, с. 97]. Схожу позицію висловлюють експерти МКЧХ. На їх думку, міжнародними є ті конфлікти, у яких воюють дві і більше держав, а неміжнародними – збройні конфлікти між урядовими силами і неурядовими збройними групами, або тільки між такими групами [7]. Слід також підкреслити, що договірне право додатково встановлює відмінність між неміжнародними збройними конфліктами за змістом загальної статті 3 Женевських конвенцій 1949 року, і неміжнародні збройні конфлікти, які підпадають під визначення, дане у ст. 1 Додаткового



протоколу II 1977 р. Тут можливі такі випадки: конфлікт між урядом і однією чи декількома організованими групами (напр., конфлікт у Конго в серпні 1998 р.), конфлікт між кількома урядовими групами Сера-Леоне в травні 1997 р., державний переворот у Нігерії 1999 р.); конфлікт між кількома групами повстанців у випадку відсутності законного уряду (Ангола в середині 70-х років) [8, с. 32].

З юридичної точки зору, крім міжнародних та неміжнародних збройних конфліктів, жодних інших видів збройного конфлікту не існує. Тим не менш важливо підкреслити, що ситуація може розвиватися від одного типу збройного конфлікту до іншого, залежно від фактів, що склалися в певний момент. Так, досить часто буває, що неміжнародні збройні конфлікти перетворюються в міжнародні шляхом їх інтернаціоналізації [9, с. 145–161]. У згаданому вище рішенні Апеляційна палата, прагнучи кваліфікувати збройний конфлікт, що мав місце на території колишньої Югославії, зазначила: «Безспірно, що збройний конфлікт є міжнародним, якщо він відбувається між двома або більшою кількістю держав. Крім того, у випадку неміжнародного збройного конфлікту, що виникає на території держави, він може стати міжнародним (або в залежності від ситуації мати міжнародний характер та існувати поруч із неміжнародним збройним конфліктом), якщо інша держава втрутилася у цей конфлікт своїми військами, або якщо деякі з учасників такого конфлікту діють від імені держави» [6, с. 84]. Усе вищесказане свідчить, що в залежності від типу конфлікту статус осіб регулюється принципово різними нормами, а це, в свою чергу, передбачає суттєві відмінності в їх правах та механізмах їх захисту. Більше того, існують суттєві відмінності в регулюванні статусу кожної з категорій осіб навіть у неміжнародних збройних конфліктах в залежності від того, чи застосовується лише стаття 3 ЖК 1949 р. чи і ДП II 1977 р.

Слід також відзначити, що дані норми не застосовуються до випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення обставинки внутрішньої напруженості, таких як: безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами. Хоча деякі вчені, зокрема В.Н. Русинова, відносять їх до збройних конфліктів [5, с. 492].

Крім того, іноді сторони неміжнародного збройного конфлікту відповідно до п. 2 загальної ст. 3 ЖК можуть укласти угоду про застосування в конкретному неміжнародному збройному конфлікті всіх або частини норм МГП, що діють в міжнародних конфліктах. Як приклад можна назвати конфлікт у Боснії і Герцеговині [10]. Укладення таких угод є, однак, швидше, винятком, ніж правилом.

Ст. 3 ЖК 1949 р. і ДП II 1977 р. хоча і регулюють ведення неміжнародних збройних конфліктів, проте передбачають свою відмінну класифікацію категорій осіб. Так, ст. 3 ЖК 1949 р. згадує лише про одну категорію осіб, а саме: «осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях, зокрема до тих осіб зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням, триманням під арештом чи з будь-якої іншої причини». Звідси слідує, що є дві категорії осіб: 1) ті, що воюють і не користуються захистом; 2) ті, що не воюють або припинили брати участь у збройному конфлікті внаслідок поранення, хвороби чи захоплення ворогом. Таким чином, хоча ст. 3 і згадує про «осіб, які припинили брати участь у зв'язку із ... триманням під арештом», однак не виділяє їх в окрему категорію, а отже, вони користуються правовим статусом, ідентичним статусу інших груп осіб, зокрема поранених, хворих та цивільних осіб.

Дещо по іншому виглядає ситуація відповідно до ДП II 1977 р. Перелік категорій осіб тут значно розширений, так в п. 1 ст. 1 міститься посилання на «збройні сили Високої Договірної Сторони», «антиурядові збройні сили» та «інші організовані збройні групи», в п. 1 ст. 4 згадані «всі особи, які не беруть безпосередньої участі, або припинили брати участь у воєнних діях, незалежно від того, обмежена їх свобода чи ні», в п. 1 (b) ст. 5 та п. 5 ст. 6 говориться про «цивільне населення» та «осіб, які брали участь в збройному конфлікті». Стаття 13 оперує поняттями «цивільне населення» і «цивільні особи». Крім того, п. 1 ст. 2 згадує про «всіх осіб, яких торкається збройний конфлікт», а п. 2 цієї ж статті – про осіб, які були піддані позбавленню або обмеженню волі з причин, що пов'язані з таким конфліктом,



а також ті особи, які піддаються позбавленню або обмеженню волі з тих же причин після конфлікту. Окремо в ст. 4 згадано дітей. Так, п. 3 (d) говорить про «дітей, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, ... якщо вони беруть безпосередню участь у воєнних діях ... і потраплять у полон». Особливо цікавим видається положення ст. 5, де безпосередньо говориться про «осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних із збройним конфліктом, незалежно від того, інтерновані вони чи затримані. Таким чином, перелік категорій осіб, які користуються захистом ДП II, є значно ширшим. При цьому, на відміну від статті 3 ЖК 1949 р. ДПП чітко виділяє в окрему групу осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних із збройним конфліктом, та передбачає ряд прав, якими користується винятково дана група (ст. 5).

Спробуємо більш детально проаналізувати це поняття. Як зазначено вище, поняття «осіб, свобода яких обмежена із причин, пов'язаних із збройним конфліктом», не міститься в жодному із діючих міжнародно-правових актів. Даний термін кілька разів згадується у ДП II 1977 р., причому іноді у дещо скороченому вигляді, а саме там використовується вислів: «особи, свобода яких обмежена». Про них, зокрема, говориться у статтях 2 та 5 цього документа. Однак, якщо проаналізувати матеріали дипломатичної конференції, в рамках якої було розроблено ДП 1977 р., то стає очевидно, що автори мали на увазі саме «осіб, свобода яких обмежена із причин, пов'язаних із збройним конфліктом». Однак для офіційних документів було використано більш короткий аналог, оскільки зі змісту ДП II і так зрозуміло, що таке обмеження свободи відбувається під час збройного конфлікту і має бути пов'язане з ним. Слід також відзначити, що в офіційній україномовній версії даного документа паралельно застосовуються кілька термінів. Так, зокрема, «особи, свобода яких обмежена» – у назві статті 5; «осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних із збройним конфліктом» – у ч. 1 ст. 5. А також «особи, які були піддані позбавленню або обмеженню волі з причин, пов'язаних із таким конфліктом, а також ті особи, які піддаються позбавленню або обмеженню волі з тих же причин після конфлікту» – у ч. 2 ст. 2. Сюди ж слід віднести «дітей, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, ... якщо вони беруть безпосередню участь у воєнних діях ... і потраплять у полон», про яких згадується у п. 3 (d) с. 4. Аналогічна ситуація склалася і в англійських версіях конвенцій.

Про осіб, позбавлених свободи, згадується також і в збірнику звичаєвих норм МГП. Там, зокрема, зазначено, що в умовах міжнародного збройного конфлікту цей термін відноситься до комбатантів, які потрапили під владу противника, інтернованих із числа цивільного населення, і осіб, затриманих із міркувань безпеки. В умовах неміжнародного збройного конфлікту – означає осіб, які брали безпосередню участь у воєнних діях і потрапили під владу противника, а також осіб, затриманих за звинуваченням у вчиненні злочинів, чи із міркувань безпеки при умові, що існує зв'язок між ситуацією збройного конфлікту і позбавленням волі.

Ще одним із документів, де згадується про осіб, свобода яких обмежена, є підсумковий документ зустрічі держав, що відбулася під егідою МКЧХ в Женеві 27–29 квітня 2015 р. і була присвячена питанню «Зміцнення міжнародного гуманітарного права щодо захисту осіб, позбавлених волі». У ньому, як уже згадувалося вище, урядові експерти та експерти МКЧХ запропонували державам своє бачення захисту осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із збройним конфліктом. У даному документі зазначено, що термін «позбавлення волі» використовується як синонім «затримання» і відноситься до утримання людини, незалежно від причин ув'язнення і нормативно-правової бази, яка є підставою для цього. Також у документі відзначається, що національне та міжнародне право може використовувати інші терміни, які означають повне чи часткове обмеження свободи. Їх також слід включати в поняття позбавлення волі. Таким чином, доктрина та практика міжнародного права виробила ряд термінів, які позначають осіб, свобода яких була обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом.

Однак, для того щоб зрозуміти, кого прийнято включати в дану категорію, слід виходити із практики застосування норм МГП. Одразу слід зазначити, що, зважаючи на обмежене регулювання неміжнародних збройних конфліктів, при визначенні такої категорії осіб ми будемо аналізувати і норми, що стосуються міжнародних збройних конфліктів. Так,



детальний аналіз Чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів до них 1977 р. дозволяє зробити висновок, що до осіб, затриманих у зв'язку із збройним конфліктом, слід віднести кілька груп: 1) особи, що брали безпосередню участь у збройному конфлікті і потрапили до рук ворога; 2) особи, затримані за звинуваченням у вчиненні злочинів за наявності факту безпосереднього зв'язку між збройним конфліктом і вчиненим злочином; 3) особи, затримані із міркувань безпеки.

Проте дана класифікація не враховує специфіку неміжнародних збройних конфліктів, у яких фактично перша і друга групи ототожнюються через відсутність статусу військово-полонених. Даний висновок підтверджується і думками ряду вчених. Так, на думку укладачів збірника звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права, в умовах неміжнародного збройного конфлікту поняття «особи, затримані у зв'язку зі збройним конфліктом» охоплює дві категорії осіб, а саме, осіб, що брали безпосередню участь у збройному конфлікті і потрапили до рук ворога, а також осіб, затриманих у зв'язку із обвинуваченням у вчиненні злочинів, чи із міркувань безпеки при умові, що існує чіткий зв'язок між ситуацією збройного конфлікту і позбавленням волі.

Таким чином, ми можемо виділити дві основні групи:

- 1) особи, затримані у зв'язку із кримінальними провадженнями;
- 2) особи, затримані з міркувань безпеки.

Слід також підкреслити той факт, що особи можуть затримуватися не тільки урядовими силами, але й групами, які ведуть з ними боротьбу. Який статус цих осіб і чи вони охоплюються даним поняттям? Ситуація є досить спірною, особливо, якщо аналізувати практику. З позиції уряду в переважній більшості ситуацій особи зі складу Збройних сил, МВС, Національної гвардії чи інших воєнізованих структур, які беруть участь у такому конфлікті, і які захоплені ворогом, розглядаються як заручники. При цьому, слід зазначити, що досить часто повстанці з ними саме так і поведуться. Проте, зважаючи на загальну заборону захоплення заручників, яка, на думку ряду вчених, є імперативною нормою міжнародного права, такі дії є абсолютно неприпустимими. Тому особи, захоплені повстанцями, повинні користуватися захистом як загальної ст. 3, так і в певних випадках (коли Протокол поширюється на даний конфлікт) Додаткового протоколу II 1977 р. Видається, що таку категорію осіб можна віднести до осіб, затриманих із міркувань безпеки, і поводитися з ними відповідно.

Загалом слід зазначити, що аналіз матеріалів дипломатичної конференції про підтвердження розвитку норм міжнародного права 1974–1977 р. умисно використовує термін «особи, затримані у зв'язку із збройними конфліктами, щоб він мав якнайширше значення і охоплював всі можливі категорії осіб, свобода яких була обмеженою. Як зазначив представник МКЧХ на вищезгаданій конференції, цілком використання даного терміну було не встановлення якоїсь нової категорії осіб, що користуються захистом, а охоплення ним усіх без різниці цивільних осіб і військових, свободу яких було обмежено у зв'язку із причинами, пов'язаними із збройним конфліктом. Більше того, у Коментарі до ДП II 1977 р. автори спеціально зазначають, що термін «особи, свобода яких обмежена у зв'язку із збройним конфліктом» стосується всіх можливих випадків позбавлення або обмеження волі, якщо таке обмеження пов'язане із збройним конфліктом.

Ще один момент, про який слід згадати, є встановлення чіткого зв'язку між ситуацією збройного конфлікту та затриманням. Як і у випадку з визначенням, жодна з норм МГП прямо не відповідає на питання, що мається на увазі під «наявністю чіткого зв'язку між ситуацією збройного конфлікту та затриманням». Проте, як правило, практика виходить з того, що «особа вчинила дії, які охоплюються злочином, і такі дії спрямовані на повалення уряду та/або вносять вклад у досягнення перемоги над ворогом». Що ж стосується інтернаціональних, то «обмеження волі є своєрідним запобіжним заходом, який використовує держава до цивільного населення, яке хоча ще не вчинило жодних дій, що загрожують безпеці держави, проте існує реальна загроза, що вони вчинять такі дії».

Отже, узагальнюючи все вищесказане, можна вивести ряд ознак, притаманних для осіб, затриманих у зв'язку із збройними конфліктами:



1) такою особою може бути як особа, що не брала активної участі в збройному конфлікті (цивільні особи), так і особа, що брала участь у збройному конфлікті (військовослужбовці та бійці антиурядових сил);

2) стосовно таких осіб застосовують обмеження чи позбавлення волі (незалежно від його тривалості);

3) таке позбавлення волі відбувається на підставі рішень судових чи адміністративних органів;

4) позбавлення волі здійснюється під час неміжнародного збройного конфлікту (чи після такого) і пов'язане з ним;

5) дані заходи застосовуються всіма сторонами неміжнародного збройного конфлікту.

МГП виділяє дві основні категорії таких: особи, затримані на підставі рішення адміністративного органу з міркувань безпеки (інтерновані), особи, затримані на підставі рішення судового органу, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування.

Висновки. Підсумовуючи все вищесказане, слід відзначити основне.

Особа, затримана у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом – це цивільні особи, військовослужбовці та бійці антиурядових сил, стосовно яких влада однієї з воюючих сторін під час неміжнародного збройного конфлікту застосовує обмеження чи позбавлення волі на підставі рішення судового чи адміністративного органу, і такий захід пов'язаний із збройним конфліктом. МГП виділяє дві основні категорії таких осіб: 1) інтерновані та 2) особи, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування. Дана категорія осіб повинна відповідати ознакам: такою особою може бути як особа, що не брала активної участі в збройному конфлікті (цивільні особи), так і особа, що брала участь у збройному конфлікті (військовослужбовці та бійці антиурядових сил); стосовно таких осіб застосовують обмеження чи позбавлення волі (незалежно від його тривалості); таке позбавлення волі відбувається на підставі рішень судових чи адміністративних органів; позбавлення волі здійснюється під час неміжнародного збройного конфлікту (чи після такого) і пов'язане з ним; дані заходи застосовуються всіма сторонами неміжнародного збройного конфлікту.

Список використаних джерел:

1. Scharf M.P. Foreword: Security Detention / M.P. Scharf, G. Gillespie // *Case Western Reserve Journal of International Law*. – 2009. – Volume 40. – № 3. – P. 315–321.
2. Dormann K. Detention in Non-International Armed Conflict// *Non-International Armed Conflict in Twenty-first Century / Kenneth Watkin and Andrew J. Norris (Editors)–International Law Studies*. – Volume 88. – P. 346–349.
3. McLoughlin J.P Security detention, terrorism and prevention imperative / J.P McLoughlin, G.P Noone, D.C. Noone // *Case Western Reserve Journal of International Law*. – 2009. – Volume 40. – № 3. – P. 463–467.
4. Schindler D. The Different Types of Armed Conflicts According to Geneva Conventions and Protocols // *Recueil des cours de l'Académie de droit international*. – 1979. – Vol. 163. – P. 131.
5. Русинова В.Н. Проблемы регулирования статуса «незаконных комбатантов» в международном гуманитарном праве // *Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта*. – 2008. – № 9. – с. 19–27.
6. Репецкий В.М., Лисик В.М. Міжнародне гуманітарне право. – Підручник. – Київ, «Знання», 2007. – 467 с.
7. How is the Term «Armed Conflict» Defined in International Humanitarian Law? // *International Committee of Red Cross*. – Opinion Paper, March, 2008.
8. Roger A., Ekando N. Innerstaatliche bewaffnete Konflikte und Drittstaaten. Leipzig, 2001. – S. 32.
9. Gasser H.-P. Internationalized Non-International Armed Conflicts: Case Studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon // *American University Review*. 1983. – Vol. 33/1. – P. 145–161.
10. Bosnia-Herzegovina Agreement. –№ 1. – of May 22, 1992 // *ILR*. – 1997. – Vol. 105. – P. 491.



ПАЛІНЧАК М. М.,
доктор політичних наук, професор,
декан факультету міжнародних відносин
(ДВНЗ «Ужгородський
національний університет»)

УДК 322+0.018:930

АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНІ ВІДНОСИНИ»

Досліджуються головні складові поняття «церковно-державні відносини». Зазначено, що відносини між державою й церквою мають характер суспільних і міжінституційних, оскільки поняття «відносини» виражає сукупність багатоманітних зв'язків, які виникають між суб'єктами соціальної взаємодії й водночас характеризують державно-суспільну взаємодію як цілісність.

Ключові слова: держава, релігія, церква, релігійна організація, державно-церковні відносини.

Исследуются главные составляющие понятия «церковно-государственные отношения». Отмечено, что отношения между государством и церковью имеют характер общественных и межинституциональных, поскольку понятие «отношения» выражает совокупность многообразных связей, возникающих между субъектами социального взаимодействия и одновременно характеризующих государственно-общественное взаимодействие как целостность.

Ключевые слова: государство, религия, церковь, религиозная организация, государственно-церковные отношения.

We study the main components of the concept of “church-state relations”. It is noted that the relationship between state and church have social and interinstitutional nature, as the concept of “relations” expresses the diverse set of relations arising between subjects of social interaction and simultaneously characterize public-public cooperation as integrity.

Key words: state, religion, church, religious organization, church-state relations.

Вступ. Поняття «церковно-державні відносини» широко використовується в науковій літературі, при цьому й дотепер не існує загального тлумачення цього поняття. Крім того, воно не набуло ще статусу правової норми ані в міжнародно-правовому, ані у вітчизняному законодавстві. І саме така невизначеність цього поняття призводить до суб'єктивістських та однобічних його інтерпретацій.

Невизначеність сутності та природи державно-церковних відносин негативно впливає на характер відносин між двома інституціями – державою й церквою, а також на процеси формування державної політики стосовно церкви. На практиці це виявляється в різних конфліктах різних рівнів, що суттєво впливає на стабільність/нестабільність соціально-політичного розвитку держави. Тому питання чіткого визначення поняття «державно-церковні відносини» є надзвичайно актуальним.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження основних складових поняття «державно-церковні» відносини.

Стан дослідження. Цій тематиці присвячені праці таких зарубіжних учених, як Ф. Душіца [12], В. Пивоварський [14], М. Мчедлова [6] та інші.



Результати дослідження. Державно-церковні відносини – це поняття, що утворилося шляхом об'єднання двох усталених понять «держава» й «церква». Щодо першого терміна «держава», то існує чітке визначення її як інституції політичної влади, суспільної структури, яка організована відповідним чином і яка здатна здійснювати легітимний контроль над громадянами, які мешкають на конкретній території.

Що ж стосується церковно-релігійних організацій, то цей контроль здійснюється як органами центральної виконавчої влади, так і органами місцевого самоврядування. Великого значення в процесі формування релігійних норм як норм конституцій набула так звана «конституційна термінологія». Існує чимала кількість конституційних термінів, які слугують для визначення поняття «релігійна організація». Ці терміни є пропорційними до того розмаїття назв, яких вони набули впродовж тривалого процесу розвитку. У лоні християнської релігії, наприклад, всюди прийнята назва «церква». Інші релігійні спільноти вживають такі назви, як «релігійна організація», «об'єднання», «товариство» [13, с. 24].

Безсумнівно, діапазон значень терміна «релігійна організація» є відносно ширшим. Його визначення як організованого об'єднання прибічників цієї релігії найкраще підкреслює сферу діяльності індивіда й релігійного колективу. Своїм радіусом поняття «релігійна організація» охоплює також церкву, яка є певною категорією релігійного об'єднання зі специфічною організаційною структурою. Тому якщо використовується термін «церква», то поряд із ним паралельно треба вживати термін «релігійна організація» або інший можливий його синонім. На думку польських правників, оптимальним визначенням, якщо не обмежуватися терміном «релігійна організація», є конструкція «церква й інші релігійні організації», яка застосовується тоді, коли нема явної потреби конкретизації якоїсь із тих організацій або церков [14, с. 7–8].

Однією з причин щодо нечастої присутності в конституційних актах рішень про «світськість» держави є юридична невиваженість цього поняття. Проте можна визначити певні риси світської держави.

По-перше, це є, безумовно, саме відокремлення держави від церкви, що є неодмінною умовою існування світської держави. Однак поняття відокремлення не вичерпує обсягу значення, що містить у собі термін «світська держава» та являє собою його висхідний компонент, який разом з іншими встановлює розуміння світськості як суспільної засади. По-друге, це рівноправність усіх релігійних організацій.

Наступним фактором, що формує поняття світськості, є незалежність держави й релігійних організацій, а також їх взаємна автономія. У негативному аспекті це конкретизація відокремлення, а в позитивному аспекті незалежність означає визнання існування двох різних стовпів суспільства, тобто держави як політичної спільноти й релігійних організацій як релігійної спільноти. Автономія ж характеризує внутрішні відносини держави й релігійних організацій, засновані на тому, що кожна із цих спільнот сама встановлює для себе норми права й керується ними, не будучи зв'язаною зовнішнім правом.

Нарешті, наступним елементом світськості є взаємодія держави з різними релігійними організаціями у всіх галузях суспільного життя з метою співпраці.

Маючи різні природи, церква й держава використовують різні засоби для досягнення своєї мети. Держава спирається переважно на матеріальну силу, включаючи силу примушення, а також на відповідні світські системи ідей. Церква ж має у своєму розпорядженні релігійно-етичні засоби для духовного керівництва.

Держава й церква – різні організації. Вони не повинні ні зливатися воедино, ні підмінювати одна одну. Однак виникає цілком природне запитання: чи можливе в дійсності обопільне співробітництво між світською й духовною владою, між царством Кесаря й царством Бога? Характерно, що багато сучасних православних богословів оцінюють можливість подібної взаємодії досить стримано. Так, протоієрей І. Мейендорф, наприклад, пише: «Союз церкви з державою, що бере свій початок за імператора Костянтина, <...> був у дещо двозначним. <...> За свободу й нові можливості церква заплатила дорогою ціною» [5, с. 232].

Представник не церковної, ліберальної інтелігенції початку ХХ ст. Д. Койген вважав інакше: на його думку, світська державність стає можливою тільки з перемогою християн-



ського світового порядку. З іншого боку, «...державна влада, безумовно, має потребу в релігії, проте щоб кожний із людей, який входить у цю державу, хотів погодитися з усіма іншими, щоб у цьому був не тільки момент примуса, а й момент етичного самопримуса, навіть більше: момент релігійного пориву» [3, с. 114]. У підсумку Д. Койген доходить висновку, що «...державна влада, звільнившись від пут божества, від теократії, не зуміла довго стояти на власних ногах і завжди тяжіла до того центру життя, де існував релігійний початок» [3, с. 115].

Щодо конституційного закріплення відносин цих двох інституцій, то в конституціях тих чи інших країн можуть і не визначатися конкретно принципи незалежності та автономії держави й церкви, а також взагалі не формулюватися інституційні основи, які стосуються відносин між цими суб'єктами. У таких випадках єдиною гарантією прав на свободу совісті й віросповідання в загальному розумінні є зазвичай рівноправність церков та інших релігійних організацій, що трактується як перенесення на колектив основного права індивіда. Однак варто пам'ятати, що становище релігійних організацій у державі засновується на тих правах і свободах, якими наділений людський індивід.

Дослідники майже одностайно стверджують, що існує певна сумісність релігійних інститутів і суспільних структур, яка характерна для певного етапу суспільства. Зміни в суспільній сфері пов'язані з релігійними змінами. Такого типу взаємозв'язки знаходилися в центрі уваги класиків. Так, Е. Дюркгейм вказував, яким чином зміни в поділі суспільної праці, що мають місце під час переходу від традиційного суспільства до сучасного, змінюють одночасно й суспільне місце релігії. Недарма особи, що займалися такими зв'язками, встановили момент зародження релігійної індивідуалізації [13, с. 115].

На сучасному етапі державотворення актуалізуються такі питання: кому надавати право юридичної особи: церкві, релігійним організаціям або їх центрам (управлінням); як визначити статус релігійних інституцій, незалежних від світських (державних, політичних, громадських) утворень; які умови та способи укладання двобічних домовленостей між органами державної влади й центрами релігійних організацій тощо.

Варто зазначити, що важливий теоретико-методологічний сенс має й третя складова поняття «державно-церковні відносини» – поняття «відносини». У вітчизняній науковій літературі вживаються також терміни «стосунки» та «взаємини». Визначення, яке є класичним, аналізованому поняттю дав Г. Гегель, визначаючи «відносини» як взаємозв'язок двох сторін, які, «володіючи самостійним існуванням, почасти байдужі одна до одної, почасти ж існують завдяки одна одній і тільки в єдності цієї взаємної визначеності» [2, с. 103–104].

У контексті нашого дослідження поняття «відносини» означає один із видів суспільних відносин, який характеризує рівень взаємозв'язків церкви, інших релігійних організацій із державою, ступінь їх інтеграції або дезінтеграції.

При цьому треба зазначити, що відносини між державою й церквою мають характер суспільних і міжінституційних, оскільки поняття «відносини» виражає сукупність багатоманітних зв'язків, які виникають між цими суб'єктами соціальної взаємодії й водночас характеризують державно-суспільну взаємодію як цілісність. У цьому понятті поєднуються аспекти як безпосередньої, так і опосередкованої взаємодії.

У цьому контексті доцільно навести й такий цікавий факт: декілька священників у Росії, щоб спокійно використовувати відому продукцію «Apple», уже змінили значок із зображенням надкушеного яблука, яке символізує описаний у Біблії першорідний гріх, на емблемі із зображенням хреста [Цит. за: 6, с. 25–47]. Вірним вважаємо яскравий вислів У. Бека, що політикою становиться навіть те, що раніше до цієї сфери не відносилося.

Окрім того, ці відносини треба аналізувати як процес (аналогічно до понять «соціальна взаємодія», «політична взаємодія», «соціальний обмін», «політичний конфлікт»). Їх можна досліджувати і як результат цього процесу, що фіксується поняттями «соціальні норми» й «соціально-політичні форми».

Таким чином, це поняття дозволяє аналізувати державну політику в її релігійно-церковному напрямі та релігійно-церковну діяльність у державно-політичному напрямі як суспільно-політичну взаємодію, яка розкриває принципову можливість змін, удосконалення,



оптимізації вже сформованих принципів взаємовідносин між соціально-політичними інституціями.

У вигляді результату аналізу складових частин поняття «державно-церковні відносини» воно постає як законодавчо-унормовані умови соціально-політичної діяльності, як вираз тих закономірностей, що впливають на державу й церкву в їх динаміці.

Варто також підкреслити, що взаємовідносини між державною й релігійно-церковною системами полягають не тільки у взаємодії, вони обидві впливають на інші інституції соціуму, на соціально-політичні процеси в цілому. У загальному плані державно-церковні відносини належать до відносин соціально-правового характеру [8, с. 38]. Такий підхід означає, що вони, по-перше, встановлюються офіційно, незалежно від того чи іншого учасника; по-друге, регулюються нормами права безпосередньо з використанням наявних у держави засобів впливу. Відносини є різноманітними за змістом.

Держава (державний апарат) виступає як керуюча система у формуванні ставлення до церкви, проте водночас церква існує як саморегулююча соціальна система. Саморегулююча спільнота (церква) задає параметри й межі державного втручання, що визначається завданнями й функціями держави. Так, Ж. Тощенко в статті «Теократія як форма взаємовідносин релігії й влади» зазначає: «Держава прагне усереднити інтереси, за можливості нівелювати їх відмінності» [9, с. 7]. Тому державно-церковні відносини можуть мати характер саморегулювання, взаємної підтримки, напруженості або конфлікту.

Горизонтальні й вертикальні відносини (публічно-владні стосунки) між державними й релігійними інституціями та окремими офіційними представниками влади й церкви продукують та виявляють свободу й рівність учасників процесу. Останні в цьому випадку одночасно виступають і суб'єктами права, які набувають відповідної соціальної якості та керуються принципом взаємності як одним із провідних принципів соціального обміну.

Для коректного застосування поняття «державно-церковні відносини» варто проаналізувати наявні в науковій літературі його дефініції та завдяки їх компаративному аналізу відшукати адекватне визначення.

У цьому аспекті треба звернути дослідницьку увагу на дисертаційне дослідження українського вченого В. Яценка «Еволюція державно-церковних відносин в Україні». Автор один із перших у вітчизняній науці, подає загальне визначення цього поняття: під державно-церковними відносинами розуміє взаємодію конституційно-правових і церковно-релігійних норм і відповідних інститутів, під впливом яких формуються соціально-політичні відносини в суспільстві [11].

У «Малій енциклопедії етнодержавознавства» державно-церковні відносини визначаються як «... певна система зв'язків і стосунків, у процесі яких вирішуються різні питання, пов'язані з діяльністю органів влади й церкви, регулюванням правового становища церкви» [4, с. 464].

У «Юридичній енциклопедії» йдеться про те, що державно-церковні відносини виступають як «... один із видів суспільних відносин, який характеризує рівень взаємозв'язків церкви, інших релігійних організацій із державою, ступінь їх інтеграції чи дезінтеграції» [10, с. 163]. О. Саган у підручнику «Академічне релігієзнавство» характеризує державно-церковні відносини як «... сформовану на основі певних, загальноприйнятих норм, звичаїв і законів взаємодію державних чинників (особливо законодавчої та виконавчої влади) та складових релігійного комплексу» [1, с. 90–91].

Наведеним переліком майже вичерпуються наявні в науковій літературі – політологічній, юридичній, філософській – дефініції державно-церковних відносин. Кожне із цих визначень акцентує на певному аспекті суб'єктів відносин, зокрема соціально-політичному, правничому, філософському; кожне з них розкриває певний зміст і характерні риси цих відносин.

Виходячи з ретроспективної та наявної об'єктивної сукупності системних (вертикальних і горизонтальних, багаторівневих) зв'язків між інституціями держави й церкви, їхнього політичного, соціального та конституційно-правового характеру, враховуючи потребу в чіткому, юридично й конфесійно нейтральному визначенні цього поняття, запропоновано



таку дефініцію: державно-церковні відносини – це сукупність форм суспільно-політичних, економічних, правових і моральних нормативних зв'язків між двома інституціями – державою й інституційними утвореннями релігійного характеру (центрами, управліннями, об'єднаннями, рухами, деномінаціями, братствами, духовними навчальними закладами), що склалися в історичному процесі, які є динамічними, регламентуються та регулюються конституційно-законодавчими актами, загальнолюдськими, демократичними й моральними принципами, традиційно усталеними для конкретної країни звичаями, є однією зі складових частин внутрішньої та зовнішньої політики. Тобто означені відносини характеризують рівень, глибину взаємин влади й релігійних організацій, ступінь їх інтеграції або дезінтеграції, співпраці [7, с. 55–56].

Висновки. Отже, аналіз поняття «державно-церковні відносини» дозволяє зробити висновок, що відносини між державою й церквою не є суто внутрішньою проблемою. Такі відносини мають також зовнішньополітичний вимір, безпосередньо формують міжнародний імідж країни. Сьогодні етап взаємоадаптації та становлення державно-церковних відносин фактично відповідає чинним міжнародним стандартам. Поняття «державно-церковні відносини» за своєю суттю є універсальним і поліфункціональним, таким, що дозволяє охопити предметне поле досліджуваного феномена, виокремити частини об'єкта, який аналізується, висвітлити його характерні риси, обґрунтувати специфіку відносин і наявні інтенції.

Список використаних джерел:

1. Академічне релігієзнавство : [підручник] / під ред. А. Колодного. – К. : Світ Знань, 2000. – 862 с.
2. Гегель Г. Работы разных лет : в 2 т. / Г. Гегель. – М. : Наука, 1973. – 541 с.
3. Записки Петроградского Религиозно-философского общества. – Петроград, 1916. – Вып. IV. – 403 с.
4. Мала енциклопедія етнодержавознавства. – К. : Українська видавнича спілка, 1996. – 942 с.
5. Мейендорф И. Церковь и государство: русское зарубежье в год тысячелетия крещения Руси / И. Мейендорф. – М. : Наука, 1991. – 632 с.
6. Мчедлова М. Возвращение религии, или Новый мир: в поисках объяснения / М. Мчедлова // Политическая наука / ред. кол. Е. Мелешкина и др. ; Центр социал. научно-информац. исследований. – М., 2013. – № 2 : Религия и политика / ред.-сост. И. Кудряшова. – С. 25–47.
7. Палінчак М. Зміст і теоретико-методологічні функції поняття «державно-церковні відносини» / М. Палінчак // Освіта регіону. Серія «Політологія. Психологія. Комунікації». – К. : Університет «Україна». – 2013. – № 1. – С. 50-57.
8. Сорокин П. Правовое регулирование : предмет, метод, процесс / П. Сорокин // Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 36–38.
9. Тощенко Ж. Теократия как форма взаимоотношений религии и власти / Ж. Тощенко // Философские науки. – 2002. – № 33. – С. 7–9.
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1999. – Т. 1–6.
11. Яценко В. Еволюція державно-церковних відносин в Україні : дис. ... канд. філос. наук : спец. 09.00.06 / В. Яценко ; Ін-т філософії НАН України. – К., 1993. – 189 с.
12. Dusicza F. Az állam és az egyház viszonya / F. Dusicza [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/doRIV>.
13. Pietzak M. Prawo Kosciólów i zwiázków wyznaniowych nierzymskokatolickich w Polsce / M. Pietzak. – Warszawa, 1997. – 54 s.
14. Piwowarski W. Socjologia religii / W. Piwowarski. – Lublin : Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1996. – 98 s. ; Prawo Wyznaniowe. Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. O gwarancjach wolności sumienia i wyznania. – Warszawa, 1989. – 396 s.



СОБКІВ Я. М.,

здобувач

(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)

УДК 342.7

ЕЛЕКТРОННА ПЕТИЦІЯ ЯК ОДНЕ З ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

У статті автор здійснив тлумачення терміну «петиція» та його основних складових. Також було запропоноване авторське розуміння «електронної петиції» та наголошено на необхідності його уніфікації та законодавчого закріплення. Здійснивши аналіз національного законодавства України, було визначено низку недоліків та прогалин, які необхідно заповнити. Позитивним визначено внесення змін до Закону України «Про звернення громадян», але не до всіх передбачено механізм їх практичної реалізації.

Ключові слова: петиція, електронна петиція, інформаційні права, громадяни, Президент України, Верховна Рада України, подання, звернення, клопотання, скарга.

В статье автор совершил толкование термина «петиция» и его основных составляющих. Также было предложено авторское понимание «электронной петиции» и отмечено о необходимости его унификации и законодательного закрепления. Осуществив анализ национального законодательства Украины, был определен ряд недостатков и пробелов, которые необходимо заполнить. Положительным определено внесение изменений в Закон Украины «Об обращениях граждан», но не везде предусмотрен механизм их практической реализации.

Ключевые слова: петиция, электронная петиция, информационные права, граждане, Президент Украины, Верховная Рада Украины, представление, обращение, ходатайство, жалоба.

The author makes an interpretation of the term „petition” and its main components. It was also suggested author's understanding of „e-petition” and noted the need for its harmonization and legislative consolidation. To analyze national legislation of Ukraine, it identified a number of shortcomings and gaps to be filled. Positive definite changes to the Law of Ukraine „On citizens applications”, but not always provided a mechanism for their implementation.

Key words: petition, e-petition, informational rights, citizens, President of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, presentation, appeal, petition, complaint.

Вступ. В умовах дальшого розвитку інформаційного суспільства законодавство повинно відповідати реальності, тим більше, що в Україні запровадження електронної петиції назріло давно. Наприклад, Революція Гідності в Україні 2013 р. переважно скликалася через соцмережі, збиралися різні групи волонтерів, оголошувалося про масові заходи чи збір коштів і т. ін. При цьому вже тоді наші громадяни направляли електронні петиції до Президента США, а також через сайт Avaaz.org та інші інтернет-ресурси. Хоча формально такі звернення досі залишалися поза межами правового регулювання. Цей приклад є підтвердженням того, що такий інструмент як електронна петиція, який вже давно використо-



вугється у багатьох країнах світу, став актуальним і для нашої держави. Також електронна петиція є одним із інформаційних прав людини.

Загальнотеоретичним питанням механізму захисту інформаційних прав і свобод людини в юридичній науці присвячено достатньо уваги, але необхідно зауважити, що питання ґрунтового аналізу електронної петиції, як одного з інформаційних прав людини і громадянина, в сучасних умовах залишається актуальним. Це підтверджується значною кількістю наукових досліджень з даної проблематики: наукова школа В.А. Ліпкана [1–9], В.С. Цимбалюка [10] та ін.

Постановка завдання. В існуючих наукових працях вказані питання розглядалися фрагментарно без комплексного підходу та без урахування останніх подій в суспільстві, що, в свою чергу, обумовлює необхідність наукового аналізу цього питання та його актуальність.

Мета статті полягає у дослідженні електронної петиції, як одного з інформаційних прав людини і громадянина.

Виходячи з розуміння загальної проблеми цієї наукової роботи, автором поставлені такі завдання: проаналізувати поняття петиція та визначити сутність електронної петиції, проаналізувати національне законодавство у даній сфері, у випадку виявлення колізій та прогалин запропонувати обґрунтовані пропозиції.

Результати дослідження. Перші кроки до забезпечення реалізації інформаційних прав громадян у мережі Інтернет в Україні були здійснені у 2011 році, коли був прийнятий Закон «Про доступ до публічної інформації» [11]. Стаття 19 названого закону вже тоді передбачила можливість подання запиту на інформацію електронною поштою. Однак вітчизняне законодавство досі не передбачило можливості подання електронних звернень (у т. ч. клопотань, скарг, пропозицій тощо) до органів державної влади та місцевого самоврядування, а тим більше, електронних петицій.

Доступ до інформації як складова суб'єктивного права на інформацію передбачає реалізацію можливості отримання (одержання) інформації. Причому засоби одержання інформації можуть бути різними: офіційні й неофіційні публікації в засобах масової інформації, надання усної або письмової інформації за інформаційними запитами або зверненнями громадян тощо.

При цьому важливим принципом доступу до інформації є непорушення прав, свобод і законних інтересів інших громадян, прав та інтересів юридичних осіб приватного та публічного права.

Нині досить актуальним стало запровадження електронної петиції, як засобу забезпечення реалізації цього права.

З метою коректного розуміння даного нововведення, перш за все, необхідно проаналізувати його природу, нормативно-правове регулювання, суб'єкти, об'єкти та ін.

Для початку зазначимо, що під «петицією» розуміється індивідуальна або колективна вимога, звернення, пропозиція, скарга, прохання, клопотання, які подаються в органи державної влади у письмовій формі [12, с. 578].

У деяких країнах петиція може подаватися не лише громадянином, але і будь-якою особою (як особисто, так і спільно з іншими людьми). На право подавати петицію також можуть бути встановлені обмеження для деяких категорій громадян (наприклад, військовослужбовців в Іспанії).

Тобто, резюмуюмо, що петиція, у вузькому сенсі, – звернення (колективне чи індивідуальне) задля задоволення інформаційного інтересу (потреби).

Ми не можемо погодитися з положенням, запропонованим О.В. Нестеренко стосовно того, що право на звернення не можна розглядати, як одну з форм реалізації права на доступ до інформації. Підтвердженням цьому є стаття 3 Закону «Про доступ до публічної інформації», де зазначається, що «Доступ до інформації забезпечується шляхом: ... надання інформації за запитами на інформацію» [11].

На нашу думку, поняття «реалізація» та «забезпечення» в даному випадку є синонімами. Звернення до Великого тлумачного словника української мови з метою визначення семантики даних слів уможливорює встановлення того, що під поняттям «реалізувати»



визначається – здійснювати, робити реальним, втілювати що-небудь у життя [13, с. 430], а «забезпечувати» – створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось [13, с. 236].

Також слід зазначити, що звертатися – удаватися до кого-небудь за порадою, допомогою і т. ін. [13, с. 239]. Здійснюючи тлумачення даного визначення стосовно забезпечення реалізації права на доступ до інформації, слід зазначити, що суб'єкти-запитувачі звертаються до органів державної влади з бажанням отримати інформацію.

У редакції Закону «Про інформацію» 1992 року під «інформаційним запитом» щодо доступу до офіційних документів розумілося звернення з вимогою про надання можливості ознайомлення з офіційними документами, а в нині діючій воно відсутнє. Як і в будь-якому іншому випадку прогалини з визначеннями призводять до неправильного розуміння чи плутанини понять, а в подальшому й до помилкового тлумачення та застосування норм. Виходячи з даного визначення, можна дійти висновку, що «запит» і «звернення» є синонімами та мають однакові сенсові навантаження.

Легальне визначення поняття «звернення громадян» міститься в Законі України «Про звернення громадян», а саме в ст. 3 «під зверненнями громадян слід розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги. У розумінні даної статті, на нашу думку, йдеться про активну складову права на доступ до інформації. У ст. 5 Закону визначено адресатів звернення, а саме, органи державної влади й місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян або посадові особи, до повноважень яких належить вирішення порушених у зверненнях питань. Ще одним підтвердженням нашої думки є положення статті 19 Закону «Про доступ до публічної інформації», а саме: «інформаційний запит – прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні» [5, с. 81].

Аналізуючи інші терміни, які уможливають розуміння сутності петиції, а саме «вимога» (офіційний документ із проханням видати що-небудь або направити кого-небудь у чийсь розпорядження) [12, с. 96], «пропозиція» (те, що пропонується чий-небудь увазі, вноситься на обговорення, розгляд і т. ін.) [12, с. 570], «скарга» (офіційна письмова чи усна заява про незаконні або неправильні дії якої-небудь особи, установи і т. ін.) [12, с. 620], «прохання» (письмове клопотання, заява, складена за офіційно встановленою формою) [12, с. 570], «клопотання» (писана заява, прохання про що-небудь, яке подають до офіційної установи) [12, с. 370], зазначимо, що вони є синонімічними за своєю природою.

Узагальнивши їх, резюмуємо, що під «петицією» розуміється офіційне звернення з вимогою, пропозицією, чи скаргою до уповноважених осіб чи органів.

Таким чином, проаналізувавши складові дефініції «петиції», зупинимось більш детально на дослідженні електронної петиції, як одного з інформаційних прав людини і громадянина.

Перш за все зазначимо, що в національному законодавстві не дається чіткого визначення «електронної петиції», в Законі «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції» лише адресати, зміст, порядок її подання та розгляду і ін.

Тому існує нагальна потреба формулювання даної дефініції та її подальшого законодавчого закріплення.

Беручи до уваги вищезазначену дефініцію «петиції» та приєднання до неї «електронна», а також положення згаданого закону, пропонуємо під «електронною петицією» розуміти офіційне звернення (колективне чи індивідуальне) з вимогою, пропозицією, чи скаргою до відповідних суб'єктів (уточнення – органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, незалежно від форми власності, об'єднань громадян або посадових осіб) через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції.



У будь-яких суспільних відносинах, у нашому випадку – інформаційних, тобто, відносин, які виникають при зверненні, є суб'єкти та об'єкт (або декілька). Здійснивши аналіз вищезазначеного Закону, акцентуємо увагу на тому, що суб'єктами, з одного боку (як запитувачі) є громадяни України, а з іншого (як адресати звернення) – Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України та органи місцевого самоврядування.

Водночас, як бачимо, коло суб'єктів, до яких можна звертатися з електронними петиціями, досить обмежене. Законодавець не включив сюди обласні та районні державні адміністрації, хоча відповідні поправки були запропоновані народними депутатами в ході розгляду законопроекту, однак вони не набрали необхідної кількості голосів. Певний час реалізації законодавчих нововведень буде перешкоджати відсутність належних технічних можливостей. Зокрема, деякі сільські ради в Україні не мають власного сайту.

А об'єктом є певна інформація, але з деякими винятками. Електронна петиція не може містити заклики до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганду війни, насильства, жорстокості, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, заклики до вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини (оскільки вона, у відповідності до Конституції, визнана основною соціальною цінністю держави) [14], також, на нашу думку, даний перелік варто доповнити питаннями податків, бюджету та амністії (аналогічно референдуму, оскільки електронна петиція також передбачає голосування).

У разі визнання за доцільне викладені в електронній петиції пропозиції можуть реалізовуватися органом, якому вона адресована, шляхом прийняття з питань, віднесених до його компетенції, відповідного рішення. Президентом України, Кабінетом Міністрів України, народними депутатами України за результатами розгляду електронної петиції можуть розроблятися та вноситися в установленому порядку на розгляд Верховної Ради України законопроекти, спрямовані на вирішення порушених у петиції питань. Тобто електронна петиція в Україні може також виконувати роль законодавчої ініціативи.

В Україні на необхідність використання петиції вперше наголосили учасники протестів, які виникли в Києві на Майдані Незалежності 21 листопада 2013 року. Перші петиції були адресовані США з проханням втрутитися в ситуацію в Україні і були розміщені на сайті Білого дому [15].

Першим в Україні запровадити інструмент петиції на законодавчому рівні запропонував координатор громадської кампанії «За відповідальну владу» Ігор Курус у законопроекті «Про право громадян ініціювати розгляд нормативних документів органами влади та місцевого самоврядування», який передбачав використання електронних петицій [16].

Проте ініціатива Ігоря Куруса не була підтримана Верховною Радою України. А в липні 2015 року був ухвалений Закон «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції» [14], у відповідності з яким громадяни можуть звернутися до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування з електронними петиціями через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції.

На нашу думку, перш за все, уточнення потребує термін «громадяни», тобто, припускаємо, що іноземці та особи без громадянства є обмеженими в праві подачі петиції. Підтвердження даного твердження є норма Закону України «Про звернення громадян», а саме, «особи, які не є громадянами України і законно знаходяться на її території, мають таке ж право на подання звернення, як і громадяни України, якщо інше не передбачене міжнародними договорами» [17]. Тобто, виникає колізія всередині самого закону, яку необхідно подолати.

Посилаючись на Закон України «Про громадянство України», зазначимо, що категоріями фізичних осіб є: громадяни, іноземці та особи без громадянства [17], тому необхідним, на нашу думку, є їх внесення до Закону, але з деякими обмеженнями, оскільки вони не наділені всім обсягом прав і обов'язків, як громадяни нашої держави.

Ще однією прогалиною, на якій ми акцентуємо увагу, є те, що за Законом «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції» звернення може бути усним чи письмовим, але, як і в інших законо-



давчих актах нічого не зазначається про осіб з обмеженими можливостями, які також мають право на звернення, тобто подачу електронної петиції.

При реалізації свого права особа має в розпорядженні такі основні форми подання інформації, як: символічна, текстова і графічна. Проте хотілося б звернути увагу на те, що є люди з різними здібностями, наприклад, особа може бути сліпою чи глухою, але для неї не передбачається наявність усіх видів інформації в тій формі, яка є сприйнятлива саме для неї, у зв'язку з цим існує нагальна потреба створення інформаційних ресурсів для осіб з обмеженими можливостями [5, с. 136].

Наступним, що варто виокремити, є положення, що письмове звернення має містити електронний підпис у вигляді зазначення прізвища, ім'я, по батькові, місця проживання громадянина та адреси електронної пошти заявника (заявників) [14]. Ця норма містить вичерпний перелік даних, які повинні бути вказані, але в Законі України «Про електронний цифровий підпис» [19] закріплено, що «електронний підпис» – дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних, без уточнення, що входить у ці дані.

Також хотілося б акцентувати увагу на тому, що мати чи не мати електронну пошту є правом, а не обов'язком фізичної особи, тому недоречним є вказівка на обов'язковість її зазначення.

У Законі зазначаються обов'язки відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських об'єднань під час збору підписів на підтримку електронної петиції, але не визначено механізм їх виконання.

Як недолік зазначимо також і відсутність інформаційної грамотності у деяких верств населення, що значно пригальмує застосування електронної петиції.

28 серпня 2015 року Президент України підписав Указ «Про Порядок розгляду електронної петиції, адресованої Президентові України», згідно з яким вже наступного дня на офіційному сайті Президента було запущено сервер петицій.

Першою петицією, яка набрала необхідну кількість голосів, стала петиція від Української асоціації власників зброї, в якій вимагається законодавчо затвердити право громадян України на захист. Під час обробки інформації про підписи було виявлено так званих «ботів», які намагалися «накручувати» кількість підписів, а також тих осіб, чиї підписи було просто куплені, але заступник глави адміністрації Президента України Дмитро Шимків повідомив, що ці маніпуляції не зашкодять розгляду петиції [20]. Незважаючи на те, що петиція набрала необхідну кількість голосів, а саме більш ніж 25 000, Адміністрація Президента України не змогла в зазначений у законі термін відповісти на петицію громадян про вільне володіння зброєю.

Як **висновок**, зазначимо, що введення в національне законодавство та суспільне життя такого інструменту як електронна петиція має як позитивні, так і негативні моменти. Перш за все, зазначимо, що в національному законодавстві відсутнє визначення «електронної петиції». Здійснивши аналіз терміну петиція та екстраполюючи його, пропонуємо під «електронною петицією» розуміти офіційне звернення (колективне чи індивідуальне) з вимогою, пропозицією чи скаргою до відповідних суб'єктів (уточнення – органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, об'єднань громадян або посадових осіб) через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції. Позитивним є внесення змін до Закону України «Про звернення громадян», але не до всіх із них передбачений механізм практичної реалізації.

Список використаних джерел:

1. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України: [монографія] / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
2. Ліпкан В.А. Інкорпорація інформаційного законодавства України: [монографія] / В.А. Ліпкан, К.П. Череповський / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.



3. Баскаков В.Ю. Інформація з обмеженим доступом: поняття та ознаки / В.Ю. Баскаков // Актуальні проблеми державотворення : матеріали науково-практичної конференції (Київ, 28 червня 2011 р.). – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2011. – С. 47–49.
4. Залізник В.А. Міжнародно-правове регулювання права на інформацію / В.А. Залізник // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 8. – С. 69–72.
5. Рудник Л.І. Право на доступ до інформації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національний університет біоресурсів і природокористування України / Л.І. Рудник. – К., 2015. – 247 с.
6. Капінус Л.І. Право на доступ до інформації як елемент правового статусу людини та громадянина / Л.І. Капінус // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 1. – С. 53–57.
7. Ліпкан В.А. Правовий режим податкової інформації в Україні : [монографія] / В.А. Ліпкан, О.В. Шепета, О.А. Мандзюк / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 440 с.
8. Череповський К.П. Інкорпорація інформаційного законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / К.П. Череповський ; Запоріж. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2013. – 19 с.
9. Татарникова К.Г. Кодифікація законодавства України про інформацію : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національний університет біоресурсів і природокористування України / К.Г. Татарникова. – К., 2014. – 212 с.
10. Цимбалюк В.С. Інформатизація державного управління і національна безпека України / Р.А. Калюжний, В.С. Цимбалюк // Розбудова держави. – 1993. – № 8. – С. 56–64.
11. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – 5-те вид. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1008 с.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [укл. О. Єрошенко]. – Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. – 864 с.
14. Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції : Закон України від 2 липня 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 35. – Ст. 341.
15. Понад 10 петицій проти влади України розміщено на сайті Білого дому. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dt.ua/POLITICS/ponad-10-peticiyu-proti-vladi-ukrayini-rozmischeno-na-sayti-bilogo-domu-133012_.html.
16. Ігор Курус: 3 петиціями «гратися» небезпечно. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rbc.ua/ukr/interview/igor-kurus-petitsiyami-igrat-opasno-1441981399.html>.
17. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.
18. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.
19. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/852-15>.
20. Шимків Д.А.: Виявлені маніпуляції з підписами не зашкодять розгляду Президентом петиції про право на зброю, 8 вересня 2015 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.5.ua/suspilstvo/Shymkiv-Vyjavleni-manipuliatsii-z-pidpysamy-ne-zashkodiut-rozghliadu-Prezydentom-petytsii-pro-pravo-na-zbroiu-92582.html>.



ТЩЕНКОВА С. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент, професор кафедри
загальноправових дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.571

МІСЦЕ ГРОМАДСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В СИСТЕМІ ГАРАНТІЙ ДЕМОКРАТИЧНОГО РОЗВИТКУ ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті розглянуто актуальні проблеми реалізації громадської експертизи та її місце в системі гарантій демократичного розвитку відкритого суспільства. Досліджено підходи до визначення поняття «громадська експертиза». Визначено суб'єктів проведення громадської експертизи. Розкрито напрями й шляхи вдосконалення проведення громадської експертизи на сучасному етапі. Зроблено висновок про особливе значення громадської експертизи для розвитку громадянського суспільства та правової держави в Україні.

Ключові слова: громадськість, публічна влада, громадська експертиза, гарантії, участь громадськості в управлінні державними справами, трансформація.

В статье рассмотрены актуальные проблемы реализации общественной экспертизы и ее место в системе гарантий демократического развития открытого общества. Исследованы подходы к определению понятия «общественная экспертиза». Определены субъекты проведения общественной экспертизы. Раскрыты направления и пути совершенствования проведения общественной экспертизы на современном этапе. Сделан вывод об особом значении общественной экспертизы для развития гражданского общества и правового государства в Украине.

Ключевые слова: общественность, публичная власть, общественная экспертиза, гарантии, участие общественности в управлении государственными делами, трансформация.

The article describes the current implementation problems of public examination and its place in the system of guarantees for the democratic development of an open society. Studied approaches to the definition of "public examination". Determined subjects of public examination. Disclosed directions and ways of improving public examination at the present stage. The conclusion of the special significance of public examination for the development of civil society and the rule of law in Ukraine.

Key words: public, public authorities, public examination, guarantees, public participation in public administration, transformation.

Вступ. Сучасний період державотворення й розвитку громадянського суспільства характеризується процесом трансформації, сутність якої полягає в системних перетвореннях, що передбачають модернізацію змісту участі громадськості в управлінні державними справами, пошук ефективних шляхів її розвитку. Одним із способів громадської участі у процесі управління державою, розробці, прийнятті й реалізації управлінських рішень на загальнодержавному та регіональному рівнях є громадська експертиза, що є обов'язковою



складовою системи сучасної демократії й незалежним від органів влади аналізом соціально значущих практик з погляду їх відповідності суспільному інтересу.

Громадська експертиза посідає важливе місце у становленні громадянського суспільства, пріоритетною умовою якого є розширення залучення громадськості до процесів законотворення, удосконалення правозастосовної практики тощо. Процес інтеграції України у світове співтовариство потребує адекватного розуміння сутності, місця, тенденцій розвитку громадської експертизи в системі гарантій демократичного розвитку відкритого суспільства.

З урахуванням вищенаведеного вказана тема має не тільки науково-дослідницьке, а й прикладне значення, оскільки закладає підвалини для модернізації державно-громадської системи управління.

Проблеми розвитку громадської експертизи та її місця в системі гарантій становлення громадянського суспільства нині перебувають у полі зору вітчизняних і зарубіжних учених, таких як Р. Арутюнян, Е. Афонін, Ю. Битяк, С. Братель, В. Гаращук, А. Гончаров, Л. Гонюкова, С. Денисюк, П. Десятих, О. Забралова, В. Захарова, С. Зубарев, О. Коломитцева, В. Купрій, С. Кушнір, М. Лациба, О. Літвінов, М. Липчанська, О. Марцеляк, О. Полешук, Е. Позняк, Л. Рогатіна, І. Сквірський, О. Тинкован, О. Урюпін, В. Федоров, В. Шахов, Т. Шевченко, С. Шестак та ін. Підкреслюючи вагомий внесок у дослідження проблеми громадської експертизи та її місця в системі гарантій розвитку відкритого суспільства, варто зазначити, що сучасний стан її наукової розробки характеризується фрагментарністю, певною концептуальною невпорядкованістю й не завжди ґрунтується на єдиній теоретичній і методологічній базі. Методологічна чіткість і однозначність розуміння зазначеного явища дає змогу уникнути численних проблем під час практичній реалізації низки конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути актуальні проблеми реалізації громадської експертизи та її місце в системі гарантій демократичного розвитку відкритого суспільства.

Результати дослідження. Громадянське суспільство є суспільством рівноправних індивідів, взаємодія яких регулюється правовими нормами в умовах визнання державою їхніх прав і свобод як найвищої цінності [1, с. 106]. Висока політична активність, зацікавленість громадян у справедливому та прозорому державному менеджменті зумовлює появу інститутів громадського впливу на державу [2, с. 15]. У цьому контексті особливу роль відіграє громадська експертиза як важлива умова реальної участі населення в управлінні державними та суспільними справами.

Зарубіжний досвід свідчить про суттєву ефективність участі громадськості, зокрема через інститут громадської експертизи, в управлінні державними справами. Ступінь реальності й гарантованості реалізації проведення громадської експертизи є важливим показником досягнутого рівня цивілізованості громадянського суспільства і правової держави.

Дослідження інституту громадської експертизи, що є складовою системи гарантій розвитку демократичної держави та відкритого суспільства, передбачає насамперед розгляд етимології поняття «гарантії», що походить від французького слова “garantie” – забезпечувати, охороняти. У словниках та енциклопедичних довідниках слово «гарантія» тлумачиться як порука в чомусь; забезпечення чого-небудь; умови, що забезпечують успіх чого-небудь [3; 4; 5 тощо]. Звідси гарантії мають комплексний і складний характер, що включають у себе різні засоби, зокрема і юридичні.

Гарантії є збірним поняттям, що поширюється на всі сфери, форми й методи діяльності державних і громадських організацій, а також громадян, що охоплюють практичну реалізацію прав і законних інтересів особистості [6, с. 15–16]. Із функціонального погляду гарантії націлені на створення оптимального правового середовища реалізації прав і свобод [7, с. 79–80]. Гарантія є ідеальним базисом для розбудови громадянського суспільства та правової держави. Гарантії покликані забезпечити таку сприятливу атмосферу, у межах якої регламентовані в конституціях і законах юридичні положення ставали б фактичними в їх реалізації.



В аспекті вказаного вище виникає питання щодо реальності проведення й ефективності інституту громадської експертизи на сучасному етапі розвитку Української державності та її місця в системі гарантій становлення відкритого суспільства.

Із латинської експертиза “*expertus*” – досвідчений, знавець, перевірений, знаючий. У довідковій літературі експертиза визначається як розгляд, дослідження якої-небудь справи, якогось питання з метою зробити правильний висновок, дати правильну оцінку відповідному явищу [8, с. 341]; як вивчення, перевірка, аналітичне дослідження, кількісна чи якісна оцінка висококваліфікованим фахівцем, установою, організацією певного питання, явища, процесу, предмета тощо, які вимагають спеціальних знань у відповідній сфері суспільної діяльності [9, с. 333] тощо.

Громадська експертиза є важливим джерелом для органів державної влади демократичного типу, оскільки так останні отримують додатковий консультативний ресурс, а також волонтерів серед неурядових організацій [10, с. 132]. За своєю сутністю громадська експертиза має соціальний характер. Незважаючи на те, що вона може проводитися з будь-яких напрямів і проєктів, громадська експертиза передусім оцінює соціальні чинники й наслідки прийнятих рішень, а також використовує соціальні механізми участі громадян у громадському управлінні.

Незважаючи на систематичне вживання терміна «громадська експертиза» в сучасній юридичній та інших науках, його поняття недостатньо розроблено, що зумовлює інваріантність підходів до розуміння змісту громадської експертизи. До того ж порядок проведення громадської експертизи в Україні недостатньо опрацьований, а законодавче забезпечення недосконале.

Варто відзначити, що з метою створення належних умов для участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики 05 листопада 2008 р. Постановою Кабінету Міністрів України ухвалено Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади [11], який уперше визначив процедуру проведення громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади й визначив її як складову механізму демократичного управління державою, що передбачає проведення інститутами громадянського суспільства оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття й виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв’язання суспільно значущих проблем для їх урахування органами виконавчої влади у своїй роботі. Існують й інші нормативно-правові акти у сфері проведення громадської експертизи [12; 13 тощо]. Однак аналіз нормативно-правової бази щодо регламентації інституту громадської експертизи свідчить про відсутність єдності думок із питань базового поняття громадської експертизи, визначення принципів її проведення, суб’єктів експертної діяльності, об’єктів експертного дослідження, вимог до змісту експертних висновків, механізму врахування результатів громадської експертизи в державотворчому та правотворчому процесах.

Поняття громадської експертизи є багатоаспектним, оскільки містить технологічну, смислову та емоційну складові [14]. Л. Наливайко вважає, що громадська експертиза являє собою експертизу проєктів законів, рішень, програм, проєктної документації, яка виконується з метою захисту суспільних інтересів [15, с. 5]. І. Аверкієв визначає громадську експертизу як незалежний від органу державної влади аналіз соціально значущих практик з погляду їхньої відповідності суспільному інтересу [16]. На думку Т. Троїцької, громадська експертиза є механізмом громадської експертної діяльності з аналізу й оцінювання впливу нормативних та інших управлінських рішень влади всіх рівнів на умови життя й реалізацію прав і законних інтересів громадян та конкретних соціальних груп [17, с. 67]. Важливим положенням запропонованих визначень є те, що науковці акцентують увагу саме на забезпеченні приватних і суспільних інтересів через реалізацію інституту громадської експертизи.

Громадська експертиза спрямована на визначення соціальних ефекту управлінських рішень різного рівня й на різних стадіях управлінського процесу та причинно-наслідкових зв’язків. А. Попов і Н. Хананашвілі трактують громадську експертизу як діяльність інститутів громадянського суспільства, спрямовану на дослідження, аналіз та оцінювання проєктів



і чинних правових актів державних і місцевих органів влади; проектів і чинних соціально-економічних програм; правозастосовної практики; рішень, дій або бездіяльності органів влади, посадових осіб [18, с. 13]. О. Літвінов та інші розуміють громадську експертизу як комплексне дослідження, вивчення, перевірку, аналіз, оцінювання діяльності або бездіяльності органу влади, його рішень та інших офіційних письмових документів, що здійснюється представниками легалізованих об'єднань громадян з метою надання обґрунтованого експертного висновку про їхню відповідність чинному законодавству, очікуванням громадян і їхнім уявленням про справедливість і подальше врахування експертних пропозицій та громадської думки для вдосконалення діяльності органу влади у відповідній сфері суспільного життя [19, с. 11–12]. Громадська експертиза – це технологія інституціоналізації форм роботи третього сектора щодо формування та врахування громадської думки в управлінській практиці [20, с. 36]. В умовах розвитку громадянського суспільства й правової держави громадська думка стає потужним чинником впливу на різні сфери суспільного та політичного життя. На сьогодні необхідно активізувати роботу щодо використання експертної думки громадськості з метою виявлення проблем, що стосуються життєдіяльності кожної територіальної одиниці, зокрема та держави загалом. Для цього необхідним є розширення залучення самого населення в експертну роботу, розробка спеціальних методик проведення громадської експертизи з різних питань державного й муніципального управління.

Інститути громадянського суспільства мають чітко розуміти складність управлінських процесів, які вони бажають перевіряти, залучити відповідних фахівців і визначити дослідницькі методи [21, с. 7]. Тому як головних учасників процесу проведення громадської експертизи потрібно розглядати експертів, адже саме їхня діяльність призводить до отримання необхідної інформації про об'єкт експертизи й можливості здійснення подальших управлінських дій.

Громадська експертиза проектів нормативно-правових актів, рішень, правозастосовної практики тощо може проводитися громадськими організаціями за рахунок власних коштів. Висновки громадської експертизи розміщуються в мережі Інтернет на офіційному сайті органів державної влади та мають рекомендаційний характер.

Дієвим чинником удосконалення роботи державних і регіональних управлінських структур є контроль з боку громадськості за умови, що він здійснюється компетентно й відповідально. Однак, як свідчить практика, більшість членів громадських організацій не брали участі в проведенні громадської експертизи за такими напрямками, як експертиза законопроектів, експертиза проектів рішень, що приймаються державними та муніципальними органами, експертиза проектів регіональних програм, експертиза кадрових рішень тощо.

Окрім того, не всі державні й муніципальні органи зацікавлені в роботі із суб'єктами громадської експертизи, що викликано підвищеною об'єктивністю оцінки діяльності органів влади. Перешкодою в розвитку інституту громадської експертизи може стати ігнорування органами публічної влади критики прийнятих ними управлінських рішень, незацікавленість і неготовність до конструктивного діалогу із громадськістю.

Суттєвою перешкодою проведення громадської експертизи є недостатній обсяг інформації про рішення, що приймаються органами публічної влади. Так, до сьогодні на сайтах деяких органів публічної влади як загальнодержавного, так і місцевого рівнів публікуються лише окремі блоки соціально значущої інформації. Таке твердження базується на результатах моніторингу веб-сайтів місцевої влади обласного рівня та м. Києва у 2015 р., який уперше в Україні провів Інститут розвитку регіональної преси. Проведене дослідження продемонструвало такі результати. Середній показник інформаційної відкритості на досліджених веб-сайтах становить таке: 44% для обласних державних адміністрацій і Київської МДА. Відповідно, 56% інформації є недоступною; 34% – для обласних рад і Київської міськради, що означає, що 66% інформації громадяни не можуть отримати через сайти органів місцевого самоврядування [22]. Відсутність достатнього обсягу інформації щодо діяльності органів влади призводить до низького рівня довіри до останніх. У результаті це зумовлює появу відсутності зацікавленості населення в доцільності проведення громадських експертиз. Низький рівень довіри органам влади з боку населення знижує ефективність їхньої взаємодії.



Отже, найбільш суттєвими перешкодами організації громадської експертизи є відсутність у населення розуміння значення громадської експертизи, нормативно-правового, організаційного й економічного забезпечення експертної діяльності, пасивність населення, низький рівень довіри органам влади, протидія чиновників тощо. Найбільш складною перешкодою, що нині існує на шляху впровадження громадської експертизи у практику управління, є все те, що безпосередньо пов'язано із самим громадянином: умови його життя, громадянська позиція, відповідальність за своє соціально-економічне забезпечення й захист тощо. Це стає суттєвим чинником, що перешкоджає консолідації суспільства та держави.

Посилення позиції громадських організацій, співпраця влади всіх рівнів із громадськими експертами, інформаційно-комунікативне забезпечення громадської експертизи дало б змогу розширити можливості й значимість останньої. Для підвищення ефективності експертної роботи громадськості необхідним є комплекс умов і заходів: наявність зацікавленого суб'єкта в проведенні громадської експертизи; наявність у суб'єкта громадської експертизи експертного потенціалу, адекватного її завданням, або ресурсів, достатніх для залучення зовнішніх експертів і забезпечення їхньої незалежності, у тому числі з погляду нормативно-правової бази; своєчасне планування нормотворчої діяльності органами влади; інформаційна доступність (наявність відкритої, вичерпної інформації про послугу), зокрема створення спеціальних інтернет-ресурсів (комунікаційні майданчики, блоги, соціальні мережі тощо), де громадяни матимуть можливість отримати інформацію про діяльність органів влади, знайомитися із законопроектами, обговорювати будь-яке питання в режимі реального часу, залишати коментарі та пропозиції тощо.

Утвердження в Україні інституту громадської експертизи триває з початку її незалежності, але прискорити цей процес може прийняття нормативно-правового акта, що дасть змогу усунути прогалини чинного законодавства, наявність яких нині не дозволяє успішно здійснювати необхідний громадський контроль діяльності органів влади, відповідальних за прийняття й виконання значимих рішень, а також здійснити гармонізацію законодавства в цій сфері. Нормативно-правовий акт створить єдиний правовий механізм, що сприятиме впорядкуванню правовідносин, пов'язаних із порядком призначення а організацією проведення громадської експертизи.

Висновки. Підводячи підсумки, варто зауважити, що в сучасних умовах модернізації Української держави об'єктивно зростає значення суспільного визнання проведених перетворень, що мають на меті підвищення ефективності соціально-правового регулювання суспільних відносин. Актуалізація дослідження інституту громадської експертизи та її ролі в системі гарантій демократичного розвитку відкритого суспільства вимагає особливої уваги й вивчення, оскільки в сучасній правовій доктрині це питання має поверховий і фрагментарний характер. Нині громадська експертиза є важливим інструментом впливу громадськості на органи публічної влади й, відповідно, потребує розвитку. Характерною рисою громадської експертизи є її незавершеність, майже відсутність нормативно-правової та процедурної регламентації. Розширення масштабів впровадження громадської експертизи є важливим чинником підвищення громадянськості свідомості населення, підвищення ефективності політичної системи. Комплексний підхід до вивчення й однозначність розуміння цієї проблеми надасть можливість уникнути проблем під час практичної реалізації прав і свобод людини та громадянина.

Список використаних джерел:

1. Літкевич В. Політика держави щодо громадянського суспільства: необхідність реформатування / В. Літкевич // Громадянське суспільство України: сучасний стан і перспективи впровадження європейських стандартів взаємодії з державою : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф., 12 грудня 2013 р., м. Київ / упоряд. В.М. Яблонський, О.А. Корнієвський, П.Ф. Вознюк ; за заг. ред. О.А. Корнієвського. – К. : НІСД, 2014. – С. 105–108.
2. Зоткін А. Чинники розвитку громадянського суспільства в Україні / А. Зоткін // Громадянське суспільство України: сучасний стан і перспективи впровадження європей-



- ських стандартів взаємодії з державою : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф., 12 грудня 2013 р., м. Київ / упоряд. В.М. Яблонський, О.А. Корнієвський, П.Ф. Вознюк ; за заг. ред. О.А. Корнієвського. – К. : НІСД, 2014. – С. 25–35.
3. Большой академический словарь русского языка / ред. Л. Балахонова, Л. Кругликова. – М. : Наука, 2006. – Т. 4 : Г–День. – 2006. – 680 с.
4. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укл. : В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Аконт, 1998. – Т. 1. – 1998. – 912 с.
5. Толковый словарь русского языка с включением сведений о происхождении слов / отв. ред. Н.Ю. Шведова. – М. : Азбуковник, 2007. – 1175 с.
6. Копейчиков В.В. Реализация субъективных прав граждан / В.В. Копейчиков // Советское государство и право. – 1984. – № 3. – С. 13–19.
7. Кальченко Н.В. Обеспечение прав человека в деятельности органов внутренних дел : [учебное пособие] / Н.В. Кальченко. – Волгоград : ВА МВД России, 2012. – 176 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел та ін. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
9. Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред. кол. : Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 2 : Д–Й. – 1999. – 744 с.
10. Рогатіна Л.П. Громадський контроль над державою: сутність, механізми реалізації та перспективи розвитку : дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / Л.П. Рогатіна. – О., 2011. – 202 с.
11. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 05 листопада 2008 р. (зі змінами і допов.) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 86. – Ст. 2889.
12. Про екологічну експертизу : Закон України від 09 лютого 1995 р. (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.
13. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07 квітня 2011 р. (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
14. Усаченко Л.М. Громадська експертиза рішень органів державної влади як форма громадського контролю / Л.М. Усаченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2009-2/doc/5/17.pdf>.
15. Наливайко Л.Р. Громадська експертиза в умовах нової парадигми розвитку українського суспільства / Л.Р. Наливайко // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в умовах євроінтеграції : матеріали Українсько-польської наук.-практ. конф., 15 листопада 2013 р., м. Дніпропетровськ. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 4–7.
16. Аверкиев И.В. Гражданские технологии: что это такое? / И.В. Аверкиев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.prpc.ru/averkiev/>.
17. Троицкая Т.В. Понятие и юридическая природа общественной экспертизы / Т.В. Троицкая // Юридический мир. – 2006. – № 9. – С. 67–71.
18. Попов А.Н. Общественная экспертиза: принципы организации и условия эффективности : [научно-практическое пособие] / А.Н. Попов, Н.Л. Хананашвили. – М. : Общественный совет г. Москвы, 2010. – 106 с.
19. Громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади в Україні: організація та проведення : [практичний посібник] / [О.В. Літвінов та ін.]. – Дніпропетровськ : Моноліт, 2010. – 180 с.
20. Сапрыка В. Практика формирования системы гражданской экспертизы в современной России / В. Сапрыка, И. Шаповалова, Л. Шмигирилова // Власть. – 2013. – № 12. – С. 35–39.
21. Лациба М.В. Громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади: крок за кроком / М.В. Лациба, О.С. Хмара, О.С. Орловський. – К. : Україна, 2010. – 96 с.
22. Відкритість української влади. Результати моніторингу веб-сайтів місцевої влади обласного рівня та міста Києва – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://irrp.org.ua/news/rpdi/3561-pres-konferencya-vdkritst-ukrayin-skoyi-vladi-rezultati-montoringu-veb-saytv-mscevoyi-vladi-oblasnogo-rvnya-ta-msta-kiyeva-2015.html>.



ФРІДМАНСЬКИЙ Р. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
(ДВНЗ «Ужгородський
національний університет»)

РОССОХА С. В.,

здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
(ДВНЗ «Ужгородський
національний університет»)

УДК 342.7

ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Стаття висвітлює одну з основних форм несудового захисту прав дитини – інститут уповноваженого з прав дитини. Автори виділяють світові моделі омбудсменів з прав дитини, визначають їх спільні риси та повноваження. На підставі проведеного порівняльного аналізу робиться висновок про необхідність запровадження подібного інституту в Україні та наділення його відповідними повноваженнями по захисту прав дитини.

Ключові слова: права людини, права дитини, захист прав дитини, способи захисту прав дитини, омбудсмен.

Статья освещает одну из основных форм несудебной защиты прав ребенка – институт уполномоченного по правам ребенка. Авторы выделяют мировые модели омбудсменов по правам ребенка, определяющие их общие черты и полномочия. На основании проведенного сравнительного анализа делается вывод о необходимости введения подобного института в Украине и наделении его соответствующими полномочиями по защите прав ребенка.

Ключевые слова: права человека, права ребенка, защита прав ребенка, способы защиты прав ребенка, омбудсмен.

Article highlights one of main forms of non-judicial protection of child rights – of Representative for Children's Rights. The authors distinguished global model of Ombudspersons for children, identify their common features and powers. Based on comparative analysis concludes on need to provide for institute in Ukraine and giving it adequate powers to protect children's rights.

Key words: human rights, child rights, child protection, how to protect children's rights, ombudsmen.

Вступ. Конституцією України (ст. 51) проголошено, що «сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою». В Україні сформовано систему органів державної влади й місцевого самоврядування, які покликані вирішувати питання забезпечення прав дитини, а також сприяти запобіганню негативним явищам у дитячому середовищі.



Це відповідає вимогам ст. 3 Конвенції ООН про права дитини, згідно з якою держави-учасниці мають забезпечити, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей або їх захист, відповідали нормам, встановленим компетентними органами, зокрема, в галузі безпеки й охорони здоров'я, та з точки зору придатності їх персоналу, а також компетентного нагляду.

Внаслідок соціально-економічних перетворень в Україні в дуже тяжкому становищі опинилась особлива частина нашого суспільства – діти. Кожна держава дбає про інтереси і права дитини задля забезпечення свого майбутнього. Україна не є винятком. Ми чітко визначаємо чинники, які створюють загрозу життю і нормальному розвитку дітей у сучасних умовах, вживаємо всіх можливих заходів для виправлення ситуації.

Важливою передумовою таких заходів є додержання Україною міжнародних стандартів прав дитини відповідно до міжнародно-правових зобов'язань нашої держави. У 1989 року Генеральна Асамблея ООН прийняла та відкрила для підписання Конвенцію про права дитини, в якій закріплено: перелік прав і свобод дитини, обов'язкових для держав-учасниць; нормативний зміст прав дитини, якому має відповідати законодавство держав-учасниць; обставини, за яких держави-учасниці можуть обмежити нормативний зміст деяких прав дитини. Сьогодні Конвенція про права дитини – найбільш універсальний договір у світі (на квітень 1998 р. її ратифікувала 191 держава) [1, 12]. Україна 21 лютого 1991 р. ратифікувала цю Конвенцію, і 27 вересня 1991 р. вона набрала чинності для нашої держави. Відповідно до ст. 9 Конституції України міжнародні стандарти прав дитини віднині є частиною національного законодавства і підлягають виконанню всіма фізичними і юридичними особами, які знаходяться під юрисдикцією нашої держави. Значення міжнародних стандартів прав дитини та їх обов'язковий характер для України підтвердили її представники на Всесвітній зустрічі в інтересах дітей 30 вересня 1990 р. та на Всесвітньому конгресі проти комерційної сексуальної експлуатації дітей 1996 р.

Конституцією України гарантовано такі права дітей: рівність прав дітей (ст. 24, 52), охорона дитинства (ст. 51), заборона насильства над дитиною та її експлуатації (ст. 52), право на життя (ст. 27), захист і допомога держави дитині, позбавленій сімейного оточення (ст. 52), право на освіту (ст. 53). За винятком цих норм законодавство України, яке забезпечує додержання прав дитини, має більш декларативний характер. Крім того, відсутній національний механізм забезпечення реалізації та контролю за додержанням норм законодавства про права дитини. Внаслідок цього, як слушно зазначають автори державної доповіді про становище дітей в Україні, значна частина норм, які відповідають Конвенції про права дитини, не реалізується, а то й просто порушується [2, с. 34].

Тому саме через недосконалість і недостатню ефективність законодавства стосовно прав дітей їх судовий захист ускладнено. Щодо несудового захисту прав дітей відповідними державними органами та умовах практичної відсутності єдиного, скоординованого державного механізму здійснення політики по захисту прав та інтересів дітей його ефективність значно зменшується. Наведене дає підстави говорити про важливість запровадженого нещодавно в Україні такого важливого засобу несудового захисту прав дитини, як інститут омбудсмена. Треба зазначити, що Комітет з прав дитини під час розгляду доповіді України про виконання зобов'язань за Конвенцією про права дитини на своїй десятій сесії наприкінці 1995 р. проаналізував стан українського законодавства та існуючий механізм реалізації прав дитини і дійшов висновку про необхідність створення такої інституції в Україні. Комітет порекомендував Україні розглянути питання про створення інституту омбудсмена для дітей чи будь-якого іншого постійного і незалежного механізму для розгляду скарг про порушення прав дитини і нагляду за додержанням прав дитини в державі [6, с. 56].

При створенні такої інституції важливим є зарубіжний досвід, але з урахуванням особливостей соціально-економічного розвитку України. Так, можна виділити такі основні моделі інституту омбудсмена, які діють у світі.

Перша модель – це омбудсмени, що затверджені парламентами шляхом прийняття спеціального закону. Найповніше уособлює таку модель відомство омбудсмена в Норвегії,



яке було створене вперше в світі в 1981 році. Норвезьке відомство омбудсмена було створене на основі Закону про заснування посади омбудсмена з прав дитини, а особа, яка виконує ці обов'язки, обирається парламентом і йому підзвітна. Влада законодавчо визначає функції і повноваження, статус і фінансування омбудсмена. Тому він незалежний від уряду і може вільно критикувати чи оскаржувати постанови і рішення уряду про забезпечення прав дитини [3, с. 20].

Друга модель передбачає створення посади омбудсмена з прав дитини в межах законодавства про права дитини. В Новій Зеландії відомство комісара з прав дитини було створене в 1989 році на основі Закону «Про дітей, молодь і сім'ю» для розгляду скарг дітей про порушення цього закону і здійснення моніторингу і оцінки його виконання, розробки державної політики у галузі додержання прав дитини і розвитку послуг, які забезпечують інтереси дітей [6, с. 56].

Третя модель передбачає створення омбудсмена в діючих державних органах. Так, в Австрії Національне відомство омбудсмена з прав дитини було створене в 1991 році в Міністерстві у справах сім'ї, молоді та захисту навколишнього середовища. Воно не має ні політичної, ні фінансової незалежності.

Остання, **четверта модель** полягає в призначенні незалежного омбудсмена. Наприклад, у Франції служба омбудсмена з прав дитини здійснює сприяння охороні дитинства з метою надання молоді можливості одержувати необхідну правову та соціальну допомогу. Тут служба омбудсмена також представлена Національною радою з охорони дитинства для реалізації проекту про захист прав дітей, а також у дослідженнях Центру розвитку прав дитини. Такі допоміжні служби омбудсменів не мають, як правило, офіційних можливостей або повноважень по захисту прав дитини, але однозначно працюють в інтересах дітей [3, с. 41].

Незалежно від моделі правового статусу служби омбудсмена мають приблизно однакові повноваження:

- 1) вплив на законодавство, державну політику, адміністративну і судову практику;
- 2) реагування на конкретні порушення прав дитини;
- 3) проведення досліджень у галузі забезпечення прав та інтересів дітей;
- 4) поширення інформації про міжнародні стандарти з прав дітей як серед дорослих, так і серед неповнолітніх;
- 5) виявлення думки дітей щодо їх найважливіших прав та інтересів [4, с. 41].

Саме тому, на нашу думку, така інституція несудового захисту прав та інтересів дитини має входити до складу апарату Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Це зумовлено тим, що Верховна Рада тільки в 1997 р. прийняла Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», який набрав чинності 23 грудня 1997 р. Враховуючи політичну ситуацію в країні й особливості віддаленості українського парламенту, слід зазначити, що розробка і прийняття нового законодавчого акта про Уповноваженого з прав дитини, що не передбачене Конституцією, навряд чи найближчим часом можливе. Тому найкращим рішенням на сьогодні вбачається створення посади омбудсмена з прав дитини при апараті Уповноваженого Верховної Ради з прав людини [6, с. 56].

Закон про Уповноваженого з прав людини в ст. 11 передбачає право Уповноваженого призначати своїх представників й організувати їх діяльність та визначати межі повноважень. У майбутньому Законі України про права дитини, проект якого має бути розроблений для виконання нашою державою міжнародних зобов'язань щодо Конвенції про права дитини, може бути передбачене доповнення до Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» статтею про призначення Представника з прав дитини в апараті Уповноваженого. Таке рішення надасть можливість найближчим часом законодавчо вирішити проблему призначення омбудсмена з прав дитини. А це, в свою чергу, дасть останньому змогу реально виконати положення ст. 12 Конвенції про права дитини, в якій закріплені зобов'язання держав-учасниць забезпечити дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати свої погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком та зрілістю [6, с. 56].



Запропонований порядок створення інституції Представника з прав дитини в Україні вирішує важливий аспект його статусу – незалежність від органів влади і можливість мати свою точку зору з проблем прав та інтересів дитини. Призначення Представника не залежить від рішення органів влади, що забезпечує додержання ним міжнародних стандартів прав дитини, проведення загальнодержавної політики з урахуванням найширших інтересів дитини. Фінансування діяльності Представника з прав дитини, як і Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, визначається парламентом.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має широкі функції та повноваження. Зрозуміло, що він може делегувати ті з них, що пов'язані з інтересами дитини, своєму Представникові з прав дитини. Це надасть можливість останньому формувати в суспільстві почуття поваги до особистості дитини, її внутрішнього світу як шляхом захисту прав і інтересів окремої дитини за її скаргою перед будь-яким органом держави, так і шляхом узагальнення думок і поглядів дітей [6, с. 56].

Необхідні повноваження і функції Представника з прав дитини можна визначити з аналізу виконання міжнародних стандартів прав дитини в Україні. Саме ці стандарти є точкою відліку в галузі прав дитини. Тому ми і розглянемо деякі зауваження Комітету з прав дитини на первинну доповідь України щодо виконання Конвенції про права дитини. Комітет звернув увагу нашої держави на відсутність національного механізму розгляду скарг дітей на погане поводження і насильство в сім'ї або за її межами. Захист від такого поводження згідно зі ст. 19 Конвенції є обов'язком кожної держави-сторони. Законодавство України не встановлює відповідальності дорослих членів сім'ї за порушення прав дитини на недоторканність її особи, посягання на її честь і гідність [1, с. 45].

Зважаючи на це, Представник з прав дитини, як тільки його буде призначено, має бути зобов'язаним розглядати кожну скаргу дитини на насильство в сім'ї і вживати відповідних заходів для втручання органів влади, припинення такого порушення прав дитини з допомогою існуючих правових інструментів. Водночас Представник повинен розгорнути інформаційну кампанію серед дорослих і дітей про неприпустимість і відповідальність за таке порушення прав дітей, і про можливі засоби захисту дитини від насильства в сім'ї. На основі узагальнення скарг дітей і виявлених випадків насильства Представник повинен розробити проект відповідного законодавчого акта про покарання таких злочинних порушень прав дитини і про створення механізму запобігання та перепинення насильства [6, с. 57].

Відповідно до повноважень і функцій Уповноваженого з прав людини згідно зі ст. 17 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Представник з прав дитини може приймати і розглядати звернення громадян України, в тому числі і дітей, іноземців, осіб без громадянства і осіб, які діють в їх інтересах, і відповідним чином реагувати на них. Відповідно до ст. 13 Закону Представникові мають бути надані доступ до необхідної інформації і право на невідкладний прийом представниками всіх гілок влади, відвідувати місця ув'язнення дітей, звертатися до суду із заявою про захист прав дітей. У Законі не передбачена можливість розробляти проекти законів у галузі прав людини і здійснювати їх експертизу. Ця важлива функція Представника Уповноваженого Верховної Ради має бути закріплена у майбутньому законі про права дитини та у поправках до Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Важливим є також участь Представника у підготовці доповідей з прав дитини, які подаються країною в міжнародні організації згідно з чинними міжнародними договорами (ст. 9 Конституції). Ще однією важливою функцією Представника, а також Уповноваженого має стати популяризація діючих міжнародних стандартів прав дитини і оприлюднення відомостей щодо їх виконання Україною. Це якоюсь мірою передбачене статтею 18 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» про надання щорічних і спеціальних доповідей Уповноваженого Верховній Раді, прийняття за ними відповідної постанови уряду і опублікування в офіційних виданнях. Засоби масової інформації мають набути особливого значення для поширення інформації про права дитини, і це має бути передбачене в повноваженнях і функціях Представника.



На нашу думку, Представник з прав дитини має бути людиною, яка відома дітям, і до якої вони мають довіру, а також можливість звернутися безпосередньо. Відомості про роботу Представника треба викладати мовою, зрозумілою всім дітям. Для спілкування з дітьми мають використовуватися як новітні засоби зв'язку – електронна пошта, система Інтернету, так і старі та надійні – телефонний зв'язок за загальновідомим номером.

Порівняльний аналіз функцій і повноважень омбудсменів із прав дитини, існуючі моделі статусу захисників інтересів найбільш уразливої частини населення будь-якої країни разом із дослідженням забезпечення прав дитини в нашій державі свідчать, що сьогодні в Україні існує гостра потреба у створенні інституції Представника з прав дитини Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Пропозиції щодо статусу такого Представника та його функцій і повноважень бажано врахувати при створенні відповідного законодавства. Але кожному зрозуміло, що відкладати створення надійного несудового механізму забезпечення прав дитини не можна. Це один із перших кроків до подолання негативних тенденцій у розвитку України.

Список використаних джерел:

1. Антонович М.М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини. – К., 2000. – 150 с.
2. Булгакова А.В. Изучение Декларации прав ребенка и о Конвенции о правах ребенка. – Х., 2000. – 91 с.
3. Смагина Л.И. Сто уроков по правам ребенка. – Минск, 1998. – 110 с.
4. Шнекендорф З.К. Путеводитель по конвенции о правах ребенка. – М., 1998. – 131 с.
5. Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини: Указ Президента України від 11.08.11 р. // Офіційний вісник України: офіційне видання від 26.08.2011.
6. Придачук О.А. Несудові засоби захисту прав дитини в Україні // Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». – Випуск № 16. – 2011 р. – С. 55–58.
7. Белов Д.М. Права людини : навч. посібн. / Ю.М. Бисага, М.М. Палінчак, Д.М. Белов, М.М. Данканич. – Ужгород : Ліра, 2003. – 188 с.
8. Белов Д.М. Процедура захисту прав та свобод людини і громадянина у Європейському суді з прав людини та Комітеті по правам людини. Навчальний посібник / Ю.М. Бисага, М.М. Палінчак, Д.М. Белов, М.М. Данканич. – Ужгород : Ліра, 2003. – 52 с.
9. Бисага Ю.М., Белов Д.М. Права людини: основні напрямки сучасного розвитку // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія ПРАВО. Випуск 5. – Ужгород: «Ліра», 2006. – С. 89–93.



ЦИВІЛІСТИКА

БОРЩЕВСЬКА Г. Е.,
кандидат юридичних наук, старший
викладач кафедри правових дисциплін
(Могилевський інститут МВС
Республіки Білорусь)

БИЧКІВСЬКИЙ О. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
(Запорізький національний університет)

УДК 341.95:349.2

ПРОЦЕДУРНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У МІЖНАРОДНОМУ ТРУДОВОМУ ПРАВІ

У статті аналізуються процедурні правовідносини, що виникають між працівником-мігрантом та роботодавцем, службами працевлаштування, компетентними органами влади з приводу реалізації та захисту належного людині права на працю й інших соціальних прав. Визначаються характерні ознаки таких правовідносин у міжнародному трудовому праві та основні права фізичної особи під час працевлаштування за межами країни громадянства чи постійного мешкання. Робиться висновок про те, що правові механізми працевлаштування працівників-мігрантів в Україні не розв'язує проблеми захисту їх соціальних прав, потребує подальшого вдосконалення.

Ключові слова: *процедурні правовідносини, міжнародне трудове право, працівник-мігрант, роботодавець, центр зайнятості.*

В статье анализируются процедурные правоотношения, которые возникают между трудящимся-мигрантом и работодателем, службами трудоустройства, компетентными органами власти по поводу реализации и защиты принадлежащих человеку права на труд и других социальных прав. Определяются характерные признаки таких правоотношений в международном трудовом праве и основные права физического лица при трудоустройстве за пределами страны гражданства или постоянного проживания. Делается вывод о том, что правовые механизмы трудоустройства трудящихся-мигрантов в Украине не решают проблемы защиты их социальных прав, требуют дальнейшего совершенствования.

Ключевые слова: *процедурные правоотношения, международное трудовое право, трудящийся-мигрант, работодатель, центр занятости.*

The article analyzes procedural legal relations arising between workers-migrant and employers, employment agencies, competent authorities on implementation and protection of proper labor rights and other social ones. Characteristic features of such relations in international labor law and fundamental rights of an individual during employment outside country of citizenship or permanent residence are identified. It is concluded that legal mechanisms of employment of workers-migrant in Ukraine do not solve problem of protection of social rights and needs further improvement.

Key words: *procedural legal relations, international labor law, worker-migrant, employer, employment agency.*



Вступ. Національні механізми захисту соціальних прав й інтересів працівників-мігрантів закріплені в нормативно-правових актах країн. Їх застосовують щодо осіб, які легально перебувають на території країни працевлаштування та мають статус працівника-мігранта. Цей статус особа, яка бажає працевлаштуватися не в країні свого мешкання, може отримати лише після проходження певних процедур, що гарантує їй не тільки надання певних соціальних прав, а й застосування національних механізмів захисту соціальних прав та інтересів у разі їх порушення. Матеріальні трудово-правові норми, які регламентують суспільні відносини у сфері міжнародної праці, можуть бути реалізовані лише за допомогою юридично значимої діяльності суб'єктів таких правовідносин. Розгляд процедурних особливостей механізму захисту на національному рівні має важливе значення для розуміння процесу вирішення спорів в окремих країнах.

Постановка завдання. Наукові підходи до розуміння процедурних правовідносин характеризуються, перш за все, відсутністю однотайності у розмінні цієї категорії. Різні аспекти досліджуваної проблеми розглядали: В.Б. Аверьянов, С.С. Алексєєв, А.П. Гетьман, Д.В. Ковальський, О.В. Кузьменко, В.М. Протасов, П.М. Рабінович, Н.В. Рабінович, В.П. Тимошук, О.І. Харитоновна та інші.

З'ясуванням суті процедурних і процесуальних правовідносин у трудовому праві та праві соціального забезпечення займалися Ю.М. Грищенко, С.І. Запара, І.В. Лагутіна, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, В.Ю. Нікіфоров, В.Н. Скобелкін, О.Є. Сонін, М.П. Стадник, Н.М. Стаховська.

Враховуючи дискусійність та широкомасштабність проблеми, в нашому дослідженні ми поставили за мету дослідити особливості процедурних правовідносин у міжнародному трудовому праві.

Результати дослідження. У юридичній літературі використовують терміни «процедурні правовідносини» і «процесуальні правовідносини» з різним змістовим наповненням, що пов'язано з різним тлумаченням термінів «процедура» та «процес». Слово «процедура» означає «...просування, проходження; офіційно встановлений чи прийнятий за звичаєм порядок, послідовність дій для здійснення або оформлення будь-яких справ» [1, с. 574]. Слово «процес» означає проходження, просування вперед. Одним із його визначень є «...порядок розгляду справ у суді, судочинство, судова справа» [1, с. 574]. Терміни «процес» і «процедура» є синонімічними, про що свідчить їх переклад. Однак у науковому обігу їх прийнято застосовувати щодо різних явищ. У процесуальній формі здійснюють судочинство щодо порушених прав, а процедурні правила застосовують у позасудовому порядку. Тому на підставі норм матеріального права можуть виникнути процедурно-правові відносини.

Традиційно дослідники вважають, що матеріальні правовідносини є головними, а процедурні – допоміжними щодо перших. Допоміжні правовідносини поділяють на дві групи. Перша група правовідносин виникає на підставі регулятивних норм із приводу встановлення юридичних фактів або реалізації права. Друга група правовідносин виникає на підставі охоронних норм із приводу вирішення спору щодо трудових, соціальних й інших відносин, вони є необов'язковими під час реалізації норм матеріального права. Першу групу правовідносин називають процедурними, другу – процесуальними [2, с. 285].

Процедурні правовідносини – це відносини, що виникають з приводу встановлення юридичних фактів або реалізації певного соціального права на підставі волевиявлення громадянина, який має права вимоги, а компетентний орган юридично зобов'язаний на підставі оцінки фактичних обставин прийняти рішення в установлені законом строки про застосування норми права. Вони виникають при здійсненні певної правової процедури, яка визначається як особливий, нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, що забезпечує реалізацію матеріальних норм права, заснованих на них матеріальних і нематеріальних правовідносин, заохочувальних процедур [3, с. 139].

Сутність правової процедури зумовлена характером матеріально-правових відносин, для реалізації яких вона слугує. Особливість її в тому, що вона застосовується у сфері права [4, с. 185–186]. На думку С.С. Алексєєва «не всяка урегульована правом процедура здійс-



нення юридичних дій може бути визнана процесом у тому спеціальному юридичному сенсі, який історично склався і прийнятий у законодавстві, на практиці, в науці... Об'єднання всіх видів юридичних процедур під рубрикою «процес» призводить до знекровлення, вихолощування цього багатого і змістовного поняття. Ретельна і суворя регламентація процедури здійснення юридичних дій – актуальне завдання в багатьох галузях права. З цієї точки зору цілком обґрунтоване конструювання узагальнюючої теоретичної категорії «юридична процедура», що охоплює всі види правової регламентації, які тривають у часі «юридичних дій». При цьому юридичний процес розглядається не просто як процедура, що тривають, розтягнуті в часі юридичні відносини, а особлива процедура, яка є виразом специфічних юридичних режимів застосування права» [5, с. 122–123].

Отже, до процедурних правовідносин належать суспільні відносини, що формуються на підставі процедурних норм міжнародного трудового права між фізичною особою, з одного боку, та роботодавцем, службами працевлаштування, компетентними органами влади, з іншого, з приводу реалізації та захисту належного людині права на працю й інших соціальних прав.

Серед визначальних ознак процедурних правовідносин слід виокремити такі:

– вони виникають у сфері міжнародних трудових відносин і щодо реалізації права фізичних осіб на працю. Специфіка норм матеріального права визначає особливості процедурних правовідносин у цій сфері;

– є похідними щодо матеріальних правовідносин, мають підпорядкований службовий характер, їх функціональне призначення полягає в забезпеченні реалізації матеріальних правовідносин. Вони є певною мірою самостійними, оскільки з їх допомогою не завжди реалізуються норми матеріального права;

– існують, переважно, у правовій формі, виникають, змінюються та припиняються відповідно до норм процедурного права;

– мають подвійну юридичну природу, опосередковують процес реалізації норм матеріального права та є результатом реалізації норм процедурного права;

– охоплюють чимало процедурних правовідносин, які в сукупності надають можливість реалізувати конкретне матеріальне право у сфері міжнародної праці;

– їх здійснюють у чіткій послідовності відповідно до стадій: спочатку виникають процедурні правовідносини з приводу звернення до відповідного органу, який дає дозвіл на працевлаштування фізичній особі не у країні проживання, а потім у зв'язку із трудовими відносинами;

– є однією з правових гарантій забезпечення реалізації матеріального права на працю.

Норми права, які регулюють процедурні правовідносини у міжнародному трудовому праві, забезпечують, опосередковують здійснення державного управління у сфері міжнародної праці. Їх можна класифікувати в залежності від змісту процедурних дій. Доцільно розрізняти процедурні норми, які опосередковують процедуру:

– надання дозволу на працевлаштування;

– укладання трудового договору;

– в'їзду в країну працевлаштування;

– забезпечення соціального захисту і соціального забезпечення працівника-мігранта;

– звернення в державні компетентні органи щодо захисту своїх прав та інтересів;

– сплати внесків, відрахувань, податків та інших зборів.

До головних процедурних прав фізичної особи під час працевлаштування за межами країни громадянства чи постійного мешкання належать такі: 1) звертатися до служб зайнятості чи безпосередньо до роботодавця з метою працевлаштування; 2) робити запити щодо інформації про мешкання, умови та можливості возз'єднання з родиною, характер роботи, можливості укладення нового трудового договору після закінчення строку першого, умови праці та життя (зокрема вартість проживання), винагороду, соціальне забезпечення, житло, харчування, переказ заощаджень, про відрахування, що здійснюються із заробітної плати у зв'язку із внесками на соціальний захист і соціальне забезпечення, податками й іншими



зборами тощо; 3) вимагати укладення трудового договору та надання інформації мовою, яку працівник-мігрант розуміє; 4) звертатися в компетентні суди й адміністративні органи щодо захисту своїх прав та інтересів тощо.

Таким чином, під процедурними нормами у міжнародному трудовому праві слід розуміти формально-обов'язкове правило поведінки, яке встановлюється та забезпечується державою з метою регулювання суспільних відносин з приводу реалізації та захисту належного людині права на працю.

Процедуру в'їзду в іноземну країну з метою працевлаштування регулює законодавство цієї держави. Низка держав обмежує в'їзд. Допуск іноземця у країну залежить від отримання ним дозволу на працевлаштування. Ці дозволи вимагають згідно із законодавством Франції, Швейцарії, США, Австрії та інших держав.

У Кодексі праці Франції міститься спеціальний розділ «Іноземна робоча сила та захист інтересів національної робочої сили». Норми цього розділу регламентують доступ іноземців до праці у Франції [6]. Згідно зі

ст. 341-2 цього Кодексу, для в'їзду у країну з метою працевлаштування за наймом іноземець, крім необхідних документів і віз, має надати трудовий договір, завізований адміністративними органами, або дозвіл на працю та медичний сертифікат. У цьому самому розділі передбачено охорону прав іноземця, найнятого з порушенням установлених правил; порядок стягнення штрафів з роботодавця, який порушив установлений порядок прийому іноземця, заборону здійснювати незаконні стягнення з іноземних працівників на користь наймача.

За законодавством України іноземці, які іммігрували в Україну для працевлаштування на певний термін, можуть здійснювати трудову діяльність на підставі отриманого в установленому порядку дозволу на працевлаштування, який затверджений постановою КМУ від 27 травня 2013 р. № 437 [7].

Іноземці, які прибули в Україну з метою здійснення трудової діяльності, можуть працювати за наймом на території України лише за умови браку власних фахівців із цього виду діяльності або за наявності досить обґрунтованої доцільності використання праці іноземців.

Дозвіл на працевлаштування не потрібний: 1) іноземцям, які постійно мешкають в Україні; 2) іноземцям, найнятим інвестором у межах і за посадами (фахом), визначеними угодою про розподіл продукції [8]; 3) іноземцям, які оформили свої правовідносини з роботодавцями на підставі цивільно-правових договорів [9].

Укладення трудового договору в Україні з іноземцями чи особами без громадянства має істотні особливості.

Відповідно до ЗУ «Про правовий статус іноземців й осіб без громадянства» [10], іноземців не можуть призначати на окремі посади або вони не можуть здійснювати певну трудову діяльність, якщо за законодавством України призначення на ці посади або здійснення цієї діяльності пов'язані з належністю до громадянства України.

Обов'язок отримання дозволу на працевлаштування для іноземних працівників покладено на роботодавців. Цей дозвіл видають Державний центр зайнятості Міністерства праці України або за його дорученням – відповідні центри зайнятості Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя для роботи на підприємстві, в установі, організації, які запросили іноземця на певну посаду за фахом.

Відповідно до порядку видання, подовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців й осіб без громадянства [7], передбачено перелік документів, які необхідно надати для отримання цього дозволу.

Для розгляду поданих роботодавцем документів і надання відповідних рекомендацій при центрі зайнятості утворюють комісію, до складу якої входять представники територіальних органів Державної митної служби України, Служби безпеки України, Державної прикордонної та Державної податкової служб України, а також інших зацікавлених органів.

Рішення про надання дозволу на працевлаштування чи відмову в його наданні приймають протягом тридцяти днів від дня отримання зазначених вище документів. Відмову у



виданні дозволу на працевлаштування може оскаржити роботодавець у Державному центрі зайнятості або суді.

Дозвіл на працевлаштування видають, здебільшого, на строк до року. Водночас цей термін може бути подовжено. Порядок прийняття та розгляду клопотання щодо подовження терміну перебування в Україні іноземців установлено Порядком розгляду заяв іноземців та осіб без громадянства про продовження строку перебування на території України [11]. Максимальний строк безперервного перебування іноземця в Україні на підставі отриманих дозволів на працевлаштування не може перевищувати чотирьох років. Перерви між працевлаштуваннями після закінчення чотирьох років мають бути не менше шести місяців. Дозвіл на працевлаштування є підставою для видання іноземцю візи типу ІМ-1.

Роботодавець протягом трьох робочих днів із моменту початку та припинення роботи іноземця письмово повідомляє про це відповідний центр зайнятості та забезпечує реєстрацію паспортного документа іноземця у відповідному органі внутрішніх справ.

Дострокове розірвання контракту з роботодавцем, зазначеним у дозволі на працевлаштування, з його ініціативи, а також з ініціативи або з вини іноземця, установлення факту повідомлення ними неправдивих відомостей у документах на отримання дозволу, визнання особи відповідно до законодавства небажаною для перебування в Україні тягне за собою анулювання дозволу на працевлаштування. Про дострокове розірвання контракту роботодавець протягом трьох робочих днів має повідомити відповідний центр зайнятості й орган внутрішніх справ.

Якщо іноземець не став до роботи в передбачений контрактом термін з причин, які відповідно до законодавства не є поважними, роботодавець також протягом трьох робочих днів має письмово повідомити про це відповідні центр зайнятості й орган внутрішніх справ. У цьому разі іноземець підлягає депортації з України.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що на національному рівні трудові та соціальні права працівників-мігрантів забезпечуються відповідними процедурними нормами міжнародного трудового права, що регулюють нематеріальні трудові правовідносини між фізичною особою, з одного боку, та роботодавцем, службами працевлаштування, компетентними органами влади, з іншого, з приводу реалізації та захисту належного людині права на працю й інших соціальних прав.

Діючим законодавством України закріплений порядок працевлаштування іноземців на території держави: розроблено низку правових механізмів, що надають можливість забезпечити роботою українських працівників і залучити до роботи на українських підприємствах іноземних спеціалістів. Ускладнення процедури працевлаштування іноземців в Україні не розв'язує проблеми захисту їх прав, а призводить до протилежних негативних наслідків – нелегального працевлаштування.

Вважаємо, що це питання потребує подальшого вирішення. Оптимізація кількості документів, установлення оплати не за розгляд документів, а за надання дозволу на працевлаштування, на нашу думку, може сприяти забезпеченню прав працівників-мігрантів.

Список використаних джерел:

1. Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина и Ф.Н. Петрова. – [5-е изд., стер.]. – М. : Гос. изд-во иностранных и нац. слов., 1955. – 853 с.
2. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення : [навч. посіб.] / Сташків Б.І. – К. : Знання, 2005. – 405 с.
3. Трудовое процедурно-процессуальное право : Учебное пособие / Под ред. В.Н. Скобелкина. – Воронеж : Изд-во Воронежского государственного университета, 2002. – 504 с.
4. Бориславський Л.В. Процедура // Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 4. – 720 с.
5. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1971. – 221 с.
6. Code du travail : Dernière modification du texte le 25 septembre 2015 – Document gijnyij le 24 septembre 2015 – Copyright (C) 2007–2015 Legifrance. – [Електронний ресурс]. –



Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=vig>.

7. Про затвердження Порядку видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 трав. 2013 р. № 437 // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 126. – 17 лип.

8. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14 верес. 1999 р. № 1039-XIV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

9. Щодо використання роботодавцями найманої праці іноземних громадян та осіб без громадянства : лист Інспекції по контролю за дотриманням законодавства про зайнятість населення Державного центру зайнятості Міністерства праці та соціальної політики України від 24 берез. 2006 р. № ДЦ-12-1556/0/6-06. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

10. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 верес. 2011 р. №3773-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.

11. Порядок розгляду заяв іноземців та осіб без громадянства про продовження строку перебування на території України : затв. наказом МВС України від 25 квіт. 2012 р. № 363. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE21091.html.



ЕМЕЛЬЯНЧИК С. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.44:004.738.5

ДОГОВІР НАДАВАННЯ ПОСЛУГ ДОСТУПУ В ІНТЕРНЕТ (ДОГОВІР ІНТЕРНЕТ-ПРОВАЙДИНГУ) В СИСТЕМІ ДОГОВОРІВ

У статті розглянуто питання щодо місця договору Інтернет-провайдингу в системі договорів. Установлено, договір Інтернет-провайдингу можна визначити як непоіменований договір, який за своєю типовою належністю є договором про надання послуг. Зазначається, що договір Інтернет-провайдингу є телекомунікаційним договором і посідає окреме місце серед договорів у сфері Інтернет.

Ключові слова: *Інтернет, провайдер, договір Інтернет-провайдингу, послуга, підряд, хостинг.*

В статье рассмотрен вопрос о месте договора Интернет-провайдера в системе договоров. Установлено, что договор Интернет-провайдера можно определить как непоименованный договор, который по своей типичной принадлежности является договором о предоставлении услуг. Отмечается, что договор Интернет-провайдера является телекоммуникационным договором и занимает отдельное место среди договоров в сфере Интернет.

Ключевые слова: *Интернет, провайдер, договор Интернет-провайдера, услуга, подряд, хостинг.*

The article considers the question of the place of contract Internet providing in the treaty system. It is established that the contract of the Internet service provider business can be defined as nepoimenovany agreement, which by their typical affiliation is the agreement on provision of services. It is noted that the contract of the Internet is providing telecommunications contract. And occupies a special place among contracts in the sphere of the Internet.

Key words: *Internet, providers, contract of Internet providing, service, contract, hosting.*

Вступ. Всесвітня мережа Інтернет є складним і багатофункціональним технічним засобом, який перетворився в масове соціальне явище. Виникають специфічні відносини між виробниками, споживачами та володільцями різноманітних ресурсів – серверів, сайтів, адрес електронної пошти, доменних імен тощо. Надання доступу в Інтернет опосередковується договором Інтернет-провайдингу. Однак на практиці виникає проблема належної кваліфікації, визначення норм, які підлягають застосуванню до договірних відносин між сторонами зазначеного договору. Кваліфікувати цивільний договір – означає встановити ознаки, із якими законодавець пов'язує ті або інші особливості правового регулювання, наявні у правовідносинах.

Договір Інтернет-провайдингу поки що мало досліджений із погляду наукового визначення специфіки відносин, що виникають у зв'язку з його існуванням і практичним застосуванням. Серед науковців, які займалися такими дослідженнями, треба назвати І.В. Жилінкову, О.І. Са-



вельєва, С.В. Петровського, І.В. Невзорова, І.М. Рассолова. Питання місця договору Інтернет-провайдингу в системі договорів широко не обговорювалося юридичним співтовариством.

Постановка завдання. Намагання знайти відповідь на зазначене вище питання, ukazати можливі напрями вирішення згаданої проблеми є визначальним при постановці завдань і формулюванні цілей статті.

Результати дослідження. Система договорів у цивільному праві України побудована за різними класифікаційними ознаками, найбільш важливими з яких є спрямованість зобов'язання, тобто кінцевий економічний (і юридичний) результат, на досягнення якого спрямовані основні дії учасників договору. Саме ця ознака зумовлює найбільш значущі правові елементи договору – сутність його змісту.

Щодо кваліфікації договору надання доступу до мережі Інтернет висловлюються різні точки зору. Так, П.С. Симонович указує, що правовідносини зазначеного договору є змішаними, включають елементи правовідносин із приводу надання послуг, посередницьких правовідносин і орендних відносин. Останні виражаються в користуванні адресними ресурсами електронної інформаційної мережі, а також смугами зв'язку [1, с. 44–45]. А.В. Шамраєв відзначає, що договірні відносини між Інтернет-провайдерами й користувачами за відсутності спеціальних норм регулюються лише нормами про надання послуг [2, с. 74].

У будь-якому випадку складно погодитися з висловленою І.В. Невзоровим пропозицією укладати агентські договори між користувачами та провайдерами, що надають доступ у мережу Інтернет. На його думку, за подібними агентськими договорами користувач (принципал) направляє провайдерів (агентів) запити на отримання певної інформації із Всесвітньої мережі. Провайдер-агент залучає на підставі міжоператорських договорів інших провайдерів, які стають субагентами, далі провайдер-субагент залучає своїх субагентів тощо. Причиною такого досить оригінального підходу до регламентації відносин між клієнтом та Інтернет-провайдером є висловлене І.В. Невзоровим застереження, що, «якщо один із провайдерів подібного багатосуб'єктного ланцюга відмовиться передавати далі запит або передасть запит користувача з помилкою, користувач так і не зможе захистити своє право на отримання інформації, оскільки в жодних договірних відносинах із провайдерами (за винятком власного провайдера, із яким укладено договір про надання доступу в Інтернет) користувач не знаходиться». Відповідно, «законодавча вказівка на необхідність укладення між користувачами Інтернету та провайдерами агентських договорів забезпечила б усім користувачам належне здійснення й захист їхніх інформаційних прав» [3, с. 12].

Необхідно зазначити, що, по-перше, формально надання доступу до мережі Інтернет є телекомунікаційною послугою; по-друге, у практичному плані «мікс» із елементів договору надання послуг, договору оренди й посередницьких договорів (тобто договорів доручення, агентського та комісії) призводить до неможливості встановлення правових норм, що підлягають застосуванню, оскільки в низці випадків положення, що містяться в розділах, присвячених зазначеним типам договорів, взаємовиключають одне одного. Навряд чи таке становище можна визнати оптимальним рішенням із позиції правового регулювання [4, с. 55]. Варто погодитись, що альтернативи не залишається – відносини з надання абонентові й (або) користувачеві доступу до інформації світових і регіональних інформаційно-телекомунікаційних мереж, зокрема мережі Інтернет, регулюються нормами про надання послуг [5, с. 98].

Головною особливістю послуги є те, що її ефект полягає у вигляді невідчутного нематеріалізованого результату, а це значно відрізняється від результату робіт. Виконання роботи завершується створенням певної речі й переданням її замовникові. На відміну від роботи, послуга, по суті, споживається замовником водночас із її наданням виконавцем. Такий стан виключає можливість виникнення для замовника (послугоодержувача) будь-яких речових прав на результат послуги й тим самим перешкоджає поширенню на ці відносини дії норм про підрядний договір [6, с. 16–18].

Ці загальні позиції щодо договору про надання послуг мають значення і для договору Інтернет-провайдингу. Його сутність полягає в наданні споживачеві можливості доступу до Інтернет, що виражається в певних діях, які є уособленням саме послуги і споживаються в



процесі їх учинення. Безпосередньо уречевлюваного результату, що свідчив би про підрядні відносини, у договорі Інтернет-провайдингу немає. Зазначене дає підстави зарахувати договір Інтернет-провайдингу до договорів про надання послуг і чітко відмежувати його від інших типів договорів, передусім договору підряду.

Що ж стосується додаткового обов'язку Інтернет-провайдера зі здійснення особливих дій щодо «підключення» обладнання користувача, то це поширена технологія, а не юридична специфіка договору. Наявність цієї умови в договорі може означати наявність змішаного договору, що складається з елементів договору надання послуг і договору підряду.

Елемент договору підряду полягає у виконанні робіт щодо формування абонентської лінії (або адаптації наявної в абонента з метою надання доступу до мережі зв'язку Інтернет-провайдера) й підключення кінцевого обладнання клієнта до неї. Результатом цих робіт є наявність технічної можливості підключення клієнта до вузла зв'язку Інтернет-провайдера. Предметом договору надання доступу до мережі Інтернет є дії Інтернет-провайдера щодо забезпечення можливості з'єднання відправки й отримання користувачем даних у мережі Інтернет [7, с. 84]. Відповідно, предметом договору Інтернет-провайдингу є послуги як такі, тобто дії, які виконує провайдер, і корисний ефект, що одержує від зазначених дій абонент-користувач. Доцільно приєднатися й до позиції законодавця, який під «доступом до Інтернету» розуміє саме «послугу» як «забезпечення можливості» з'єднання кінцевого обладнання споживача з Інтернетом.

Загалом правове значення норм гл. 63 чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), присвячених загальним положенням про надання послуг, полягає в тому, що вони розраховані на цивільні відносини, які ще не виділились у самостійні види договорів про надання послуг. Їх можна назвати «непоіменовані». Варто зазначити, що типи договорів, закріплені в ЦК України (т. з. «поіменовані» договори), не охоплюють усіх договірних відносин, тому набір поіменованих договорів будь-якої країни завжди відстає від потреб обігу. Застосування цього прийому створює можливість для регулювання відносин із надання послуг, які не передбачені чинним законодавством. Головне, щоб договори про надання такого виду послуг не суперечили загальним принципам цивільного права.

Цей момент має принципове значення для договору надання доступу в Інтернет. Договір Інтернет-провайдингу є різновидом телекомунікаційного договору. Визначення останнього з'явилося досить недавно в Основних вимогах до договору про надання телекомунікаційних послуг, що були затверджені Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 26 березня 2009 р. № 1420 [8]. Відповідно до зазначених Вимог, «договір про надання телекомунікаційних послуг» (далі – договір) вживається в такому значенні: правочин про надання та отримання телекомунікаційних послуг, укладений між споживачем і оператором, провайдером, за яким оператор, провайдер зобов'язуються на замовлення споживача надати (надавати) телекомунікаційні послуги, а споживач зобов'язується оплатити (оплачувати) ці послуги (якщо інше не встановлено договором). Однак договір Інтернет-провайдингу має свою чітко визначену специфіку, що мала б бути врахована, але будь-якого його нормативно-правового визначення не існує. Отже, договір Інтернет-провайдингу можна визначити як непоіменований договір.

Серед телекомунікаційних договорів договір Інтернет-провайдингу посідає окреме місце. Відмінність між договорами, що належать до цієї групи, полягає у способах надання послуги та видах телекомунікаційних послуг, які виділяються нормативними актами, що регулюють ці відносини. Наприклад, надання послуг місцевого телефонного зв'язку, рухомого (мобільного) зв'язку, телеграфного зв'язку, провідного радіомовлення, із передавання даних, надання в користування каналів електров'язку тощо. Отже, специфіка кінцевого обладнання (комп'ютер, телефон тощо) має значення, але не повинна бути визначальною при встановленні кваліфікуючих ознак договору надання доступу до Інтернет серед інших телекомунікаційних договорів. Відповідно, єдиною характерною ознакою договору Інтернет-провайдингу є доступ до Всесвітньої мережі. На жаль, у чинних Правилах [9], на відміну від попередніх, у редакції від 09 серпня 2005 р. № 720 [10], договір про надання послуг



доступу до Інтернет не отримав окремого правового регулювання, що є досить дивним, ураховуючи неймовірний розвиток Інтернету.

Договір Інтернет-провайдингу посідає своє місце й у системі договорів, що існують в Інтернет-середовищі. Серед усього масиву відносин, що виникають у мережі Інтернет, можна виділити відособлену групу відносин, у яких одним із учасників є особливий суб'єкт – Інтернет-провайдер. Останній відіграє особливу роль у функціонуванні мережі Інтернет, надаючи можливість іншим суб'єктам стати учасниками інформаційних відносин, що складаються в мережі.

Оскільки Інтернет-провайдер є суб'єктом цивільного права, то може бути й учасником безлічі відносин у реальному фізичному світі, наприклад, може укласти з іншими Інтернет-провайдерами договори простого товариства, агентські договори тощо, але особливу групу становлять відносини, у яких він бере участь, реалізуючи своє основне призначення – забезпечення доступу до можливостей, що надаються мережею Інтернет іншим особам. Реалізуючи цю функцію, Інтернет-провайдер може укласти три основні договори – договір надання доступу до Інтернет (договір Інтернет-провайдингу), договір про надання доступу до інформаційного ресурсу (сайту) користувача, який зазвичай називають хостингом, і договір про надання послуг електронної пошти.

Стосовно двох останніх, то термінологія, яка використовується для їхньої назви, є достатньо сталою: «договір хостингу» й «договір надання послуг електронної пошти», відповідно. Зазначені назви повністю відповідають основним вимогам, що висуваються до подібного роду визначень: вони досить лаконічні й відображають достатньою мірою сутність договору, даючи змогу встановити, про що йде мова. У будь-якому випадку з погляду законодавчої техніки назва «договір хостингу» є зручнішою, ніж назва «договір на розміщення інформації в електронній інформаційній мережі». Важливим є й той факт, що поняття «хостинг» значно поширене в різних правових системах.

І.М. Рассолов вважає, що між провайдером і користувачем мережі укладається договір про надання послуг щодо доступу до Мережі. При цьому інформаційне наповнення мережі Інтернет, на думку дослідника, здійснюється за допомогою укладення договору хостингу, схожого з договором оренди: провайдер за певну плату надає особі вільний дисковий простір на своєму сервері, а зазначена особа розміщує на ньому сайт [11, с. 129].

С.В. Петровський розрізняє в цій площині кілька самостійних цивільно-правових договорів надання так званих «Інтернет-послуг». Зокрема, за договором підключення до мережі Інтернет оператор зв'язку зобов'язується надати послуги з підключення устаткування, що належить споживачеві на праві власності або іншому праві, до мережі Інтернет, а споживач послуги зобов'язується сплатити надані послуги й використовувати їх відповідно до договору, закону й інших правових актів [12, с. 39]. Нарешті, за договором на розміщення інформаційного ресурсу (сайту) в мережі Інтернет (договору Інтернет-послуг хостингу) оператор зв'язку зобов'язується надати доступ користувачам мережі Інтернет до інформаційного ресурсу споживача послуги шляхом розміщення цього ресурсу на устаткуванні, постійно підключеному до мережі Інтернет, для надання доступу до нього споживачам і третім особам за допомогою мережі Інтернет, а споживач послуги зобов'язується оплатити надані послуги й використовувати їх відповідно до договору, закону й інших правових актів [12, с. 44].

Визначити правову природу договору надання послуг хостингу складно. Предметом цього договору є надання дискового простору веб-сервера Інтернет-провайдера і власного або орендованого каналу зв'язку для розміщення веб-сайта користувача, а також послуг із технічного обслуговування Інтернет-ресурсу. У цьому договорі можна виявити деякі елементи договору Інтернет-провайдингу. Проте відмінність полягає в об'єкті підключення: у договорі хостингу підключається інформаційний ресурс, до якого в результаті отримують доступ інші користувачі Інтернету; а в договорі про надання доступу до Інтернет підключається кінцеве обладнання споживача й останній сам стає користувачем Інтернету. Отже, у договорі хостингу споживач відіграє пасивну роль – цим договором забезпечується можливість пасивних комунікацій, а в договорі про надання доступу до мережі Інтернет споживач відіграє активну роль, тобто забезпечується можливість активних комунікацій.



Існують різновиди договору хостингу, коли Інтернет-провайдер надає послуги надання доступу до мережі Інтернет і технічного обслуговування веб-сервера споживача. У цьому випадку інформаційний ресурс споживача розташовується не на дисковому просторі провайдера, а на власному веб-сервері. Такий договір отримав назву "colocation". Перекласти цей термін українською мовою досить проблематично, тому зазначений договір можна позначити як «договір на підключення веб-сервера споживача до мережі Інтернет». Отже, у цьому випадку елементи договору оренди відсутні. Проте зазначений договір є різновидом договору хостингу, оскільки мета договору та сама – надання доступу до інформаційного ресурсу споживача з боку інших користувачів Інтернету.

Стосовно правової кваліфікації послуг електронної пошти можливі кілька підходів. Перший полягає в зарахуванні їх до послуг поштового зв'язку. Проте вважається, що повної аналогії в цьому випадку бути не може через специфіку послуг електронної пошти. Обов'язки Інтернет-провайдера, що надає послуги електронної пошти, зазвичай є вужчими та здебільшого зводяться до зберігання в зареєстрованій поштової скриньці користувача повідомлень, що надійшли йому, протягом певного строку, а також у забезпеченні приймання й відправлення повідомлень. Факт знаходження протягом деякого часу повідомлення на «логічному просторі інформаційного посередника» дав П.С. Симоновичу змогу відзначити наявність у цих відносинах елемента договору оренди абонентської поштової скриньки, хоча він і застерігає, що «повне перенесення правової конструкції договору оренди на відносини з приводу надання послуг електронної пошти неможливе внаслідок того, що передавані ресурси не володіють матеріальним характером» [1, с. 46]. Із тих самих причин зазначені відносини не можуть бути кваліфіковані і як договір зберігання [2, с. 75]. Отже, послуги електронної пошти зводяться не тільки до зберігання інформації, що надійшла, а й до забезпечення її телекомунікаційного приймання й відправлення.

Залишається погодитися з О.І. Савельєвим, що послуги електронної пошти логічно вкладаються в межі договору про надання послуг, оскільки поняття послуг включає певні дії або діяльність, предмет яких залежить від сфери послуг і змісту договору, що укладається [4, с. 56]. Звичайно, не виключається варіант укладення з Інтернет-провайдером змішаних договорів, що містять елементи всіх трьох видів зазначених договорів (договори про надання доступу до мережі Інтернет, хостингу й електронної пошти), або ж тільки двох із них у будь-якому поєднанні. Відповідно до ч. 2 ст. 628 ЦК України, сторони мають право укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із сутності змішаного договору.

Найчастіше укладають змішані договори, у яких одним із елементів є надання послуг електронної пошти. Проте, на думку Н.В. Аляб'євої, надання послуг електронної пошти здійснюється на підставі самостійного договору – «договору Інтернет-послуг електронної пошти» [13, с. 51]. Однак сам факт того, що всі три договори належать до договорів про надання послуг, не виключає можливості визнання договору, що містить елементи кількох із них, – змішаним. Специфіка предмета кожного із зазначених договорів зумовлює необхідність їхнього диференційованого регулювання, а отже, і різні правові норми. Метою ж кваліфікації договору як змішаного саме і є необхідність установлення найбільш адекватних норм до прав і обов'язків, що виникають. Отже, усі перераховані договори за участі Інтернет-провайдерів можуть бути зараховані до договорів про надання послуг. Основна причина розбіжностей при кваліфікації зазначених договорів полягає в недостатньому правовому регулюванні цих відносин.

Проте є й інші позиції. Так, наприклад, С.В. Петровський стверджує, що чинним законодавством повністю охоплено коло суспільних відносин, що виникають із договорів на підключення кінцевого обладнання абонентів до міжнародної мережі електрозв'язку [12, с. 93]. Інший автор відмічає, що відносини із провайдерами доступу в Мережу – це звичайний договір про надання фактичних послуг, що укладається, як правило, у паперовій формі й не має особливої специфіки, пов'язаної з формою або змістом, тому є досить урегульованим [14, с. 78].



Однак у чинному законодавстві існує значна кількість прогалин у регулюванні не тільки договору надання доступу до мережі Інтернет, договір хостингу взагалі не має спеціального правового регулювання. Майже не врегульовані питання, пов'язані із наданням доступу до мережі Інтернет через операторів мобільного зв'язку й із використанням безпроводного з'єднання (наприклад, Wi-Fi, 3G).

Висновки. Отже, договір Інтернет-провайдингу можна визначити як непоіменований договір, який за своєю типовою належністю визначається як договір про надання послуг. За своєю сутністю він є різновидом телекомунікаційних договорів. Серед договорів у сфері Інтернет договір Інтернет-провайдингу посідає окреме місце.

Ураховуючи наведене вище, необхідно розробити нормативно-правовий акт, що буде регулювати договори за участі Інтернет-провайдерів. Навряд чи доцільно вводити зазначені положення до ЦК України внаслідок специфіки їхньої сфери застосування, специфіки термінології, а також великої кількості потенційного нормативного матеріалу. Доцільніше прийняти їх у вигляді окремого закону про надання послуг Інтернет-провайдерами, замінивши тим самим фрагментарні й малоефективні Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг.

Список використаних джерел:

1. Симонович П.С. Правовое регулирование отношений, связанных с совершением сделок в электронных информационных сетях в России, США и ЕС : дисс. ... канд. юрид. наук / П.С. Симонович. – М., 2003. – 173 с.
2. Шамраев А.В. Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). Версия 1.0 / А.В. Шамраев. – М. : Статут : Интертех : БДЦ-пресс, 2003. – 1013 с.
3. Невзоров И.В. Проблема региональной разобщенности гражданско-правового регулирования деятельности в сети Интернет / И.В. Невзоров // Правовые вопросы связи. – 2006. – № 2.
4. Савельев А.И. Правовая природа договоров с участием Интернет-провайдера / А.И. Савельев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 6. – С. 54–58.
5. Мишушин А.Е. О правовой природе отношений в сфере организации доступа в сеть Интернет / А.Е. Мишушин // Право и экономика. – 2006. – № 9. – С. 97–98.
6. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав / Д. Степанов // Рос. юстиция. – 2000. – № 2. – С. 16–18.
7. Савельев А.И. Гражданско-правовое регулирование договоров между клиентом и Интернет-провайдером в сети Интернет : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.И. Савельев. – М. : [б. и.], 2008. – 219 с.
8. Основні вимоги до договору про надання телекомунікаційних послуг : Рішення НКРЗ від 26.03.2009 р. № 1420 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 36. – Ст. 109.
9. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2012 р. № 295 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 29. – С. 21. – Ст. 1074.
10. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.2005 р. № 720 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1935.
11. Рассолов И.М. Интернет-право : [учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция»] / И.М. Рассолов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2004. – 143 с.
12. Петровский С.В. Интернет-услуги в правовом поле России / С.В. Петровский. – М. : Изд. сервис, 2003. – 272 с.
13. Аляб'єва Н. Договір про надання послуг електронної пошти: поняття, зміст, цивільно-правове регулювання / Н. Аляб'єва // Юрид. Україна. – 2009. – № 9. – С. 50–54.
14. Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет / Н.А. Дмитрик. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 200 с.



ІЗАРОВА І. О.,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347.9

**ПОНЯТТЯ «ТРАНСКОРДОННИЙ ЕЛЕМЕНТ»
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Статтю присвячено дослідженню й визначенню поняття «транскордонний елемент» у цивільному процесі Європейського Союзу. Цей механізм вирішення цивільних і комерційних справ транскордонного характеру застосовується в державах-членах Європейського Союзу, що на стадії виконання Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом зумовлює істотний науковий і практичний інтерес. Проаналізовано положення загальноєвропейських регламентів і визначено узагальнене поняття «транскордонний елемент».

Ключові слова: цивільний процес Європейського Союзу, іноземний елемент, транскордонний елемент, загальноєвропейські процедури.

Статья посвящена исследованию и определению понятия «трансграничный элемент» в гражданском процессе Европейского Союза. Данный механизм разрешения гражданских и коммерческих дел трансграничного характера применяется в государствах-членах Европейского Союза, что на стадии выполнения Договора об ассоциации Украины с Европейским Союзом обуславливает существенный научный и практический интерес. Проанализированы положения общеевропейских регламентов и определено обобщенное понятие «трансграничный элемент».

Ключевые слова: гражданский процесс Европейского Союза, иностранный элемент, трансграничный элемент, общеевропейские процедуры.

The article is devoted to research and the definition of “cross-border cases” in the European Civil Procedure in EU. This mechanism for resolving civil and commercial cross-border cases used in the states – members of the EU. At the stage of Ukraine’s Association with the EU causes a significant scientific and practical interest. Analyze the situation of the pan-European rules and defined the general notion of “cross-border cases”.

Key words: European Civil Procedure, cross-border cases, Pan-European Procedures.

Вступ. Упродовж останніх десятиліть у Європейському Союзі (далі – ЄС) сформувався особливий механізм розгляду й вирішення цивільних і комерційних справ транскордонного характеру – цивільний процес ЄС. Ураховуючи євроінтеграційні прагнення України, а також умови Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, питання, пов’язані зі становленням і функціонуванням цивільного процесу ЄС, набули надзвичайної актуальності. Одним із таких питань є поняття «транскордонний елемент», який характеризує справи, що розглядаються в порядку загальноєвропейських процедур.

Постановка завдання. Серед наукових досліджень, присвячених питанням цивільного процесу ЄС, варто відмітити роботи П. Готтвальда, К. Крамер, А. Стадлер, М. Сторма, К. Ван Рес, В. Терехова та ін. Водночас чимало аспектів залишаються поза увагою науковців,



зокрема ті, що пов'язані із проблемами визначення транскордонного елемента. Отже, метою статті є аналіз і визначення транскордонного елемента як основної ознаки цивільних і комерційних справ, що розглядаються в порядку загальноєвропейських процедур.

Результати дослідження. За своєю природою поняття «транскордонний елемент» та «іноземний елемент» подібні. При цьому «іноземний елемент» є родовим поняттям, вихідним положенням, яке трансформувалося в умовах ЄС як об'єднання незалежних держав.

Термін «іноземний елемент», можливо, і не найкращий, як слушно зауважує А. Довгерт, але дає змогу відрізнити приватноправові відносини міжнародного приватного права від решти відносин [1, с. 14]. Поняття «іноземний елемент» характеризує наявність у цивільному процесі осіб або юридичних фактів, що пов'язані з різними державами, а отже, з необхідністю визначення правил національного законодавства та їх застосування в результаті участі в цивільному процесі громадян різних держав. Це прерогатива міжнародного приватного права, що сформувалося як результат узгодження законодавства різних держав [2; 3; 4].

Законом України «Про міжнародне приватне право» закріплено таке поняття: іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що виявляються в одній або кількох із таких форм: хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, котрий проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [5].

Наявність іноземного елемента в справі призводить до певних ускладнень процедури її судового розгляду, які, зокрема, пов'язані з визначенням підсудності, судовим повідомленням, доказуванням тощо. З огляду на це національним законодавством, а також міжнародними документами визначено особливості судового розгляду й вирішення цивільних справ, ускладнених іноземним елементом, основою метою яких є необхідність забезпечення прав і законних інтересів іноземців та осіб без громадянства на справедливий своєчасний і неупереджений розгляд і вирішення їхньої справи судом. Проведення, ускладнене іноземним елементом, має узагальнену назву «міжнародний цивільний процес».

Можна з упевненістю сказати, що забезпечення рівного доступу всіх осіб-учасників суспільних відносин, незалежно від їхнього громадянства, до справедливого та неупередженого судочинства є основою досконалої й ефективної правової системи. Ще римські юристи вчасно усвідомили доцільність ефективного регулювання відносин за участі іноземців, і впродовж кількох століть римське право стало об'єднувальним елементом для різних народів світу, фундаментом майбутньої Європи [6, с. 468–469].

Про європеїзацію або навіть комунітаризацію міжнародного приватного права з часу набрання чинності Амстердамським договором, який надав усі необхідні інструменти для створення загальноєвропейського законодавства, зауважує у своїй роботі Л. Кієстра [7, с. 13–26]. Він підкреслює, що за допомогою наднаціонального законодавства в ЄС протягом нетривалого часу було ухвалено необхідні акти, які більш ефективно врегульовують відносини міжнародного приватного права.

К. Крамер розглядає гармонізацію міжнародного приватного права як попередній етап гармонізації цивільного процесу, який може призвести до зближення цивільного процесу [8]. Спільні процедури з вирішення спорів транскордонного характеру, на її переконання, стали наступним кроком еволюції міжнародного цивільного процесу, оскільки норми міжнародного приватного права не можуть вирішити проблем, пов'язаних із необхідністю найму кількох адвокатів, котрі володіють різними мовами, витратами на переклад, переїзди тощо. Натомість було створено простий, єдиний порядок, який містить ефективні положення розгляду й вирішення справ, сприяє зниженню витрат і тривалості судового розгляду.

Перші регламенти, які становили фундамент цивільного процесу ЄС, варто зарахувати до міжнародного приватного права або європейського приватного права. За їхньою допомогою було врегульовано відносини з визначення юрисдикції в цивільних і комерційних справах, порядок визнання та приведення у виконання судових рішень [9], передавання



судових і позасудових документів [10] і порядок збирання доказів [11]. Вони, на пропозицію К. Крамер, дістали назви «некласичні» правила міжнародного приватного права, оскільки застосовуються не тільки в загальноєвропейських процедурах, а й під час розгляду справ за національним процесуальним законодавством, що свідчить про їхню подвійну природу. Сукупність норм, якими врегульовано судову діяльність із розгляду та вирішення конкретних справ, не містить колізійних, але всі вони пов'язані з транскордонним елементом, що є своєрідною ознакою міжнародного приватного права, підвидом «іноземного елемента».

Перші загальноєвропейські процедури з розгляду дрібних спорів і видання судового наказу мають іншу природу. Транскордонний елемент пов'язаний тільки з конкретним колом держав-членів ЄС, і правове регулювання відносин, ускладнених ним, визначене наднаціональним законодавством ЄС. Відповідно до положень регламентів, що регулюють порядок вирішення дрібних спорів і видання судового наказу, під «транскордонними спорами» маються на увазі спори, у яких щонайменше одна зі сторін не проживає або тимчасово не проживає в іншій державі-члені ЄС, ніж держава-член, де має відбуватися судовий розгляд справи [12]. Отже, основною ознакою поняття «транскордонний елемент» є суб'єктний склад учасників справи, які проживають або перебувають в іншій державі, ніж держава-член компетентного суду. Водночас участь громадянина третьої держави – не члена ЄС не впливає на характер спору.

Так, відповідно до положень Регламенту № 1896/2006, для його цілей під транскордонними справами маються на увазі такі справи, у яких хоча б одна зі сторін доміцільована або проживає в іншій державі-члені, ніж держава-член суду, який розглядає справу на момент подання заяви до суду (ч. 1 і 3 ст. 3) [12]. Згідно з Регламентом № 861/2007, під час визначення транскордонного спору потрібно виходити з того, чи є принаймні одна зі сторін доміцільована або проживає в іншій державі-члені, ніж держава-член або орган, який розглядає справу [13].

Отже, під час визначення транскордонного елемента у справі за суб'єктною ознакою важливе значення має *domicile* або *habitually residence* сторін справи [1, с. 81–91], а також *the relevant moment*.

Доміциль особи (*domicile*) або її звичайне місце перебування (*habitually residence*) визначається відповідно до обох вищезгаданих регламентів за допомогою Регламенту від 22 грудня 2000 р. № 44/2001 про юрисдикцію, визнання й виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах [9], на зміну якому в результаті останніх реформ прийшов Регламент від 12 грудня 2012 р. № 1215/2012 про юрисдикцію, визнання й виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах [14].

Відповідно до положень Регламенту № 1215/2012, особа підсудна суду держави-члена свого доміциля, а особа, котра не є громадянином держави-члена, у якій вона проживає, повинна коритися правилам цієї держави-члена [15]. Тобто, за загальним правилом на особу поширюється юрисдикція суду держави його місця перебування.

Отже, під час визначення характеру спору застосовується суб'єктний критерій, але при цьому він визначений настільки широко, що надає можливість участі і громадянам держав – не членів ЄС. Так, відповідно до Регламенту № 1896/2006, жителі держав – не членів ЄС мають право брати участь в ЕОР у таких випадках: якщо боржник є резидентом або постійним жителем іншої держави-члена ЄС, ніж суд, компетентний розглядати справу, а заявник не є громадянином держави-члена ЄС, останній може подати заяву за процедурою ЕОР, оскільки умови ст. 3, пов'язані з вимогами до сторін, буде виконано (одна сторона – учасник спору є жителем іншої держави, ніж держава компетентного суду); якщо кредитор є резидентом або постійно проживає в іншій державі-члені ЄС, ніж держава компетентного суду, він може застосувати процедуру ЕОР проти боржника, який постійно або тимчасово проживає за межами ЄС.

Громадяни держав, що не є членами ЄС, також можуть бути учасниками ESCP. Так, відповідно до Регламенту № 861/2007, позивач, котрий проживає або зазвичай проживає в державі – не члені ЄС, може скористатися ESCP проти відповідача, який проживає або зазвичай перебуває на території ЄС. Це було б у випадку, коли відповідач проживає або зазви-



чай перебуває в іншій державі-члені, ніж компетентний суд, оскільки це відповідає умовам ст. 3.1 Регламенту № 861/2007. Крім того, якщо позивач проживає або зазвичай перебуває в державі-члені ЄС, яка не є державою компетентного суду, він може подати заяву в межах ESCP проти відповідача, який є резидентом або зазвичай перебуває за межами ЄС [13].

Отже, громадяни України є потенційними учасниками процедур спрощеного вирішення транскордонних спорів, як і всі інші громадяни держав – не членів ЄС, що зумовлює й теоретичний інтерес до цивільного процесу ЄС, і практичний інтерес з огляду на необхідність забезпечення ефективного захисту прав таких учасників цивільного процесу.

The relevant moment – це момент, коли суд повинен вирішити питання про характер спору, тобто з'ясувати наявність транскордонного елемента й можливість його розгляду за положеннями відповідних загальноєвропейських процедур, передбачених Регламентами № 1896/2006 і № 861/2007. При цьому положеннями згаданих документів цей момент визначається по-різному, хоча сутність цієї ідеї полягає в тому, що на першій стадії провадження у справі суд повинен вирішити питання про наявність транскордонного елемента.

Відповідним моментом, коли визначається характер спору (*the relevant moment*), згідно з Регламентом № 861/2007, є дата отримання заяви судом або органом, який компетентний її розглядати. Так само відповідним моментом визначено дату подання заявки про видання Забезпечувального наказу до компетентного суду [15]. Згідно з Регламентом № 1896/2006, цей момент визначається часом подання заяви про видання Європейського судового наказу.

Водночас конкретних наслідків визначення характеру спору суд може дійти тільки після закінчення стадії відкриття провадження у справі. Так, відповідно до вимог ст. 6 Регламенту № 1896/2006, суд повинен перевірити дотримання вимог, зокрема те, чи підлягає справа розгляду в порядку ЕОР, чи наявний транскордонний елемент, чи вимоги є грошовими, чи підсудна йому справа й чи відповідає заява встановленим вимогам. У разі порушення зазначених вимог він має відмовити, використовуючи встановлену форму, що не підлягає оскарженню.

Згідно з положеннями ст. 4 Регламенту № 861/2007, процедура ESCP починається з вирішення судом питання про відповідність заявлених вимог і їхню точність, що в результаті може призвести до відхилення заяви й відмови у відкритті провадження у справі.

Отже, питання про момент визначення характеру спору має надзвичайно велике значення, але відхилити заяву як таку, що не пов'язана зі спором транскордонного характеру, суд може тільки на стадії відкриття провадження у справі.

Крім суб'єктного критерію, для визначення «транскордонного елемента» у справі мають важливе значення й деякі юридичні факти, що трапилися на території інших держав-членів. Так, «транскордонний елемент» під час застосування загальноєвропейського порядку забезпечення коштів на банківському рахунку означає наявність коштів, які є на рахунку боржника в банку в державі-члені ЄС [15]. Так зазначений порядок дає змогу забезпечити вимоги й запобігти витраті коштів із рахунку боржника в іншій державі, що ускладнило б або взагалі унеможливило спроби кредитора стягнути борг за ухваленим судовим рішенням.

Для цілей регламенту, відповідно до ст. 3, транскордонними визначено такі справи, у яких банківський рахунок або банківські рахунки, про які було заявлено в Забезпечувальному наказі, знаходяться в іншій державі-члені, ніж держава-член суду, до якого подано заяву; або де domicільований кредитор. Отже, до транскордонних справ, у яких можна отримати Забезпечувальний наказ, належать ті, у яких банківський рахунок або рахунки, кошти на яких повинні бути забезпечені, знаходяться в іншій державі-члені, ніж держава-член компетентного суду, що розглядає заяву, або в іншій державі-члені, де кредитор має місце проживання.

У будь-якому разі те, чи є спір транскордонним, вирішує суд, що має юрисдикцію в застосуванні такого забезпечувального наказу. При цьому положення Регламенту № 655/2014 не застосовуються у відносинах із державами – не членами ЄС, а також деякими державами-членами – Великобританією та Данією, які не беруть у ньому участь. Забезпечувальний наказ не може бути видано в разі знаходження коштів боржника на рахунках банківських установ, що знаходяться в інших державах – не членах ЄС. Отже, ще однією ознакою «тран-



скордонного елемента» буде наявність конкретного юридичного факту, що має місце на території іншої держави-члена ЄС.

Узгодження положень національного процесуального законодавства держав-членів, а також наднаціонального законодавства ЄС у сфері цивільного процесу, з метою створення справжнього європейського простору правосуддя, зумовлює необхідність визначення інститутів цивільного процесу ЄС і формування пропозицій щодо їх узгодження з положеннями національного процесуального законодавства. У процесі гармонізації цивільного процесу ЄС та України постає питання про місце загальноєвропейських процедур із видання судового наказу й вирішення дрібних спорів у системі національного цивільного процесу.

При цьому корисним стане досвід інших держав-членів ЄС. Так, наприклад, відповідно до Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) Республіки Польщі, загальноєвропейські процедури зараховані до справ окремого провадження (*Postepowania odrebne*) як європейські процедури в транскордонних справах (*Europejskie postepowania w sprawach transgranicznych*) [16].

Оскільки в порядку окремого провадження, згідно з ЦПК України, не розглядаються спори, то під час визначення місця загальноєвропейських процедур у разі набуття Україною членства передусім потрібно виходити із їхнього характеру. Визначення транскордонного елемента надає можливість з'ясувати місце загальноєвропейських процедур у системі національного цивільного процесу держав-членів, а також міжнародного приватного права. Так, загальноєвропейські процедури з вирішення цивільних і комерційних справ транскордонного характеру варто визнати особливими провадженнями цивільного судочинства, які не можна зарахувати до окремого провадження, оскільки до них не потрібно застосовувати загальні положення цього виду провадження. Порядок вирішення дрібних спорів має змагальний характер, тому може бути зарахований тільки до різновиду позовного провадження. З огляду на це їх варто виділити в окремий вид – провадження в цивільних справах транскордонного характеру, яким буде врегульовано, відповідно, порядок видання судового наказу про сплату та вирішення дрібних спорів.

Висновки. Підбиваючи підсумки дослідження, транскордонний елемент у цивільному процесі ЄС можна визначити як підвид іноземного елемента, що характеризує наявність суб'єктів спірних матеріально-правових відносин, які є жителями іншої держави-члена, ніж держава-член компетентного суду, та (або) конкретного передбаченого законом юридичного факту, що має місце на території іншої держави-члена ЄС. Провадження у справах, ускладнених транскордонним елементом, варто визначити невід'ємною частиною цивільного процесуального законодавства, як і провадження, ускладнені іноземним елементом.

Список використаних джерел:

1. Міжнародне приватне право. Загальна частина : [підручник] / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К. : Алерта, 2012. – 376 с.
2. Міжнародне приватне право в Київському університеті : [антологія] : у 2 т. / за ред. А.С. Довгерта. – К. : Видав.-поліграф. центр «Київський університет», 2009. – Т. 2 : 1992–2007. – 2009. – 791 с.
3. Очерки международного частного права / под ред. проф. А. Довгерта. – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – 816 с.
4. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право : питання кодифікації / В.І. Кисіль. – К. : Україна, 2005. – 480 с.
5. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
6. Цивільне процесуальне право : [підручник] / [І.С. Ярошенко, І.О. Ізарова, О.М. Єфімов та ін.] ; за заг. ред. І.С. Ярошенко. – К. : КНЕУ, 2014. – 519 с.
7. Kiestra L.R. The impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law / L.R. Kiestra. – The Hague : T.M.C. Asser Press, Springer, 2014. – 320 p. – Pp. 13–26.



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 / A.W. Jongbloed (ed.) // The XIII-th World Congress of Procedural Law : The Belgian and Dutch Reports. – Antwerpen : Intersentia, 2008. – Pp. 253–283.

9. Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Electronic resource]. — Mode of access : http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/oj_112_20010116_en.pdf.

10. Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and 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) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32007R1393>.

11. Council Regulation (EC) No. 1206/2001 of 28/5/2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (Evidence Regulation) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001R1206>.

12. Regulation (EC) No. 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006R1896>.

13. Regulation (EC) No. 861/2007 of the European Parliament and the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007R0861>.

14. Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters of 12 December 2012 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32012R1215>.

15. Regulation (EU) No. 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 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1422049979203&uri=CELEX:32014R0655>. Набирає чинності з 18 січня 2017 р.

16. Postępowanie cywilne / Red. prof. dr hab. E. Marszałkowska-Krzyszewska. – Warszawa : Wyd. C.H. Beck, 2011. – 739 p. – Pp. 394–395.



КРАЄВСЬКИЙ І. В.,
аспірант кафедри цивільного права
та процесу юридичного факультету
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 347.122:[347.724+347.191.4](477)

ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН МІЖ ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ Й УПРАВИТЕЛЕМ ТОВАРИСТВА

У статті досліджується правова природа відносин, пов'язаних зі здійсненням управління товариством з обмеженою відповідальністю. Звертається увага на наявні недоліки у правовому регулюванні, пропонуються зміни до чинних нормативно-правових актів. Підсумком дослідження є визначення правової природи відносин між управителем і товариством, а також загальних засад відповідальності управителя.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, управитель товариства з обмеженою відповідальністю.

В статье исследуется правовая природа отношений, связанных с осуществлением управления обществом с ограниченной ответственностью. Обращается внимание на существующие недостатки в правовом регулировании, предлагаются изменения в действующие нормативно-правовых актов. Итогом исследования является определение правовой природы отношений между управляющим и обществом, а также общих принципов ответственности управляющего.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, управляющий общества с ограниченной ответственностью.

The article examines the legal nature of the relationship related to management of a limited liability company. Attention is drawn to existing shortcomings in the legal regulation, proposed changes to current regulations. The outcome of this study is to determine the legal nature of the relationship between the manager and the company as well as the general principles of responsibility manager.

Key words: limited liability company, manager of a limited liability company.

Вступ. Цивільне законодавство України встановлюючи структуру й засади діяльності товариства з обмеженою відповідальністю надає можливість учасникам товариства самостійно визначити систему органів управління, їхню компетенцію та порядок діяльності. Одним зі способів здійснення управління в товаристві є передання керівних функцій управителю – професійному менеджеріві. Указаний спосіб управління є звичним у країнах західної Європи та США, проте в українському бізнесі широко не застосовується. Однією із причин такої ситуації є відсутність нормативно-правового регулювання вказаних відносин.

Правова природа відносин, пов'язаних із діяльністю товариства, досліджувалась вітчизняними авторами, такими як В.Е. Беяневич, О.М. Вінник, О.В. Дзера, О.Р. Кібенко, В.М. Коссака, В.М. Кравчук, Н.С. Кузнецова, І. В. Спасибо-Фатеева, В.І. Цікало, Я.М. Шевченко, В.С. Щербина та інші.



Постановка завдання. Натомість відносини, пов'язані зі здійсненням управління діяльністю товариства з обмеженою відповідальністю управителем, висвітлено не достатньо. Установлення правової природи правовідносин і засад юридичної відповідальності сприятиме ефективній охороні й захисту прав та інтересів товариства з обмеженою відповідальністю.

Результати дослідження. Правовідносини між товариством з обмеженою відповідальністю й управителем виникають на підставі цивільного договору. Ці відносини будуються на засадах рівності між суб'єктами, вільному волевиявленні та майновій самостійності. Однією зі сторін такого договору є товариство з обмеженою відповідальністю й управитель як особа, котра надає послуги стосовно управління товариством. Зважаючи на суб'єктний склад, убачається подібність із договором управління майном. Проте, аналізуючи правову природу такого договору, не можна назвати його договором управління майном, який визначений главою 70 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Указане ґрунтується на тому, що за договором управління майном в управління передається майно або підприємство як єдиний майновий комплекс. Договір управління майном є способом здійснення права власності на майно, коли право власника повністю або частково від власного імені реалізується управителем. Натомість за договором управління товариством з обмеженою відповідальністю в управління передається товариство як організація з його органами управління. Сутність цього договору, на відміну від договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом, – здійснення юридично-фактичних послуг, які управитель надає від імені товариства, яким управляє [1, с. 403]. Предметом договору є послуга щодо організації й здійснення управління самим товариством. ЦК України за умовами договору управління майном обмежує особу управителя лише суб'єктом підприємницької діяльності. Проте якщо особа відповідає необхідним вимогам і за кваліфікацією підходить господарському товариству для виконання поставлених завдань із його управління, то доцільно надати юридичній особі можливість обрати управителем також і фізичну особу. Крім того, до часу становлення на вітчизняному ринку послуг кваліфікованих управителів така перехідна умова є необхідною.

За відсутності нормативно-правового регулювання відносин управління товариством у приватноправовій сфері є окреме регулювання у сфері управління державними підприємствами. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України «Про управління корпоративними правами держави» від 15.05.2000 р. № 791 затверджено Положення про представника органу, уповноваженого управляти відповідними корпоративними правами держави в органах управління господарських товариств; Порядок проведення конкурсу з визначення уповноваженої особи на виконання функцій з управління корпоративними правами держави; Порядок звітності представників органів, уповноважених управляти відповідними корпоративними правами держави в органах управління господарських товариств; Порядок управління акціями (частками), які перебувають у державній власності, господарських товариств, створених за участю Фонду державного майна. Із аналізу наведених актів випливає, що предметом правового регулювання є управління корпоративними правами держави. Характер відносин між сторонами визначається нормами ЦК України про договір доручення. Під здійсненням повноважень з управління корпоративними правами держави мається на увазі реалізація представником прав учасника товариства відповідно до статуту товариства, чинного законодавства й договору доручення.

Із наведеного вбачається, що вказані нормативні акти стосуються відносин товариства та його учасника; від імені останнього діє відповідний представник – фізична або юридична особа. При цьому повноваження представника спрямовані виключно на реалізацію учасником товариства його корпоративних прав, що випливає із Типової форми договору доручення на виконання функцій з управління пакетом акцій, що належить державі, затвердженої Наказом Фонду державного майна України від 01.03.2004 р. № 383. Зокрема, представник наділяється повноваженнями представляти в установах, організаціях і державних органах інтереси держави у справах управління корпоративними правами держави в товаристві; надавати органу управління пропозиції щодо внесення відповідних змін і доповнень до цьо-



го договору й до завдання представника; подавати органу управління пропозиції щодо доцільності реорганізації або ліквідації товариства та щодо відповідності обійманим посадам голови й членів правління, а також членів спостережної ради товариства, які також представляють інтереси держави; подавати пропозиції щодо включення до порядку денного загальних зборів товариства питань тощо. Отже, визначені правовідносини різняться від тих, що виникають між товариством з обмеженою відповідальністю й управителем, оскільки мають інший предмет правового регулювання, суб'єктний склад і природу правовідносин. Подібність викликають хіба що завдання, які ставить власник перед управителем, а саме: здійснення управління чи то товариством, чи корпоративними правами. Проте норми правового регулювання за договором доручення не можуть бути застосовані до правовідносин щодо управління товариством. Зазначене пов'язане з тим, що змістом договору доручення є чітко визначений перелік юридичних дій, які належить учинити повіреному. Ст. 1003 ЦК України визначено, що дії, які належить учинити повіреному, мають бути правомірними, конкретними та здійсненими. На відміну від зазначеного, змістом договору про управління товариством є саме послуга щодо управління (керування) товариством, тобто процес планування, організації, мотивації й контролю, необхідний для того, щоб сформулювати та досягти цілей організації [2]. Відповідно, такий процес управління не може містити чіткого, конкретного переліку дій, які необхідно вчинити управителю. Може бути визначено лише межі допустимої поведінки. Завдання перед управителем стоїть таке, щоб використовуючи всі професійні, особисті якості й не заборонені методи, забезпечити прибутковість товариства з обмеженою відповідальністю та його розвиток.

Крім того, за договором доручення дії представника спрямовані на вчинення від імені й в інтересах товариства лише юридично значимих дій (правочинів). Натомість управитель за договором про управління товариством може вчинити не тільки юридичні дії, а також інші дії, які не мають наслідком виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків для товариства з обмеженою відповідальністю. Зокрема, ведення внутрішньої діяльності товариства, звітування перед товариством за виконану роботу тощо.

Разом із тим приклад правовідносин у сфері управління корпоративними правами держави може бути використаний в аспекті розкриття процедури обрання особи, яка має бути управителем. Зокрема, Порядок проведення конкурсу з визначення уповноваженої особи на виконання функцій з управління корпоративними правами держави визначає повноваження органу, уповноваженого на проведення конкурсу, порядок затвердження завдання для управителя, умови участі в конкурсі, порядок проведення конкурсу, порядок визначення переможця конкурсу. Ці елементи правового регулювання можуть бути використані у правовідносинах з приводу управління товариством і закріплені в статуті товариства.

Важливо для розуміння природи правовідносин і засад юридичної відповідальності також визначити статус та місце управителя у системі управління товариством з обмеженою відповідальністю.

Із засад цивільного законодавства, що регулюють правовий статус органу товариства з обмеженою відповідальністю, убачається, що орган товариства є структурною частиною товариства, який утворюється у визначеному законом або статутом порядку, володіє визначеними повноваженнями й функціонує шляхом прийняття актів органу товариства. Із аналізу наведених ознак випливає, що управитель не відповідає жодній із зазначених, оскільки є самостійним учасником цивільних відносин, утворюється в інший спосіб, ніж орган товариства, дії вчиняє не від імені своїх органів управління (якщо це юридична особа), а від імені органу товариства з обмеженою відповідальністю.

Варто розмежовувати відносини, що виникають на підставі договору управління товариством, і відносини, що складаються під час реалізації виконавчим органом юридичної особи своїх повноважень з управління справами юридичної особи. Орган юридичної особи – юридична конструкція, яка створюється правом з метою надання йому (органові) можливості сформулювати й виразити волю юридичної особи та відстоювати її інтереси. Законом устанавлюється необхідність формування певних органів юридичної особи, їхній склад, по-



рядок утворення, а також компетенція [3, с. 36], тобто перелік тих питань, стосовно яких той чи інший орган юридичної особи може приймати рішення. Управління юридичною особою створюється шляхом перерозподілу компетенції між органами юридичної особи [4, с. 493].

Договір управління господарським товариством має на меті заміну на певний строк виконавчого органу юридичної особи іншою правосуб'єктною особою. Отже, управитель не є органом товариства, а лише може виконувати його функції через реалізацію повноважень отриманих від вищого органу управління товариством.

Відповідно до положень ст. 145 ЦК України, до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю належить створення, відкликання виконавчого органу та визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу. Із наведеного вбачається, що обрання форми здійснення функцій поточного керівництва діяльністю товариства належить загальним зборам учасників і характеризується диспозитивністю. Відтак за рішенням загальних зборів учасників товариства укладається договір про передання в управління товариства. Від імені товариства такий договір може підписати головуючий на загальних зборах учасників товариства або уповноважений учасник товариства. Порядок укладення такого договору доцільно визначати в статуті товариства. Зокрема, якщо учасник товариства вважає, що виконавчий орган товариства неефективно виконує покладені на нього функції, то він може ініціювати розгляд питання на загальних зборах учасників про залучення управителя.

Із описаних обставин можна зробити висновок, що невизначеним залишається статус і місце виконавчого органу товариства, оскільки фактично з'являється особа, яка за повноваженнями дублює директора (дирекцію) юридичної особи. Проте однією з моделей організації управління в товаристві є фактична відсутність виконавчого органу за умови укладення договору про управління товариством із покладенням відповідних функцій на управителя. Це означає, що до повноважень управителя товариства з обмеженою відповідальністю буде зараховано таке: дії від імені та в інтересах товариства в цивільному обороті (зовнішніх відносинах); забезпечення виконання рішень загальних зборів учасників товариства; учинення інших дій цивільного характеру. Разом із тим така модель організації управління в товаристві з обмеженою відповідальністю не повинна порушувати систему її органів, найперше це стосується виконавчого органу товариства. Як варіант можливо визначити особу серед учасників товариства або іншу уповноважену загальними зборами учасників особу для здійснення нагляду за діяльністю управителя. При цьому потрібно встановити превентивні заходи, пов'язані з тим, що управитель щоквартально має подавати на розгляд уповноваженої особи й один раз на півріччя на розгляд загальних зборів учасників товариства звіт. Крім того, у разі систематичного погіршення одного з показників роботи товариства з обмеженою відповідальністю за звітний період (обсяг реалізації продукції, балансовий прибуток, заборгованість перед бюджетом, заборгованість перед Пенсійним фондом, заборгованість із виплати заробітної плати, кредиторська заборгованість) уповноважений орган товариства приймає рішення про дострокове припинення повноважень управителя.

Отже, за відсутності нормативного регулювання можна визначити загальні засади, які стосуються правової природи договору управління товариством і відповідальності управителів перед товариством з обмеженою відповідальністю. Відносини між управителем і товариством виникають із приводу надання послуг управління. Тому потрібно застосовувати правове регулювання, передбачене у главі 63 ЦК України. Крім того, істотними умовами договору про управління товариством потрібно визначити умови про обсяг повноважень управителя, умови та ступінь відповідальності за неналежне виконання функцій з управління товариством, порядок припинення правовідносин із управління товариством.

Отже, на основі правової природи відносин між управителем і товариством з обмеженою відповідальністю визначаються засади відповідальності. Юридична відповідальність має бути встановлена договором. Якщо такої відповідальності сторони в договорі не передбачили або передбачили інші умови, ніж визначені законом, то застосовуються положення про відповідальність за нормами цивільного законодавства. Як установлено,



до цих правовідносин потрібно застосовувати загальні положення про правове регулювання договору про надання послуг. Управитель товариства з обмеженою відповідальністю несе цивільну відповідальність за збитки, заподіяні протиправними діями (бездіяльністю). Відповідно, управитель товариства буде нести відповідальність за реальні збитки (витрати на відновлення порушеного права, втрату й пошкодження його майна) та упущену вигоду (неотримані доходи, які товариство отримало б за звичних умов цивільного обороту, та право на ту суму доходів, яка співвідноситься з отриманими директором особистими вигодами у зв'язку з його неправомірною поведінкою). Протиправна поведінка управителя полягатиме в невиконанні або неналежному виконанні договору. Обов'язковим елементом відповідальності сторін договору є вина. Крім того, управитель, який порушив договір, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим унаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

Не можуть бути застосовані до цих правовідносин умови відповідальності управителя за змістом договору управління майном. Зокрема, ЦК України у ст. 1043 визначає критерій для відповідальності – порушення управителем належної турботливості про інтереси товариства. Цей критерій є не чітким і не має тлумачення в судовій практиці. Натомість доцільно було б визначити критерії добросовісності й розумності, які застосовуються при визначенні загальних засад цивільного законодавства. Під добросовісністю розуміють прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків. Розумність – це зважене вирішення питань регулювання цивільних відносин з урахуванням інтересів усіх учасників, а також інтересів громади (публічного інтересу) [5, с. 10]. Отже, оцінний характер категорій добросовісності й розумності повинен трактуватись управителем товариства з обмеженою відповідальністю як його обов'язок вести справи товариства способом, оптимальним для досягнення мети, зі збереженням балансу прав та інтересів усіх суб'єктів цивільних правовідносин, у яких останнє бере участь, і балансу ризику.

Іншою умовою відповідальності договір управління майном визначає субсидіарну відповідальність управителя за боргами, що виникли у зв'язку зі здійсненням ним управління, якщо вартості майна, переданого в управління, недостатньо для задоволення вимог кредиторів і в разі вчинення правочинів із перевищенням наданих йому повноважень або встановлених обмежень. Тобто, у будь-якому випадку, застосовуючи субсидіарну відповідальність, частка відповідальності за збитки, завдані управителем товариству з обмеженою відповідальністю, може покладатися також і на товариство. Проте обґрунтовано видається повна особиста відповідальність, зокрема, управителя товариства за дії (бездіяльність) або рішення, якими завдано збитків господарському товариству. Тому доцільно застосувати в цьому випадку інститут регресної відповідальності. Регрес передбачає право особи, котра відшкодувала шкоду, звернутися з вимогою про повернення виплаченого до боржника, з вини якого завдано шкоди. При цьому особа, яка завдавала шкоди, та особа, яка несе відповідальність за завдану шкоду, не збігаються. Унаслідок неправомірних дій (бездіяльності) управитель товариства з обмеженою відповідальністю має відшкодувати збитки товариству в повному обсязі, причому відповідати він має виключно перед юридичною особою, а не перед її контрагентами чи будь-якими іншими третіми особами як солідарний боржник.

Висновки. Отже, засади відповідальності у правовідносинах між управителем і товариством з обмеженою відповідальністю визначаються договором та законом. Управитель несе відповідальність у повному обсязі за збитки, заподіяні товариству з обмеженою відповідальністю, унаслідок невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків, якщо інше не передбачено договором між ними. Разом із тим у разі порушення договору товариством з обмеженою відповідальністю, якого представляє управитель, останній має право на одержання винагороди в розмірах, передбачених договором, а також на відшкодування збитків, яких він зазнав унаслідок невиконання або неналежного виконання договору другою стороною.



Список використаних джерел:

1. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Р.А. Майданик. – К. : Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2002. – С. 403.
2. Вільна енциклопедія (Вікіпедія) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org>.
3. Борисова В.І. Органи юридичної особи / В.І. Борисова // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 53. – С. 36.
4. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 2011. – С. 493.
5. Цивільний кодекс України : [коментар]. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. – С. 10.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (з наступними змінами й доповненнями) // Офіційний вісник України – 2003. – № 11. – Ст. 461.
7. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар] / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2003. – 928 с.
8. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ (з наступними змінами й доповненнями) // Голос України. – 1991. – № 198.
9. Спасибо-Фатєєва І. Корпоративне управління : [монографія] / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова ; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої]. – Х. : Право, 2007. – 500 с.



НЕГОДЧЕНКО О. В.,
доктор юридичних наук,
професор, ректор
(ВНПЗ «Дніпропетровський
гуманітарний університет»)

БЛІНОВА Г. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри
цивільно-правових дисциплін
(ВНПЗ «Дніпропетровський
гуманітарний університет»)

УДК 348.51 342.95

СУЧАСНІ РЕАЛІЇ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ СПОВІДІ

У статті характеризуються правові норми, що визначають гарантії забезпечення режиму таємниці сповіді у процесі розгляду справ про правопорушення в Україні, і перспективи їхнього вдосконалення.

Ключові слова: таємниця сповіді, священнослужитель, імунітет свідка.

В статье характеризуются правовые нормы, определяющие гарантии обеспечения режима тайны исповеди в процессе рассмотрения дел о правонарушениях в Украине, и перспективы их совершенствования.

Ключевые слова: тайна исповеди, священнослужитель, иммунитет свидетеля.

The paper characterized the legal rules governing guarantees to ensure secrecy of the confessional regime in the process of reviewing cases of violations in Ukraine and prospects of their development.

Key words: seal of confession, priest, witness immunity.

Вступ. Питання правового захисту таємниці сповіді не втрачає своєї актуальності вже багато століть. Проте сучасні інформаційно-технологічні умови та можливості правоохоронних органів щодо отримання доказової бази з учинених злочинів значно знижують необхідність допиту священнослужителів. З іншого боку, по-справжньому віруючі люди не чинять настільки страшних злочинів, щоб для їхнього розкриття знадобилися свідчення духівника. Проте жодна людина не застрахована від учинення правопорушення, про яке може розповісти під час сповіді. Як зазначають священнослужителі, сама юридична можливість допиту духівника ображає почуття віруючих. Таємниця сповіді є частиною одного із семи церковних таїнств, священнодій, що є одними з важливих основ православія. У зв'язку із цим митрофорний протоієрей Української греко-католицької церкви Олекса Петрів зазначив, що Всеукраїнська рада церков і релігійних організацій вважає за необхідне у зв'язку з важливістю цього інституту закріпити таємницю сповіді в змінах до ст. 31 Конституції України, зміст яких полягатиме в законодавчому закріпленні на найвищому рівні неможливості порушення таємниці сповіді за жодних обставин [28].

Про актуальність правового захисту таємниці сповіді також свідчать останні зміни, унесені Законом від 14.05.2015 р. № 419-VIII до Кримінально-виконавчого кодексу України



та Закону України «Про попереднє ув'язнення», про встановлення права на таємницю сповіді для засуджених осіб.

Постановка завдання. Мета статті – з'ясувати основні правові норми, що містять гарантії забезпечення режиму таємниці сповіді під час провадження у справах про притягнення до юридичної відповідальності за вчинення правопорушень, виявити прогалини у вітчизняному законодавстві що послаблюють систему правового захисту таємниці сповіді й розробити пропозицій щодо їх заповнення. Предмет розгляду наукового дослідження – правові норми та наукові теорії, що визначають правила збереження конфіденційності таємниці сповіді й отримання такої інформації від священнослужителів.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 18 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р., кожна людина має право на свободу думки, совісті й релігії, це право включає свободу міняти свою релігію чи переконання та свободу сповідувати свою релігію чи переконання як одноосібно, так і разом з іншими, публічно, приватно в ученні, богослужінні, у виконанні релігійних і ритуальних порядків [4]. Таке право людини містять кілька інших міжнародно-правових актів, зокрема ст. 9 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод [9], ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [19], ст. 1 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань [6] тощо.

Конституція України у ст. 35 визначає, що кожен має право на свободу світогляду й віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу й ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Оскільки таємниця сповіді є частиною ритуального обряду – сповіді, то наведені міжнародні правові норми є правовою підставою для забезпечення режиму цього виду інформації з обмеженим доступом. Відповідно, пропозиції представників Всеукраїнської ради церков і релігійних організацій щодо внесення змін до ст. 31 Конституції України, якою кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, доповнити гарантією непорушення режиму таємниці сповіді відповідають міжнародним актам. Водночас ст. 31 Конституції України визначає, що винятки гарантування недоторканості таємниць можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо [10].

Національне законодавство встановлює низку інших умов і засобів, із яких складаються можливості людини для забезпечення релігійних потреб людини у приватності її особистої інформації. Ст. 3 Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» проголошує вагому гарантію, що ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих [23]. До 21 червня 2001 р. ця стаття була декларативною, оскільки Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) не робив жодного винятку щодо заборони допиту священників. Але після проведення «малої» судової реформи, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК України, священнослужителі не можуть бути допитані як свідки з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, котра довірила їм ці відомості [15]. Чинний КПК України містить аналогічні положення: у ст. 65 зазначено, що не можуть бути допитані як свідки священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих [14]. Зауважимо, що КПК України не вживає термін «таємниця сповіді», проте за змістом має на увазі саме цей вид таємниці. Такий висновок можна зробити, ураховуючи положення ч. 3 ст. 65 КПК України, де зазначено, що особи, передбачені п. п. 1–5 ч. 2 цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, котра довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі в письмовій формі за підписом особи, котра довірила зазначені відомості. Отже, законодавець зарахував таємницю сповіді до професійної таємниці. Водночас у ст. 224 КПК «Допит» зазначено, що особа має право не відповідати на за-



питання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона в законі, у тому числі щодо інформації, що становить таємницю сповіді.

У юридичній науці професором І.Л. Петрухіним була висловлена думка, що доцільніше говорити (у межах права на недоторканність приватного життя) про релігійні таємниці двох видів, не обмежуючи тільки таємницею сповіді: «Таємниця віруючого, право останнього приховувати свою приналежність до будь-якої релігії взагалі і до окремих віровчень зокрема і таємниця, довірена священику, що він її не повинен розголошувати» [20, с. 67]. Водночас варто звернути увагу, що таємниця сповіді не проголошується як суб'єктивне право. Не існує нормативного акта, який закріпив би, що «кожний має право на таємницю сповіді».

ЦПК України від 18.03.2004 р. містить подібну норму в п. 3 ч. 1 ст. 51, за якою не підлягають допиту як свідки священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих. До того ж у ст. 6 «Гласність та відкритість судового розгляду» ЦПК України закритий судовий розгляд допускається в разі, якщо відкритий розгляд може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотанням осіб, котрі беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їхню честь і гідність. Положення, що не дозволяють допитувати як свідків священнослужителів – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих, містяться й у п. 3 ч. 1 ст. 65 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС України) [8]. А ст. 12 КАС України також з метою збереження таємниці дозволяє проводити закритий розгляд справи.

Відповідно до останніх змін до ст. 128-1 Кримінально-виконавчого кодексу України, таємниця сповіді є недоторканною й охороняється законом. Забороняється оприлюднювати, фіксувати технічними засобами та відтворювати будь-яку інформацію, отриману зі сповіді. Відомості, отримані зі сповіді, не можуть бути предметом досудового розслідування, досудового слідства чи кримінального провадження, використовуватися як доказ. Ніхто в жодному разі не може допитувати священнослужителя, перекладача чи іншу особу з питань, пов'язаних із конфіденційністю сповіді [13]. Аналогічні положення містять і останні зміни до ст. 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення». Отже, священнослужителі наділені як свідки імунітетом щодо їх опитування у провадженнях за різними категоріями справ.

Д.П. Кокорев розуміє імунітет свідка як право громадянина в певних випадках відмовитись давати показання органам розслідування й суду [5, с. 92]. С.С. Стахівський дає визначення імунітету свідків як «безумовного чи обмеженого звільнення деяких груп громадян від обов'язку давати показання, серед яких можна виділити осіб: 1) яких заборонено допитувати як свідків; 2) які мають право відмовитись від дачі показань; 3) які можуть відмовитись відповідати на окремі запитання» [27, с. 71].

Отже, під імунітетом свідка, зазвичай, розуміють звільнення в передбачених законом випадках особи, котра підлягає допиту як свідок, від обов'язку давати показання у кримінальній чи цивільній справі. Імунітет свідка може бути зумовлений виконанням службових обов'язків або професійного обов'язку зберігати державну, службову чи професійну таємницю. Імунітет свідка можна поділити на обов'язковий (абсолютний) і факультативний (відносний). При обов'язковому імунітеті взагалі забороняється допит певних осіб як свідків у справі. При факультативному імунітеті в особи є право відмовитися від давання показань у справі, але вона може за власним бажанням дати показання. Абсолютний імунітет мають, на думку М.І. Бажанова, категорії осіб, котрі були перелічені в ст. 69 КПК 1960 р., відповідно, у ст. 65 «Свідок» КПК України 2012 р., а факультативний імунітет від обов'язку свідчити мають особи, перелічені в ст. 63 Конституції України [12, с. 157–159; 3, 137–138]. Отже, урахувавши думку М.І. Бажанова, імунітет священнослужителів є абсолютним імунітетом з тією умовою, що розкрити таємницю сповіді вони можуть тільки із письмової згоди особи, котра їм її довірила. Водночас І.О. Пристінський вважає, що на сьогодні чинне кримінально-процесуальне законодавство України передбачає відносний імунітет свідка для священнослужителів, а Законопроект від 10 листопада 2009 р. № 5335 пропонував закріпити абсолютний



імунітет [21, с. 24; 24]. Наявність різних наукових позицій щодо імунітету священнослужителів як свідків демонструє наукову дискусію щодо змісту й ролі інституту таємниці сповіді у провадженнях про правопорушення.

Суб'єктом таємниці сповіді є священнослужитель, тобто особа, котра служить при храмі та володіє правом проводити релігійні обряди як у храмі, так і поза ним. Словник української мови визначає термін «священик» як служитель культу православної церкви, за саном середній між дияконом і єпископом, а також як особу, яка має цей сан; служитель культу, який відправляє церковну службу; ієрей [26, т. 9, с. 106], а «священнослужитель» – як служитель релігійного культу (диякон, священик, єпископ) у православній церкві, особа, котра здійснює богослужіння [26, т. 9, с. 107]. На сьогодні вітчизняне законодавство України не містить чіткого визначення поняття «священнослужитель».

У Законопроекті «Про внесення змін до статті 69 Кримінально-процесуального кодексу України щодо дотримання таємниці сповіді» від 10 листопада 2009 р. № 5335 передбачалось доповнення ст. 69 Кримінально-процесуального кодексу України п. 6 такого змісту: «б) священнослужителі – зведені в духовний сан служителі релігійних організацій з відповідними правами відправлення релігійного культу, обрядів і таїнств – з приводу відомостей, отриманих ними під час сповіді» [24]. Отже, у Законопроекті пропонувалось визначення поняття священнослужителів як зведених у духовний сан служителів релігійних організацій із відповідними правами відправлення релігійного культу, обрядів і таїнств, проте запропоновані зміни не були реалізовані. Незважаючи на позитивний характер пропозиції щодо введення в законодавство поняття «священнослужитель», на думку І.О. Пристінського, запропоноване визначення не є досить удалим, оскільки священнослужитель визначається як служитель релігійної організації, що, по суті, є тавтологією. Православна Церква споконвічно має священну ієрархію з її трьома ступенями: дияконською, пресвітерською та єпископською [7, с. 274]. І.О. Пристінський також зазначає, що при цьому всі три ступені охоплюються загальним поняттям «священнослужителі», або «клірики», і лише єпископи та пресвітери наділені правом звершувати таїнства, зокрема й таїнство сповіді. Диякони жодних таїнств і обрядів самостійно не відправляють, а лише допомагають у цьому єпископу чи священику. Отже, наявність права відправлення таїнства сповіді залежить від того, до якого ієрархічного ступеня належить священнослужитель. Як факт належності до ієрархічного ступеня, так і факт належності до релігійної організації повинні підтверджуватися відповідними офіційними документами. Такими документами, зокрема, можуть бути журнали Священного Синоду й указ (для єпископів), а також посвідчення про рукопокладення у пресвітерський сан та указ (для священників). Священнослужитель обов'язково повинен офіційно належати до тієї чи іншої релігійної організації (парафії, монастиря тощо), статут якої зареєстрований у встановленому законом порядку, наголошує І.О. Пристінський [21, с. 25]. Подана наукова позиція підтверджує необхідність введення до законодавства України визначення «священнослужитель».

Норми кодексів, що були проаналізовані, комплексно утворюють правові гарантії захисту таємниці сповіді. Водночас чинне законодавство України про адміністративні правопорушення містить прогалину з цього питання. Так, ст. 272 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не передбачає яких-небудь обмежень щодо допиту як свідків адвокатів, лікарів, нотаріусів, психологів, а також священнослужителів [25]. Зазначена прогалина в КУпАП, на нашу думку, повинна неодмінно бути заповнена, тим більше, що вітчизняне законодавство вже має напрацьовані правові конструкції щодо гарантій забезпечення таємниці сповіді. Також Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не містить заборони на проведення оперативно-розшукових заходів у місці, де відбувається обряд каяття. Тому можлива ситуація, коли, наприклад, у сповідальні перед великим постом установлюється апаратура для прослуховування, що в принципі не суперечить чинному законодавству, зазначає О.В. Веремієнко [1]. Це питання також має бути глибоко проаналізовано науковцями, мають бути запропоновані шляхи врегулювання конфлікту інтересів вірян і правоохоронних органів.



Таємниця сповіді, зазначає І.О. Пристінський, тісно пов'язана з таким явищем, як професійна таємниця, але має певні особливості, пов'язані з тим, що, на відміну від таємниці сповіді, заборона розголошення якої передбачена лише церковно-правовими нормами, заборона розголошення професійної таємниці передбачається відповідними нормативно-правовими актами [21, с. 25].

Важливим видом інформації з обмеженим доступом для забезпечення виконання обов'язків у різних професіях є узагальнене поняття професійної таємниці. Визначення професійної таємниці міститься в розділі 16 Сорока рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей, де зазначено, що професійну таємницю, як правило, становить інформація, яку адвокатам, нотаріусам або іншим незалежним професіоналам і бухгалтерам надають чи яку вони одержують від одного зі своїх клієнтів під час визначення юридичного статусу своїх клієнтів, або під час захисту чи представлення такого клієнта, або стосовно процедур юридичного, адміністративного, арбітражного чи посередницького характеру [22]. Отже, важливою ознакою професійної таємниці є те, що це відомості, які надаються незалежним професіоналам, тобто якщо мова йде про державних службовців, котрі мають повноваження щодо виконання аналогічних функцій зазначених суб'єктів, але якщо їхня діяльність спрямована на забезпечення реалізації функцій держави, то необхідно вести мову про службову таємницю. Відтак професійна таємниця тісно пов'язана із суб'єктами, котрі нею користуються. Наукові концепції поняття професійної таємниці розробили такі науковці: В.О. Мазуров [18, с. 18], Г.В. Виноградова [2, с. 60], І.В. Смолькова, В.Г. Лісогор [16, с. 21], В.Н. Лопатін [17, с. 36]. Отже, таємницю сповіді можна також уважати, на нашу думку, професійною таємницею, яка виникає в процесі професійної діяльності священнослужителів і тільки під час проведення таїнства сповіді.

Право на таємницю сповіді є важливою частиною права на приватне життя, українському законодавцю ще треба багато зробити для забезпечення цього права на належному рівні. Законодавчому закріпленню змін до нормативно-правових актів, що утворюватимуть ефективну систему правових гарантій забезпечення режиму таємниці сповіді, повинна передувати ґрунтовна наукова робота.

Висновки. Для законодавчого закріплення правових гарантій захисту режиму таємниці сповіді пропонуємо Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» доповнити ст. 3 «Право на свободу совісті»: ч. 5 після слів «Ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих» словами «, що становлять таємницю сповіді»; абзацом 6 такого змісту: «Таємниця сповіді – це охоронювані законодавством України таємні відомості, що були передані священнослужителям віруючими під час сповіді, за незаконне отримання, розголошення чи використання яких настає юридична відповідальність».

Доречним також буде, на нашу думку, запровадження адміністративної відповідальності за порушення режиму таємниці сповіді, передбачивши її в ч. 3 ст. 212-5 КУпАП на рівні із іншими професійними таємницями. Гарантіями забезпечення таємниці сповіді у процесі провадження у справах про адміністративні правопорушення буде також доповнення КУпАП новою ст. 251-1 «Забезпечення режиму інформації з обмеженим доступом у провадженні у справах про адміністративні правопорушення», де пропонується передбачити заборону на опитування як свідків нарівні з адвокатами, нотаріусами священнослужителів про відомості, одержані ними на сповіді віруючих, що становлять таємницю сповіді.

Список використаних джерел:

1. Веремієнко О. Таємниця сповіді / О. Веремієнко // Права людини в Україні інформаційний : портал Харківської правозахисної групи. – 04.12.03 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.khpg.org/index.php?id=1070548715>.
2. Виноградова Г.В. Професійна таємниця в міжнародно-правових джерелах: окремі питання регулювання та використання досвіду в законодавстві України / Г.В. Виноградова // Юрид. журн. – 2006. – № 4. – С. 60–66.



3. Волкотруб С. Інститут свідків у кримінально-процесуальному законодавстві / С. Волкотруб // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – С. 136–141
4. Всеобщая декларация прав человека, принята и провозглашена в Резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 г. // Голос України. – 2008 – № 236.
5. Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса / [Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, Д.П. Котов]. – Воронеж : Изд-во Воронежск. ун-та, 1973.
6. Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений от 25 ноября 1981 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_284/print1436975422298629.
7. Каноническое право: [учебное пособие] / под ред. прот. В. Цыпина. – М. : Изд-во Сретенского монастыря, 2009 – 864 с.
8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № № 35–36, 37. – Ст. 446.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР, набрала чинності для України 11 вересня 1997 р. // Голос України. – 2001. – № 3.
10. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Кримінальний процес : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
12. Кримінальний процес України : [підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / [Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошніченко, Ю.В. Хоматов та ін.] ; за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – С. 157–159.
13. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV // Голос України. – 2003. – № 161.
14. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 99.
15. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
16. Лісогор В.Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : [науково-практичний посібник] / В.Г. Лісогор. – Дніпропетровськ : Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2005. – 156 с.
17. Лопатин В.Н. Правовая охрана и защита права на тайну / В.Н. Лопатин // Юридический мир. – 1999. – № 7. – С. 36–37.
18. Мазуров В.А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита : [учебное пособие] / В.А. Мазуров ; под науч. рук. д-ра юрид. наук, проф. С.В. Землюкова. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2003. – 156 с.
19. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043/print1436459998588333.
20. Петрухін І.Л. Особисті таємниці (людина і влада) / І.Л. Петрухін. – М., 1998. – С. 220.
21. Пристінський І.О. Правове забезпечення таємниці сповіді в чинному законодавстві України та канонах православної церкви / І.О. Пристінський // Адвокат. – 2011 – № 9. – С. 22–26.
22. Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей : Постанова Кабінету міністрів України та Національного банку України від 28 серпня 2001 р. № 1124 // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 157.
23. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII // Голос України. – 06.06.1991.
24. Про внесення змін до статті 69 Кримінально-процесуального кодексу України щодо дотримання таємниці сповіді : Проект Закону України від 10 листопада 2009 р. № 5335 //



Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zwe_b_n/web_proc_4_1?id=&pf3511=36510.

25. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

26. Словник української мови : в 11 т. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/svjashhennosluzhytelj>.

27. Стахівський С.С. Проблеми імунітету свідків у кримінально-процесуальному законодавстві / С.С. Стахівський // Право України. – 1996. – № 9. – С. 70–75.

28. Українські церкви просять закріпити таємницю сповіді в Конституції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2015/06/15/7071281/?attempt=1>.

ПЕРЕГОНЦЕВ І. А.,

аспірант

(Інститут держави і права

імені В. М. Корецького

Національної академії наук України)

УДК 341

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ЇЇ АКЦІОНЕРІВ (ЗАСНОВНИКІВ, УЧАСНИКІВ) У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті «Правосуб'єктність юридичної особи та її акціонерів (засновників, учасників) в практиці Європейського суду з прав людини» йдеться про особливості звернення юридичної особи та її акціонерів (засновників, учасників) за захистом своїх прав до Європейського суду з прав людини. В статті аналізується практика Європейського суду з прав людини, яка стосується питання розмежування правосуб'єктності юридичної особи та її акціонерів (засновників, учасників) в контексті їх звернення за захистом своїх прав.

Ключові слова: *Європейський суд з прав людини, правосуб'єктність юридичної особи, Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, рішення, заява, конвенція, акціонер.*

Статья «Правосубъектность юридического лица и его акционеров (основателей, участников) в практике Европейского суда по правам человека» описывает особенности обращения юридического лица и его акционеров (основателей, участников) в Европейский суд по правам человека с целью защиты своих прав. В статье анализируется практика Европейского суда по правам человека, касающаяся вопроса разделения правосубъектности юридического лица и его акционеров (основателей, участников) в контексте их обращения с целью защиты своих прав.

Ключевые слова: *Европейский суд по правам человека, правосубъектность юридического лица, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, решение, заявление Конвенция, акционер.*



The article «Juridical personality of legal person and its shareholders (founders, participants) in case-law of European court of human rights» discusses peculiarities of legal person's and its shareholder's petitions to European court of human rights aimed at protection of their rights. Article analyzes issue of differentiation between juridical personality of legal person and its shareholders (founders, participants) within framework of their petitions to European court of human rights.

Key words: *European Court of Human Rights, juridical personality, European Convention on Human Rights, decision, petition, Convention, shareholder.*

Вступ. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод разом із численною практикою її застосування надають таким суб'єктам права як юридичні особи можливість звертатися до Європейського суду з прав людини з метою захисту своїх прав та інтересів. Європейський суд з прав людини (надалі – Суд) неодноразово стикався з певними труднощами, випрацьовуючи позицію щодо кола суб'єктів, які можуть звертатися до Суду за захистом своїх прав. Беручи до уваги численні теорії юридичної особи, неоднозначність правової природи останньої та наявність певної невизначеності серед науковців щодо питання, кого вважати носієм властивостей юридичної особи [1, с. 107–182], досить часто в ході розгляду Європейським судом з прав людини заяв різних суб'єктів, які позиціонували себе в якості юридичних осіб, права яких необхідно захистити, Суд був вимушений розробляти нові підходи до розуміння юридичної особи, як заявника.

Актуальність обраної тематики обумовлюється тією обставиною, що практика Європейського суду з прав людини постійно поповнюється рішеннями, в яких заявниками є юридичні особи та/або її акціонери (засновники, учасники). Окрім того, необхідно враховувати, що практика Європейського суду з прав людини в контексті згаданого питання не стоїть на місці та постійно оновлюється з огляду на зміни, які, зважаючи на постійний розвиток людства, відбуваються й у сфері суспільних відносин за участю юридичних осіб та/або їх акціонерів (засновників, учасників).

Постановка завдання. Дана стаття має на меті дослідити підходи Суду до правосуб'єктності юридичних осіб, її адміністрації та акціонерів (засновників, учасників) у контексті розгляду питання щодо прийняття та розгляду заяв зазначених суб'єктів. З метою досягнення вказаної мети обов'язковим є ретельний аналіз практики Європейського суду з прав людини, яка стосується означеного питання.

Левову частку джерельної бази даного дослідження складають безпосередньо рішення Європейського суду з прав людини. Що стосується наукових доробків вчених, то специфікою даного виду джерел можна назвати те, що серед них практично відсутні вітчизняні джерела, оскільки ступінь дослідження даної теми в Україні є невисоким.

Результати дослідження. На сьогоднішній день Європейський суд з прав людини не має власної концепції, що стосується правосуб'єктності юридичних осіб. Загалом позиція Суду щодо правоздатності та дієздатності юридичних осіб базується на класичній теорії корпоративної правосуб'єктності, яка є порівняно однотипною на території країн Європейського Союзу. В той же час практика Суду слугує яскравим підтвердженням наявності в останнього особливих підходів до окремих питань, що стосуються правосуб'єктності юридичних осіб.

На думку деяких вчених, розгляд питання правосуб'єктності юридичних осіб необхідно здійснювати лише через призму правосуб'єктності акціонерів (або ж засновників/учасників) такої юридичної особи [2, 66]. І з цією думкою треба погодитись, оскільки базується вона на багаторічній практиці Суду.

Особа, яка звертається до Суду, має підпадати під критерії «потерпілого», які визначені в статті 34 Конвенції. Практика Суду стосовно розуміння категорії «потерпілого» здебільшого і формує масив справ, які криють у собі прояви специфіки звернення юридичних осіб до Суду.



У зв'язку з цим необхідно висвітлити окремі аспекти застосування статті 34 Конвенції. Вимоги щодо відповідності критеріям «потерпілого», які містяться в статті 34 Конвенції, є складовими загальних умов щодо допустимості, що встановлює Конвенція [3]. Необхідно зазначити, що відповідно до позиції Суду вимоги щодо відповідності критеріям «потерпілого» складають автономну концепцію [4]. Таким чином суд не зобов'язаний тлумачити статтю 34 Конвенції із урахуванням підходів до розуміння категорії «потерпілого» на національному рівні. Суд виходить із точки зору, що під поняттям «потерпілий» розуміється особа, яка «потрапила під прямий вплив» від дій чи бездіяльності відповідних органів [5]. Вимога щодо «прямого впливу» передбачає специфічні відносини між заявником та втручанням з боку держави, власне, внаслідок якого він і скаржитись. Заявник, як правило, не може скаржитись на обставини, що трапились не з ним безпосередньо. Розуміння категорії «прямого впливу» на інтуїтивному рівні може призвести до наслідків, відповідно до яких концепція правосуб'єктності юридичних осіб унеможливує звернення від імені юридичної особи будь-яких інших осіб, окрім, власне, самої юридичної особи, тобто, прямо уповноважених нею осіб. Таке розуміння «прямого впливу» призвело б до того, що акціонери/засновники/учасники юридичної особи автоматично не могли б відповідати критеріям допустимості в контексті звернення до Суду і зовсім не могли б виступати в якості заявників [2, 68].

Як правило, від імені юридичної особи діє особа, що наділена управлінськими функціями та відповідними повноваженнями (директор, генеральний директор, президент і т. д.). Компетенція такого виконавчого органу визначається національним законодавством, що регулює діяльність організацій, а також внутрішніми установчими документами організації (як правило, статутом). У випадку процедури банкрутства юридичної особи, повноваження щодо управління нею і щодо представництва її інтересів переходять до спеціально призначеної особи, зокрема, ліквідатора або ліквідаційної комісії. Акціонери, учасники, засновники, як правило, не мають повноважень із управління юридичною особою і на здійснення будь-яких дій від її імені, так само, як і на представництво особи в будь-яких органах і організаціях, зокрема, в національних судах та Європейському суді з прав людини.

Водночас акціонер може поставати перед Судом у різних статусах. Наприклад, в якості члена керівництва компанії, як представник компанії за довіреністю тощо. Будучи членом ради директорів юридичної особи, акціонер може звертатися до Суду зі скаргами на те, як державні суди вирішували спори щодо законності примусового зняття з посади такого члена ради директорів [6]. Акціонер, який прямо залучений до господарської діяльності юридичної особи може звертатися до Суду зі скаргами на те, що сферу його особистого життя було порушено через те, що представниками владних органів проводились слідчі дії в приватному будинку такого акціонера з метою виявлення доказів незаконної господарської діяльності [7]. Однак необхідно звернути увагу на те, що такі спори стосуються саме суб'єктивного права акціонера (засновника, учасника), а не юридичної особи. В жодному із зазначених вище випадків акціонер не зможе звернутися до Суду за захистом прав, які встановлені Конвенцією саме в якості акціонера.

Акціонери постають перед Судом у двох різних ситуаціях: або ж коли вони звертаються за захистом їх прав як акціонерів, або коли вони звертаються за захистом своїх інтересів, які можуть у них бути в зв'язку з їх статусом акціонера. Так, справа *Sovtransavto Holding v Ukraine* стосувалась звинувачень зі сторони російської холдингової компанії, які полягали в тому, що українські суди були упередженими при вирішенні справи щодо законності рішення керівництва української компанії щодо збільшення статутного капіталу цієї компанії, що, в свою чергу, призвело до того, що заявник (російська сторона) втратив контроль над компанією. Суд, зокрема, постановив: «Частка компанії (акція тощо) є досить складною категорією. Вона засвідчує, що її власник має як саму частку (акцію), так і відповідні права, які засвідчуються цією часткою. Це не є лише непрямою претензією на активи компанії, але і на інші права, особливо на право голосувати і право впливати на компанію» [8]. Отож, враховуючи зазначену вище позицію Суду, та беручи до уваги його аргументацію в справі *Gaus Dosier-und Fordertechnik GmbH v Netherlands* [9], акції (частки) розглядаються Судом



як власність в контексті статті 1 Протоколу 1 до Конвенції. Таким чином, акції (частки) захищаються Конвенцією від їх незаконного позбавлення та, відповідно, від втручання державних органів. Наприклад, у справі *Olczak v Poland* заявник посилався на порушення свого права, що закріплено статтею 1 Протоколу 1 до Конвенції, що сталося внаслідок рішення Ради директорів банку збільшити статутний капітал банку, яке, в свою чергу, призвело до зменшення участі акціонера з 45 % до 0,4%. Це рішення потягнуло за собою досить серйозні наслідки, а саме, зменшення вартості акцій заявника, що, як встановив Суд, є позбавленням власності в контексті статті 1 Протоколу 1 до Конвенції [10].

Окрім того, не виникає сумнівів, що право власності на акції (частки) є цивільним правом у контексті статті 6 (1) Конвенції, яка закріплює право на справедливий суд. Спори на національному рівні, які стосуються права власності на частки (акції), мають відповідати положенням щодо гарантій належного процесу, що, в свою чергу, надає певний захист, наприклад, правам міноритарних власників акцій (часток). В *Sovtransavto Holding v Ukraine*, наприклад, Суд встановив, що судовий процес в Україні суперечить вимогам незалежності та неупередженості, які встановлені статтею 6 (1) Конвенції [8]. А, наприклад, у справі *Pafitis and Others v Greece* Суд встановив наявність порушення статті 6 (1) Конвенції в тривалому спорі щодо права акціонера (який і був заявником) голосувати на загальних зборах банку, який вирішив збільшити установчий капітал. Суд не мав сумнівів щодо того, що право голосувати та інші права акціонерів є цивільними правами, а отже, є такими, що підпадають під захист Конвенції відповідно до статті 6 (1) [11].

Якщо вести мову про те, чи надають акціонерів (засновнику, учаснику) права, якими він наділяється в якості власника акцій, можливість звертатись від імені компанії, то беззаперечним є той факт, що без самої юридичної особи такі права не існували б, але треба брати до уваги, що ці права належать саме власнику акцій (часток), але не самій юридичній особі. В той же час у таких випадках акціонер може звертатись із заявою про визнання його потерпілим у контексті захисту саме його прав перед судом [2, с. 71]. Але оскільки права акціонерів можуть відрізнятися в окремо взятих державах, необхідно було б встановити, за захистом яких саме прав може звертатись акціонер в Суд. Тут на допомогу може прийти практика Міжнародного Суду ООН, а саме відома справа *Barcelona Traction*, яка стосується захисту акціонерів та правосуб'єктності юридичної особи. В контексті нашого дослідження важливим є те, які права розуміються Міжнародним Судом ООН під правами акціонера. Це: «права, які національне законодавство поширює на акціонера і які відрізняються від прав компанії, включно з правом на отримання дивідендів, право відвідувати і голосувати на загальних зборах, право на частку активів компанії у випадку її ліквідації» [12].

Права акціонерів можуть також розглядатись окремим об'єктом права власності (корпоративні права) в контексті положень Конвенції. Так, у справі *Olchak v Poland* Суд погодився із заявником в тому, що різке зменшення відсоткового значення його часток після значного збільшення статутного капіталу істотно зменшило здатність акціонера «впливати на компанію та голосувати» на загальних зборах, що тягне за собою можливість посилатися на порушення статті 1 Протоколу 1 до Конвенції. Суд розглядав права акціонера як «власність», оскільки характер таких прав є, безперечно, майновим [13].

У рішенні по справі *Agrotexim Hellas SA and Others v Greece* Європейський Суд з прав людини посилався на концепцію «piercing of corporate veil» – концепція «протикання корпоративного забрала». Ця юридична концепція, яка була розроблена в англо-саксонській правовій системі, передбачає, що відповідальність юридичної особи не пов'язана з відповідальністю її акціонерів (учасників, засновників)[14]. Фактично ця концепція захищає акціонерів (учасників, засновників) від відповідальності за невиконання будь-яких зобов'язань юридичної особи. На сьогодні Суд виходить з того, що акціонери не можуть мати статус «потерпілого» відповідно до статті 34 Конвенції у справах, що стосуються прав юридичних осіб, а не їх прав. Найбільш важливою справою, яка відзеркалює позицію Суду стосовно питання окремої корпоративної правосуб'єктності в контексті вимог Конвенції щодо потерпілого є згадана вище справа *Agrotexim Hellas SA and Others v Greece* [15]. У вказаній справі Суд



ззначив, що: «протикання «корпоративного забрала» або ж нехтування правосуб'єктністю компанії буде оправданим лише у виняткових обставинах, зокрема, коли чітко зрозуміло, що компанія не може застосувати положення Конвенції через свої органи, що створені відповідно до установчих документів такої компанії або – у випадку ліквідації – через ліквідаторів».

На сьогодні в подібних справах Суд керується підходом, виробленим саме в справі *Agrotexim Hellas SA and Others v Greece*. Наприклад, коли менеджер юридичної особи намагався ідентифікувати себе в якості юридичної особи [16], або ж коли юридична особа, яка входила до групи юридичних осіб, намагалася ідентифікувати себе в якості самої групи [17], Суд керувався тим, що ці суб'єкти не можуть звертатись за захистом прав, якщо ці права були порушені не безпосередньо по відношенню до них, а по відношенню до тих суб'єктів, з якими вони намагались себе ідентифікувати.

Як правило, Суд проводить межу між правосуб'єктністю юридичної особи та правосуб'єктністю її акціонерів (засновників, учасників), які звертаються за захистом прав юридичної особи, і не вважає, що порушення прав юридичної особи може надавати право акціонерам (засновникам, учасникам) звертатися до Суду із заявами. Таким чином, Суд обрав позицію, яка є звичною для абсолютної більшості країн, які є учасниками Конвенції. Безперечно, принцип неототожнення юридичної особи з її акціонерами (учасниками, засновниками), що був вироблений в справі *Agrotexim Hellas SA and Others v Greece*, не можна назвати таким, що захищає права та інтереси акціонерів (засновників, учасників) юридичної особи. В той же час, заперечуючи ототожнення, Суд готовий «піти на зустріч» власнику акцій чи часток юридичної особи за наявності виняткових обставин, які, зокрема, унеможливають безпосереднє звернення саме юридичної особи до суду.

Висновки. Здійснений вище аналіз практики Європейського суду з прав людини та позицій окремих науковців наводить на висновки про те, що обсяг прав, за захистом яких до Суду може звернутись юридична особа, не тотожний тому обсягу прав, за захистом яких до Суду може звернутись акціонер (засновник або учасник) такої юридичної особи. Акціонери володіють колом властивих саме їм прав, які можуть бути захищені в Суді. За загальним правилом акціонери не можуть звертатися до Суду за захистом прав юридичної особи. Проте в окремих випадках, коли юридична особа перебуває в положенні, яке унеможливує здійснення нею права на захист своїх прав чи інтересів (банкрутство, ліквідація), заяви акціонерів (учасників, засновників) таких юридичних осіб можуть бути розглянуті Європейським судом з прав людини.

Список використаних джерел:

1. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учеб. пособие. – М., 2003.
2. Marius Emberland, *The Human Rights of Companies Exploring Structure of ECHR Protection*, Oxford University Press, 2006.
3. C Ovey, Jacobs and White, *The European Convention on Human Rights* (3rd edn Oxford University Press, Oxford, 2002).
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Middelburg van der Zee and Het Parool BV v Netherlands* // <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Eckle v Germany* // <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Tsatsos and Others v Greece* // <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Tee v UK* // <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Sovtransavto Holding v Ukraine*, § 92 (2) // <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *Gaus Dossier-und Fordertechnik GmbH v Netherlands* // <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.



10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Olczak v Poland // <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Pafitis and Others v Greece // <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
12. Case Concerning Barcelona Traction, Light & Power Co (Belg v Spa), 1970 ICJ, § 47 // <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf/>.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Olczak v Poland // <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
14. The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of English and U.S. Corporate Veil Doctrines, Thomas K. Cheng // <http://lawdigitalcommons.bc.edu>.
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Agrotexim Hellas SA and Others v Greece // <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Farbers and Harlanova v Lithuania // <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Societe General de Investissement (SGI) and Others v France // <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.

ПФКО О. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
(Ужгородський національний університет)

УДК 349.418

РЕЄСТРАЦІЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ У ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА

У статті проаналізовано правові підстави та процедуру реєстрації прав на землю в поземельній книзі, а також передумови становлення та розвитку системи реєстрації прав на землю у Федеративній Республіці Німеччина.

Ключові слова: права на землю, реєстрація, реєстрація прав на землю, порядок реєстрації прав на землю, поземельна книга, реєстрація прав у поземельній книзі.

В статье проанализированы правовые основания и процедура регистрации прав на землю в поземельной книге, а также предпосылки становления и развития системы регистрации прав на землю в Федеративной Республике Германия.

Ключевые слова: права на землю, регистрация, регистрация прав на землю, порядок регистрации прав на землю, поземельная книга, регистрация прав в поземельной книге.

The article explores legal grounds for and the registration procedure of the land title registration in the land register as well as the preconditions of the formation and development of the land title registration system in the Federal Republic of Germany. It is defined that German registration system was the centre of the development of this institution and had a profound influence on its formation in other countries.

Key words: title to land, registration, land title registration, land title registration procedure, land register, title registration in the land register.



Вступ. Із розвитком ринкових відносин усе більшого значення набуває питання забезпечення надійності майнових відносин, виникає необхідність підвищення гарантій захисту майнових прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, а також держави, забезпечення їх достовірною й актуальною інформацією про правовий статус того чи іншого об'єкта нерухомого майна. Одним із головних елементів правового механізму, який забезпечує ці потреби, є державна реєстрація прав на землю.

З 1 січня 2013 р., після набуття чинності Законом України «Про Державний земельний кадастр» [1] та Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [2], в Україні запроваджено нову систему реєстрації прав на землю й інше нерухоме майно. Проте вже з перших днів функціонування цієї системи стало зрозуміло, що, незважаючи на її безумовні переваги перед раніше існуючою системою реєстрації, вона містить багато суперечливих і неоднозначних положень, а законодавство що її регулює, потребує суттєвих доопрацювань.

Дискусії щодо того, яка система реєстрації прав на землю є оптимальною, точаться не тільки в наукових колах України, де її формування перебуває на початковому етапі, а й у тих країнах Європи, де система реєстрації є давно сформованою й ефективно функціонує фактично без суттєвих змін протягом кількох століть [3, с. 10]. У цьому аспекті актуальним є дослідження найбільш ефективних світових систем реєстрації прав на землю та їх порівняння з українською системою реєстрації прав на землю.

Стан дослідження. В Україні окремі аспекти особливостей функціонування системи реєстрації прав на землю у Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН) досліджували С.В. Гринько [4], Д.Д. Іваненко [5], П.Ф. Кулинич [6; 7; 8], А.М. Мірошниченко [9], С.С. Овчарук [10], В.В. Сенчук [11], А.М. Третяк [12; 13; 14; 15] та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження передумов становлення й розвитку системи реєстрації прав на землю у Федеративній Республіці Німеччина, аналіз особливостей реєстрації прав на землю в поземельній книзі, яка є центральним елементом усієї системи реєстрації прав на нерухоме майно в ФРН.

Результати дослідження. Насамперед коротко розглянемо передумови виникнення сучасної системи реєстрації прав на землю у ФРН. Саме на території Німеччини були розроблені необхідні процедури зміцнення прав на нерухомість, які згодом переросли в систему реєстрації прав на нерухоме майно [16, с. 31]. Більшість дослідників вважає, що інститут державної реєстрації прав на землю сформувався й отримав подальший розвиток завдяки розвитку іпотечних відносин. Оскільки особа, яка надає кредит під заставу землі (нерухомого майна), зацікавлена в отриманні повної інформації про об'єкт застави й насамперед про те, чи цей об'єкт уже не заставлений. Починаючи з XII ст., у деяких німецьких містах передача нерухомого майна починає записуватися в спеціальні міські книги. Потім запис у книги поширюється за межі міст, перехід права власності на нерухомість починає поєднуватися з записом у книзі [17].

Така ситуація поступово призводить до формування в Європі інституту іпотечних книг, відповідно до якого будь-яке право на нерухоме майно отримувало юридичну чинність для третіх осіб лише після його внесення в особливі книги. Відсутність інформації про іпотеку на нерухомість в іпотечних книгах давало пріоритет на задоволення вимог із цієї нерухомості тому, хто перший здійснить свій запис [18]. Пізніше такі записи набули систематичного характеру. Як зазначає О.А. Ємельянова, згодом система іпотечних книг трансформувалася в систему державної реєстрації прав, що було обумовлено передусім прагненням дати можливість будь-якій особі отримати інформацію про юридичний статус будь-якого об'єкта нерухомості. Саме тому, на її думку, відкритість відомостей про державну реєстрацію визнається одним із найважливіших принципів державної реєстрації [19, с. 88].

Із часом нагальною стала потреба в тому, щоб у книзі було зафіксовано не тільки факт про те, заставлене майно чи ні, а й увесь комплекс речових прав на нерухомість. Із цієї причини, як зазначає І.А. Покровський, протягом XIX ст. іпотечні книги у всій Європі перетворюються на поземельні книги, які давали точну інформацію про правовий статус землі



[20]. У Німеччині щодо інституту поземельних книг у 1897 р. був навіть виданий особливий імперський закон, відповідно до якого внесення змін у поземельну книгу допускалося тільки на підставі правових актів, а отриманий текст набував юридичної сили для будь-яких третіх осіб. Усі виправлення вважалися юридично значимими доти, поки не з'являться нові, внесені відповідно до досить складної процедури [21, с. 25]. Важливим елементом у формуванні реєстрації прав на землю стало також взяття на себе державою функції визнання виникнення та припинення права власності на землю. Зауважимо, що система реєстрації прав на землю в поземельних книгах, сформована в ХІХ ст., фактично без змін діє й у наш час на території Німеччини та Австрії.

Основними нормативно-правовими актами, які регулюють порядок реєстрації прав на землю у ФРН, є Цивільний кодекс ФРН [22] та Положення про поземельну книгу [23].

Процедура реєстрації права на землю в поземельній книзі починається з моменту подання заяви про реєстрацію права (Eintragungsantrag) [24, с. 474–475].

Відповідно до § 3 Положення про поземельну книгу поземельна книга впорядковується за окремими земельними ділянками. Для кожної ділянки в поземельній книзі заведений окремий «аркуш», що складається з декількох сторінок, розділених на п'ять частин: титульний аркуш, інвентарний опис, розділ I, розділ II, розділ III.

Титульний аркуш служить для правової ідентифікації земельної ділянки щодо власності на житло або спадкове право забудови. У ньому вказується найменування місцевого суду або округу, номер його й аркуша.

Інвентарний опис містить конкретну земельну ділянку та служить для фактичного позначення ділянки. Реєстрація відбувається з вказівкою ознак земельної ділянки. Ці дані реєстратори отримують із кадастру нерухомості.

Перший розділ поземельної книги містить відомості про власників майна. Сюди ж вносяться й підстави набуття права власності на земельну ділянку (спадкування, купівля-продаж, дарування тощо). Якщо земельна ділянка перебуває в спільній власності, то вказується частка кожного з власників.

Другий розділ поземельної книги містить відомості про обмеження й обтяження щодо земельної ділянки, за винятком заставних прав.

У третій розділ поземельної книги вносяться заставні права. У випадку погашення іпотеки в цьому розділі також робиться відповідний запис.

У ФРН до кожного аркуша поземельної книги додаються основні акти – усі документи, які мають відношення до земельної ділянки й на яких ґрунтуються записи в поземельній книзі. У системі поземельних книг відомості правовстановлюючих документів не мають юридичної сили. Ці відомості втрачають актуальність після внесення запису в поземельну книгу, оскільки саме цей запис означає наявність відповідного права або обтяження [25, с. 20].

Згідно із загальним правилом кожна земельна ділянка у ФРН повинна бути зареєстрована в окремому формулярі поземельної книги.

Однак у ФРН також передбачена можливість реєструвати кілька земельних ділянок, позначених різними кадастровими номерами, під одним поточним номером в інвентаризаційному описі формуляра поземельної книги, оскільки відповідно до § 890 Цивільного кодексу ФРН декілька самостійних земельних ділянок, що належать одному й тому самому власникові, юридично можуть розглядатися як один об'єкт нерухомості.

А.В. Кузнецов та Г. Герман [26] відмічають, що переваги такого підходу проявляються, наприклад, за необхідності одночасного обтяження всіх суміжних земельних ділянок, що належать одному власнику. У цьому випадку буде потрібно здійснення тільки однієї реєстраційної дії. Якщо об'єктом угоди є незначна частина земельної ділянки (наприклад, власник продає декілька квадратних метрів, або сусіди обмінюються частинами своїх ділянок із метою покращення меж ділянок), то в цьому випадку у ФРН допускається здійснення реєстраційних дій за спрощеною схемою без утворення й реєстрації нових об'єктів нерухомості, оскільки в інвентаризаційному описі поземельної книги із цією метою передбачено спеціальну графу, де фіксуються зміни площі земельної ділянки.



Можна виділити такі стадії реєстраційного процесу в поземельній книзі ФРН:

1. Подання заяви про проведення реєстрації прав у поземельній книзі. До заяви повинні додаватися нотаріально засвідчені правовстановлюючі документи. Відповідно до § 313, 873 та 925 Цивільного кодексу ФРН будь-яка угода, предметом якої є відчуження прав на землю та інше нерухоме майно, підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

До заяви також додається нотаріально засвідчений дозвіл на реєстрацію від особи, прав якої стосується реєстрація, а також оригінал довідки з фінансової служби, що підтверджує сплату податку на придбання земельної ділянки, і посвідчення про невикористання права переважної купівлі [27, с. 46].

2. Проведення правової експертизи. У процесі проведення правової експертизи реєстратори здійснюють перевірку підсудності заявлених прав, перевіряють наявність в осіб, які подали заяву, повноважень на відповідні дії, відповідність заявлених прав вимогам законодавства, наявність заяви на проведення реєстрації прав, а також отримання в належній формі згоди від третіх осіб [28, с. 337].

За результатом проведеної правової експертизи наданих для реєстрації документів реєстратор може прийняти одне з таких рішень:

а) про внесення запису про реєстрацію права до поземельної книги в порядку, встановленому законодавством;

б) якщо в результаті проведеної експертизи в реєстратора виникли сумніви щодо правомірності укладеної угоди й можливості реєстрації заявлених прав, він відповідно до § 18 Положення про поземельну книгу зобов'язаний повідомити заявнику про всі причини, які, на його думку, роблять неможливим здійснення реєстраційного запису в поземельній книзі. При цьому, відмовляючи в проведенні державної реєстрації, реєстратор зобов'язаний надати заявнику конкретні пропозиції щодо усунення перешкод для реєстрації.

3. Внесення Запису про реєстрацію права в поземельну книгу. Про факт реєстрації обом сторонам надсилається повідомлення.

Як правильно зазначає І.В. Маркова, визначальним принципом реєстраційної системи ФРН є те, що внесення запису в поземельну книгу є наслідком виникнення права, оскільки без реєстрації немає права [29, с. 10].

Відповідно до § 71 Положення про поземельну книгу дії реєстратора можуть бути оскаржені в суді. При цьому скарга розглядається судом першої інстанції без присутності позивача. Рішення суду першої інстанції може бути оскаржене в окружному суді, якщо відповідно до § 520 Цивільного процесуального кодексу ФРН (Zivilprozessordnung) [30] позивач належним чином обґрунтує апеляцію. У цьому випадку захист інтересів учасників угоди здійснюється безпосередньо нотаріусом, що засвідчив договір, оскільки на нього покладений обов'язок супроводжувати реєстраційні дії від імені сторін [26].

Важливою властивістю поземельної книги є її публічний характер, тобто той факт, що її записи мають апіорі публічне визнання, а також відкритість для ознайомлення змісту записів кожному, хто має в цьому потребу. Таким чином, набувачеві землі, права на яку зареєстровані, немає необхідності займатися дослідженням «чистоти титулу» продавця, оскільки всі обставини, здатні вплинути на повноцінність права, яке ним набувається, відомі йому з реєстраційних записів, оскільки вони зареєстровані, а інші, хоча б і дуже істотні обставини, проте не зареєстровані в поземельній книзі, вважаються юридично не існуючими. Покупець і позикодавець точно знають, що саме набувається або чим забезпечується боргове зобов'язання [16, с. 38].

Зауважимо, що у ФРН важлива роль у забезпеченні законності операцій із землею та іншим нерухомим майном належить нотаріусам, що має безпосередній вплив на визначення процедури проведення державної реєстрації в суді. Саме нотаріуси виконують функцію перевірки відповідності укладених угод чинному законодавству. Порядок діяльності й повноваження нотаріусів у ФРН визначаються Федеральним Законом «Про нотаріат» (Bundesnotarordnung) від 13 лютого 1937 р. [31]. У зв'язку із цим реєстратори у ФРН здійснюють переважно перевірку відповідності вимогам законодавства процесуальних, а не матеріально-правових елементів укладених угод щодо прав на землю й інше нерухоме майно.



Перед посвідченням угоди нотаріус отримує виписку з поземельної книги в управлінні поземельної книги за місцем розташування майна. У виписці зазначається інформація про об'єкт, який підлягає відчуженню, обмеження й обтяження, накладені на майно, а також інформація про останнього зареєстрованого власника.

Отже, центральним елементом, навколо якого побудована вся система реєстрації прав у ФРН, є поземельна книга. Законодавством України також передбачено ведення поземельних книг. Зокрема, ст. 24 Закону України «Про Державний земельний кадастр» визначає, що державна реєстрація земельної ділянки здійснюється під час її формування шляхом відкриття поземельної книги на таку ділянку. Відповідно до Закону України «Про Державний земельний кадастр» поземельна книга є документом Державного земельного кадастру, який містить такі відомості про земельну ділянку: кадастровий номер; площа; місцезнаходження; склад угідь; цільове призначення; нормативна грошова оцінка; відомості про обмеження у використанні земельної ділянки; відомості про межі частини земельної ділянки, на яку поширюється дія сервітуту, договору суборенди земельної ділянки; кадастровий план земельної ділянки; дата державної реєстрації земельної ділянки; інформація про документацію із землеустрою, на підставі якої здійснена державна реєстрація земельної ділянки, а також внесені зміни до цих відомостей; інформація про власників (користувачів) земельної ділянки відповідно до даних про зареєстровані речові права в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно; дані про бонітування ґрунтів.

Поземельна книга ведеться в паперовій та електронній (цифровій) формі й закривається в разі скасування державної реєстрації земельної ділянки. До поземельної книги в паперовій формі долучаються всі документи, які стали підставою для внесення відомостей до неї. Форма поземельної книги й порядок її ведення визначаються Порядком ведення Державного земельного кадастру, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051 [32].

На відміну від ФРН, виникнення права на земельну ділянку в Україні пов'язується не з реєстрацією в поземельній книзі, а з внесенням відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Під Державним реєстром речових прав на нерухоме майно, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», розуміється єдина державна інформаційна система, що містить відомості про права на нерухоме майно, їх обтяження, а також про об'єкти й суб'єктів цих прав.

Висновки. Розглядаючи історичні аспекти становлення інституту реєстрації прав на землю й аналізуючи законодавство країн Європи, можна констатувати, що німецька система реєстрації була центром розвитку цього інституту та зробила великий вплив на його формування в інших країнах. Реєстрація прав на землю й інше нерухоме майно, основана на веденні поземельної книги, знайшла своє застосування в багатьох країнах Європи.

Хоча в системі реєстрації прав на землю в Україні й передбачено ведення поземельної книги, проте вона виконує технічно-облікові, а не юридичні функції, і виникнення або припинення прав на землю не пов'язується з внесенням відповідних записів до поземельної книги, а роль поземельної книги в її класичному розумінні в Україні виконує Державний реєстр речових прав на нерухоме майно.

Список використаних джерел:

1. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 7 липня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
3. Піфко О.О. Реєстрація прав на землю у країнах Європи: порівняльний аналіз : [монографія] / О.О. Піфко, Ю.М. Бисага. – Ужгород : ФОП Бреза А.Е., 2011. – 182 с.
4. Гринько С.В. Правові аспекти реєстрації прав на землю : [монографія] / С.В. Гринько. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський Університет», 2004. – 172 с.



5. Іваненко Д.Д. Становлення, розвиток та функціонування кадастрово-реєстраційної системи у Німеччині: організаційно-правовий аспект / Д.Д. Іваненко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2013. – № 182. – Ч. 1. – С. 249–259.
6. Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні : [колективна монографія] / [В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, Л.О. Панькова та ін.] ; за ред. В.І. Семчика. – К. : Юридична думка, 2005. – 264 с.
7. Кулинич П.Ф. Державна реєстрація прав на земельну і неземельну нерухомість: світовий досвід та проблеми його імплементації в Україні / П.Ф. Кулинич // Земельне право України. – 2006. – № 9. – С. 30–39.
8. Кулинич П.Ф. Державна реєстрація прав на земельну нерухомість та земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади / П.Ф. Кулинич // Юридичний журнал. – 2005. – № 11(41). – С. 35–42.
9. Мірошніченко А.М. Земельне право України : [підручник] / А.М. Мірошніченко. – К. : Алерта, 2011. – 678 с.
10. Овчарук С.С. Організаційно-правові засади державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С.С. Овчарук. – К., 2009. – 225 с.
11. Сенчук В.В. Правове забезпечення реєстрації нерухомого майна та прав на нього в Україні: історико-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.В. Сенчук. – К., 2009. – 189 с.
12. Третяк А.М. Земельний кадастр і реєстрація прав на нерухомість: їх суть і відмінності / А.М. Третяк // Землепорядкування. – 2003. – № 2. – С. 46–53.
13. Третяк А.М. Проблеми створення системи управління земельними ресурсами та реєстрації землі / А.М. Третяк // Землепорядний вісник. – 1998. – № 3. – С. 3–6.
14. Третяк А.М. Земельний кадастр ХХІ століття. Зарубіжні і вітчизняні погляди на розвиток земельного кадастру / А.М. Третяк. – К. : ПВКП «Укртиппроєкт», 1999. – 115 с.
15. Третяк А.М. Управління земельними ресурсами та реєстрація землі в Україні / А.М. Третяк. – К., 1998. – 224 с.
16. Никонов П.Н. Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество / П.Н. Никонов, Н.Н. Журавский. – СПб. : Роза мира, 2006. – 180 с.
17. Алексеев В.А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования / В.А. Алексеев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dom-i-zakon.ru/articles/nedv/sdeli/987658654879678548976>.
18. Марзаганов А.М., Становление института государственной регистрации прав на недвижимое имущество / А.М. Марзаганов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://science.ncstu.ru/articles/law/f02/12.pdf/file_download.
19. Емельянова Е.А. История становления системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Российский и зарубежный опыт / Е.А. Емельянова // Юридический аналитический журнал. – 2004. – № 1. – С. 88–94.
20. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – изд. 3-е, стереотип. – М. : Статут, 2001. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_23.html.
21. Полунеева Е.В. Институт государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (гражданско-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.В. Полунеева. – М., 2004. – 192 с.
22. Bürgerliches Gesetzbuch, ausfertigungsdatum (1896) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb>.
23. Grundbuchordnung [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/gbo/BJNR001390897.html>.
24. Schellhammer K. Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen samt Wohnungseigentums- und Grundstücksrecht / K. Schellhammer. – Heidelberg : C.F. Müller Juristischer Verlag, 2009. – 693 s.



25. Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран / под ред. А.А. Лазаревского. – М. : Институт экономики города, 2000. – 176 с.

26. Кузнецов А.В. Сравнительно-правовой анализ российской и германской государственной регистрации прав на недвижимость / А.В. Кузнецов, Г. Герман // Юридический мир. – 2000. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zhastar.net/content/view/19060>.

27. Кирсанов А.Р. Административно-правовое регулирование регистрационной деятельности в сфере недвижимости : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / А.Р. Кирсанов. – М., 2003. – 223 с.

28. Nieder H. Entwicklungstendenzen und Probleme des Grundbuchverfahrensrechts / H. Nieder // Neue Juristische Wochenschrift. – 1984. – № 7. – S. 329–338.

29. Маркова И.В. Проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним : [учебное пособие] / И.В. Маркова. – Самара : Универс групп, 2007. – 194 с.

30. Zivilprozessordnung, ausfertigungsdatum (1950) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>.

31. Bundesnotarordnung, ausfertigungsdatum (1937) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bnoto/gesamt.pdf>.

32. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 89. – Ст. 3598.



ТИМОШЕНКО О. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного,
господарського та цивільного права
(ПВНЗ «Європейський університет»)

УДК 347.958

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДСТАВ ДЛЯ ПОДАВАННЯ ЗАЯВИ
ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ
В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

У статті автором досліджуються питання стану правового регулювання підстав для подання заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України. Проводиться критичний аналіз правових норм, що регламентують підстави для подання заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України в цивільному судочинстві.

Ключові слова: *цивільне судочинство, Верховний Суд України, постанова суду, підстави для подання заяви про перегляд судових рішень.*

В статье автором исследуются вопросы состояния правового регулирования оснований для подачи заявления о пересмотре судебных решений Верховным Судом Украины. Проводится критический анализ правовых норм, регламентирующих основания для подачи заявления о пересмотре судебных решений Верховным Судом Украины в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: *гражданское судопроизводство, Верховный Суд Украины, постановление суда, основания для подачи заявления о пересмотре судебных решений.*

In the article author raised problems of state regulation of grounds for filing an application for a review of judgments by Supreme Court of Ukraine. A critical analysis of legal norms regulating grounds for of application for a review of court decisions by Supreme Court of Ukraine in civil proceedings.

Key words: *civil judicial proceedings, the Supreme Court of Ukraine, court order, grounds for application for review of court decisions.*

Вступ. Ідея проведення ґрунтовної судової реформи в Україні зароджується з проголошенням незалежності України у 1991 році [1] та розвивається до сьогоднішніх днів. Так само з часів незалежності України розвивається і сама практика реформування як системи всього вітчизняного судочинства, так і окремих його різновидів. Важливе місце в системі судочинства займає Верховний Суд України, який покликаний, насамперед, забезпечити єдність і цілісність судової системи, а також забезпечити законність і справедливість судочинства в державі.

Цивільне судочинство є одним із найважливіших різновидів судочинства, що має забезпечити справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [2]. Тому і реформування системи цивільного судочинства має відбуватися в органічному зв'язку із реформуванням повноважень Верховного Суду України, особливо в частині перегляду судових рішень



в цивільному судочинстві, як однієї з найважливіших процесуальних стадій цивільного судочинства.

12 лютого 2015 року на фоні різкого посилення громадянського невдоволення станом судочинства в Україні Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII [3]. Вказаний Закон України націлений на удосконалення правового механізму забезпечення права особи на справедливий суд, підвищення ефективності діяльності судової системи, забезпечення однакового застосування закону, визначення правових і організаційних засад атестації та дисциплінарної відповідальності суддів, удосконалення процедур призначення на посади суддів та оптимізація діяльності суддівського самоврядування. Реалізація цих заходів має дозволити посилити утвердження в суспільстві верховенства права та законності, сприятиме відновленню довіри до суду і суддів. Реалізація вказаної мети безпосередньо пов'язана і зі зміною повноважень Верховного Суду України в сфері перегляду судових рішень у цивільному судочинстві. Зокрема, вказаним Законом України більшість статей глави 3 розділу 5 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) викладені в новій редакції. В тому числі і ті статті, що регламентують повноваження Верховного Суду України в частині перегляду судових рішень у цивільному судочинстві.

У вітчизняній юридичній науці цивільного процесу питання реформування повноважень Верховного Суду України в цивільному судочинстві були предметом вивчення та аналізу багатьох вчених, зокрема: О.А. Підпригори, Д.М. Притики, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, М.І. Хавронюка, Є.А. Черноушенко, П.І. Шевчука, М.Й. Штефана, О.О. Штефан та інших. Проте, враховуючи поточні зміни цивільного процесуального законодавства, переважна більшість наукових робіт зазначених учених не враховують положення Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII від 12.02.2015 року та переважно стосуються загальних питань реформування діяльності Верховного Суду України, факту обмеженості його повноважень, необхідності посилення правосудної ролі в питаннях вітчизняного судочинства.

Постановка завдання. Враховуючи поточні зміни чинного цивільного процесуального законодавства України, наявність вимог, що висувуються суспільством до якості цивільного судочинства, активізацію розбудови національної системи судочинства, вважаємо за доцільне здійснити дослідження питань правового регулювання підстав для подання заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України в цивільному судочинстві на тлі прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII від 12.02.2015 року. З огляду на складність та багатоаспектність предмета дослідження, в цій науковій роботі ми ставимо за мету провести критичний аналіз положень цивільного процесуального законодавства України в частині правового регулювання підстав для подання заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України в цивільному судочинстві на тлі прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII від 12.02.2015 року, на підставі чого виокремити проблеми і тенденції його розвитку.

Результати дослідження. Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення порушених прав. Таким чином, прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» пов'язане із необхідністю гарантування державою ефективного захисту прав і свобод людини, утвердження незалежного та справедливого суду та відновлення довіри суспільства до судової системи, що є запорукою успішного розвитку правової держави. Наслідком прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» стало внесення змін до деяких законодавчих актів стосовно судоустрою та судочинства з кінцевою метою ефективного забезпечення права громадян на справедливий суд. Зокрема було розширено права громадян щодо гарантій рівності перед законом і судом, гласності, відкритості судового процесу, обов'язковості рішень суду, унормування неупередженого розподілу судових справ. Інформація щодо суду, який розглядає справу, стадії розгляду, місце та час засідань мають бути відкритими і оприлюдненими. Закріплено, що право бути присутнім у відкритому судовому засіданні не може бути обмежене. Відповідно до міжнародних стан-



дартів було унормовано питання утворення судів, призначення суддів на адміністративні посади, оптимізації складу судів і їх діяльності. Впроваджено нові гарантії того, що органи виконавчої влади не матимуть впливу на процедури утворення судів та визначення кількості суддів. Закон також націлений і на зменшення кількості адміністративних посад у судах та приведення складу суддів у відповідність до реального навантаження. Уточнено і посилено гарантії незалежності і недоторканності суддів, їх права та обов'язки, запроваджено новий текст присяги судді. Унормовано процедури обрання суддів безстроково та їх призначення і переведення в інші суди, які мають проходити лише на конкурсних засадах. Регламентовано незалежне оцінювання професійного рівня судді, від результатів якого залежатиме його подальша кар'єра. Запроваджено атестацію, що має стимулювати підвищення рівня кваліфікації суддів. Законом запроваджено зміни в організації та порядку формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, яка діятиме у складі кваліфікаційної і дисциплінарної палат. Уточнено вимоги до членів комісії, їх права і обов'язки, організація діяльності і забезпечення. Підвищено вимоги до членів Вищої ради юстиції та внесено зміни щодо організації її діяльності.

У той же час найбільш цікавими були зміни, що вносилися до положень ЦПК України в частині уточнення (розширення) підстав для подання заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України, конкретизації правового статусу висновків Верховного Суду України щодо застосування норм права, які набували обов'язкового характеру для суб'єктів владних повноважень, а суди мають їх ураховувати з метою забезпечення однакового застосування норм права. Такі зміни свідчать, насамперед, про розширення кола судових справ, що розглядає Верховний Суд України, через збільшення законодавчо визначених підстав для подання заяви про перегляд судових рішень. Окрім того, це свідчить і про посилення ролі Верховного Суду України у здійсненні цивільного судочинства та забезпеченні права суб'єктів на справедливий суд. У цьому контексті законотворцем, насамперед, розширюється коло підстав для подання заяви про перегляд судових рішень. Зокрема за попередньою редакцією ст. 355 ЦПК України (до моменту набрання чинності Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд») закріплювалось лише дві підстави для подання заяви про перегляд судових рішень. Такими підставами були і залишаються:

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) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом.

З відповідними стилістичними коригуваннями вказані підстави були залишені в чинній редакції ст. 355 ЦПК України. В той же час додалися ще дві підстави для подання заяви про перегляд судових рішень. Спробуємо їх розглянути. Однією з підстав є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права – при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі, або яке прийняте з порушенням правил підсудності або встановленої законом компетенції судів щодо розгляду цивільних справ. Вказаним положенням додаються до підстав для подання заяви про перегляд судових рішень неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм не лише матеріального права, але і процесуального права. Проте законом встановлюється виключний перелік випадків можливості для подання заяви про перегляд судових рішень, а саме:

– при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі;

– при оскарженні судового рішення, яке прийняте з порушенням правил підсудності;

– при оскарженні судового рішення, яке прийняте з порушенням встановленої законом компетенції судів щодо розгляду цивільних справ.

За результатами розгляду справи за вказаною підставою Верховний Суд України наділяється правом:



– скасувати судові рішення повністю або частково і передати справу на розгляд до відповідного суду першої, апеляційної чи касаційної інстанції;

– скасувати судові рішення повністю або частково і закрити провадження у справі повністю або в певній частині.

Законодавчі зміни, які внесені до Цивільного процесуального кодексу України, розширюють і елемент посилення ролі судового прецеденту в системі джерел (форм) права. Зокрема, законодавчо були розмежовані постанова та висновок Верховного Суду України. І саме висновок Суду щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 355 ЦПК України (щодо неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального або процесуального права), є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Разом із тим, висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Окрім того, в якості підстави для подання заяви про перегляд судових рішень законодавець встановлює факт невідповідності судового рішення суду касаційної інстанції викладеному в постанові Верховного Суду України висновку щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального права. При чому, заява про перегляд судових рішень зі вказаної підстави подається протягом трьох місяців із дня ухвалення судового рішення, щодо якого подається заява про перегляд, або з дня прийняття постанови Верховного Суду України, на яку здійснюється посилання на підтвердження вказаної підстави, але не пізніше одного року з дня ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява. До заяви про перегляд судового рішення із зазначеної підстави додається копія відповідної постанови Верховного Суду України.

В аспекті попередньої практики Верховного Суду України, яка здійснювалася під впливом різноманітних політичних факторів, законодавець встановив диспозитивне положення та поклався на розсуд Верховного Суду України в тому, що у разі, якщо під час розгляду справи Верховний Суд України встановить необхідність відійти від висновку про застосування норми права, викладеного у постанові Верховного Суду України, яка була прийнята іншим складом суду (іншою палатою чи палатами, які брали участь у спільному засіданні), справа передається на розгляд спільного засідання палат Верховного Суду України, яке проводиться за участю палати (палат), що розглядала справу до моменту її передання, та палати (палат), яка приймала відповідну постанову Верховного Суду України. Засідання є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від загального складу кожної з відповідних судових палат Верховного Суду України.

У той же час положення ЦПК України містять прогалину та не визначають, який правозастосовний акт і якого змісту має бути прийнятий Верховним Судом України за результатами розгляду справи за вказаною підставою. Це потребує відповідного законодавчого уточнення.

Постанова Верховного Суду України, що прийнята за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення із зазначеної підстави не має характеристик судового прецеденту, не є обов'язковою для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Положення постанови також не обов'язково має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права.

Вказане вище дає змогу нам зробити такі узагальнення:

– по-перше, поточні процеси законодавчого реформування цивільного судочинства свідчать про тенденцію до посилення ролі Верховного Суду України у питанні перегляду судових рішень;



– по-друге, спостерігаються зміни правового статусу рішень (висновків) Верховного Суду України за результатами перегляду судових рішень, що стосуються посилення їх обов'язковості та загальнопоширеності;

– по-третє, вказані зміни ролі Верховного Суду України у цивільному судочинстві свідчать про важливе значення Верховного Суду України в питаннях відновлення довіри громадян до судової влади.

Висновки. Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що на сьогодні стан правосуддя в Україні не дозволяє вважати, що звернення до суду є дієвим механізмом поновлення порушених прав особи. Основними проблемами судової влади є корупція, порушення принципу незалежності суду, недосконала система добору суддів, можливості впливу політичних та інших суб'єктивних факторів на кар'єру судді, недосконалість процесуального законодавства. Рівень суспільної довіри до суду залишається вкрай низьким, а запит суспільства на очищення судівського корпусу та підвищення ефективності судової системи є величезним.

Список використаних джерел:

1. Акт проголошення незалежності України від 24.08.1991 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
3. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII від 12.02.2015 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/192-19/paran175#n175>.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

ГАЛІЦИНА Н. В.,
кандидат юридичних наук, директор
(Бердянський інститут державного
та муніципального управління
Класичного приватного університету)

УДК 342.924 (354)

**ЮРИДИЧНІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ
РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ: СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ**

У статті зроблена спроба з'ясувати сутність та зміст юридичних засад адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави. Автором відстоюється точка зору про неможливість розглядати категорію «правовий акт» в якості синоніма до категорії «юридичний акт». Обґрунтовується позиція про необхідність зміни сучасних уявлень про систему джерел адміністративного права та їх супідрядність між собою.

Зроблено висновок, що джерела адміністративного права є лише одним з елементів системи юридичних регуляторів, який закладає основу для адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави. Решта елементів, які також у рівній мірі є обов'язковими для суб'єктів публічної адміністрації, будучи представленими Конституцією України, міжнародними юридичними актами, ратифікованими Україною, рішеннями Європейського суду з прав людини, надають даній системі завершеного вигляду.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, соціальна держава, джерела адміністративного права, юридичні засади, ієрархія нормативних актів.

В статье сделана попытка познать сущность и содержание юридических основ административно-правового механизма реализации концепции социального государства. Автором доказывается точка зрения о невозможности рассматривать категорию «правовой акт» в качестве синонима к категории «юридический акт». Обосновывается позиция о необходимости изменения современных представлений о системе источников административного права и их соподчиненности между собой.

Сделан вывод, что источники административного права являются лишь одним из элементов системы юридических регуляторов, который закладывает основу для административно-правового механизма реализации концепции социального государства. Другие элементы, которые также в равной мере являются обязательными для субъектов публичной администрации, будучи представленными Конституцией Украины, международными юридическими актами, ратифицированными Украиной, решениями Европейского суда по правам человека, придают данной системе завершённый вид.

Ключевые слова: административно-правовой механизм, социальное государство, источники административного права, юридические основы, иерархия нормативных актов.



The author of article attempts to clarify nature and content of legal principles of administrative and legal mechanism of realizing concept of a social state. The author states point of view about impossibility to consider category of legal act as a synonym to the category of juridical act. The point of view about need to change current perceptions of system of sources of administrative law and their subordination to each other is grounded. It is concluded that sources of administrative law are only one of elements of system of legal regulatory, which lays foundation for administrative and legal mechanism of realizing concept of a social state. The rest of elements, which are also equally obligatory for objects of public administration, represented by Constitution of Ukraine, international legal acts ratified by Ukraine, decisions of European Court of Human Rights, make this system complete.

Key words: *administrative and legal mechanism, social state, sources of administrative law, legal principles, hierarchy of regulatory acts.*

Вступ. Адміністративно-правовий механізм реалізації концепції соціальної держави, як вже випливає з самої його назви, має тісний зв'язок з правом, будучи заснованим на ньому. Проте такого висновку для пізнання його сутності недостатньо, адже на сьогоднішній день терміни, які вживаються у межах наведеної дефініції, все ще не отримали свого належного і повного розуміння.

З огляду на це, метою даної статті ми бачимо аналіз змісту та сутності складної категорії – юридичні засади адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави. Задля її досягнення планується визначитися з розумінням таких категорій, як «правовий акт» та «юридичний акт», з'ясувати співвідношення категорій «адміністративно-правові засади» та «джерела адміністративного права», побудувати систему нормативних регуляторів (за видами), які можуть бути покладені у підґрунтя адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави. Принагідно зазначимо, що сформульована мета та завдання статті характеризуються досить високим рівнем наукової новизни, адже під зазначеним кутом зору дана проблематика ще не розглядалася.

Результати дослідження. Приступаючи до вирішення першого з названих завдань, зазначимо, що у переважній більшості випадків вітчизняні автори, які зупиняються на питаннях нормативного регулювання або статусу суб'єктів публічної адміністрації, або процедур їх діяльності тощо, роблять це через вживання категорії «правовий», ведучи мову, наприклад, про правове регулювання публічної служби [1], правове регулювання відкликання адміністративних актів [2], правове регулювання діяльності Уряду [3] тощо. Проте, на наш погляд, подібний підхід є помилковим, адже він базується на неправильному тлумаченні категорії право та похідних від неї понять – правовий, правовий акт тощо. У результаті це призводить до відсутності одностайності у сфері юридичної термінології, що, як справедливо наголошується у літературі, може мати негативні наслідки як для правотворчої, так і для правозастосовної діяльності [4].

Існуюче на сьогоднішній день розуміння категорій право, правовий, правовий акт, як не прикро це визнавати, є подекуди заснованим на радянській юридичній доктрині, для якої, як відомо, право виступало синонімом до категорії закон, а поняття правовий та правовий акт були синонімами до категорій юридичний та юридичний акт відповідно. В результаті ми і сьогодні доволі часто можемо зустрітися з думкою про синонімічність названих понять, яка, до речі, не викликає у колег жодних заперечень [5]. Проте ми категорично не можемо погодитися з таким підходом, адже концепція природного праворозуміння, а також пов'язаний з нею принцип верховенства права обумовлюють необхідність філігранного ставлення до вживання в юридичному обігу категорії право та усіх похідних від неї дефініцій. У цьому плані доречним буде звернути увагу на низку рішень Конституційного Суду України, в яких було зазначено, що верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті



передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із елементів верховенства права, продовжує Суд, є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею [6; 7]. З викладеного випливає, що норми права, нормативні акти тощо можуть бути названі правовими лише у разі, якщо вони відповідають сформульованим Конституційним Судом України вимогам. Це, у свою чергу, означає, що той або інший нормативний чи правозастосовний акт, чи окрема норма можуть бути визначені як правові лише за умови їх перевірки на відповідність принципу верховенства права. А враховуючи те, що така перевірка проводиться далеко не завжди або реалізується через деякий час після ухвалення того або іншого акта, називати останні правовими в автоматичному порядку немає достатніх підстав. Підтримувати таку лінію наукового мислення означає ніщо інше, як пропагувати безвідповідальне ставлення до розуміння та сутності як права, так і похідних від нього понять.

З огляду на це пропонуємо вести мову саме про юридичні, а не про правові засади адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави.

Переходячи до етапу конкретизації системи юридичних актів, які закладають основу для адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави (далі – адміністративно-правового механізму), наголосимо на наступному аспекті: анонсowana система не співпадає з системою джерел адміністративного права. Такий висновок є принциповим, адже він дозволяє з більш широких позицій підійти до визначення переліку нормативних актів, на яких засновано даний механізм. Зупинимось на цьому аспекті детальніше.

Згадка про адміністративно-правові елементи у контексті розмови про механізм реалізації концепції соціальної держави майже автоматично призводить до думки, що мова має йти ніби то лише про норми адміністративного права, зафіксовані у його джерелах. Однак, на наш погляд, такий висновок є поверховим, адже він не враховує всіх особливостей нормативного регулювання діяльності публічної адміністрації. З нами, скоріш за все, не погодяться окремі вчені-адміністративісти, зокрема ті, які вважають, що джерела адміністративного права представлені, поміж іншим, Конституцією України та міжнародними актами [8, с. 142; 9, с. 114 тощо], а раз так, то існуюча на сьогодні система джерел даної галузі права наче б то «покриває» абсолютно усі прояви та сфери діяльності публічної адміністрації. Як нам здається, подібний підхід є помилковим, адже він не узгоджується з визначенням самого терміну джерело адміністративного права, під яким розуміється зовнішня форма встановлення (закріплення) і виразу адміністративно-правових норм (норм адміністративного права). З огляду на це виникає логічне запитання, невже Конституція України містить норми адміністративного права? Якщо слідувати такій логіці, то уся вона складається з норм інших галузей українського права, адже під час розмови про джерела цивільного права [10], трудового права [11], нотаріального права [12] тощо завжди згадується і про один з його видів – Конституцію України. Подібний підхід є невинуватим, адже він призводить до вихолощування ролі і значення Конституції України у регулюванні суспільних відносин у державі, зведення її норм до норм інших галузей та підгалузей (інститутів) національного права. Норми Конституції України є нормами конституційного права, а сама Конституція є його центральним джерелом. Думаємо, що з таким висновком погодяться усі колеги, розділивши, як наслідок, думку і про те, що одна і та ж сама норма не може являти собою одночасно і норму конституційного, і норму адміністративного права, а сама Конституція не може бути, як наслідок, з одного боку – джерелом конституційного права, а з іншого – джерелом декількох десятків інших галузей права. З цього випливає, що у контексті розмови про джерела адміністративного права Конституція України може виступати і реально виступає:

- по-перше, основою для формування системи джерел адміністративного права;
- по-друге, основою для наповнення джерел адміністративного права конкретним змістом;
- по-третє, основою, на підставі якої відбувається перевірка розміщених у джерелах адміністративного права норм на предмет їх конституційності.



Зрозуміло, що викладене жодним чином не виключає і не зменшує рівня обов'язковості Конституції України для публічної адміністрації, рівно, як і для інших учасників суспільних відносин в Україні. Інакше кажучи, Конституція України, не будучи джерелом адміністративного права, не втрачає свого регулюючого значення для сфери функціонування публічної адміністрації.

Майже подібним чином має бути сформульована і відповідь на питання про те, а чи є міжнародні договори, які пройшли ратифікацію в Україні, джерелами адміністративного права. Зазначимо, що знову ж таки більшість вітчизняних авторів відповідає на сформульоване запитання ствердно [13; 14 тощо], з чим ми, особисто, погодитися не можемо. У цьому плані у нас знаходить підтримку позиція О.В. Іваненка, який з посиланням на Г.В. Ігнатенка пише, що форми права однієї системи не можуть бути одночасно й формами права іншої системи, а раз так, то, по-перше, внутрішньодержавний нормативний акт не може бути джерелом міжнародного права, а, по-друге, міжнародний договір або звичай не є формою внутрішньодержавного права [15]. Вважаємо, що викладене у рівній мірі стосується також і рішень Європейського суду з прав людини, які формують, фактично, джерельну базу європейського права.

Викладене, означає, що джерела адміністративного права (на рівні нормативних актів) можуть бути представлені лише такими юридичними актами або їх частинами (розділами, статтями, пунктами тощо), які об'єднують у собі виключно норми адміністративно-правової природи, тобто такі, які: 1) визначають адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації; 2) закріплюють процедури їх діяльності в формі публічного адміністрування; 3) регулюють взаємовідносини публічної адміністрації з приватними особами або іншими суб'єктами публічного права.

Однак сформульовану позицію все ще не можна вважати остаточною, адже проблемним, на сьогоднішній день, залишається питання про структурний вигляд системи джерел адміністративного права. Так, нині все ще поширеною є думка про неможливість (недоцільність) включення до системи джерел адміністративного права рішень органів судової влади взагалі, та рішень Конституційного Суду України, зокрема, юридичної доктрини та звичаїв і традицій. У певній мірі показовим у цьому плані є слова Р.О. Куйбіди та В.І. Шишкіна, які наголошують, що «судовий прецедент не є джерелом права у правовій системі України за континентальною доктриною». Певні виключення з цього правила вони роблять лише щодо рішень Конституційного Суду України. Що ж до правових звичаїв, то науковці, не відкидаючи можливості зарахування їх до кола джерел адміністративного права, зазначають однак, що «в Україні нема випадків прямого санкціонування державою правових звичаїв у сфері публічної адміністрації, оскільки вони вже давно трансформовані у норми чинного адміністративного права» [16, с. 136]. Подібні точки зору доволі широко представлені і в інших літературних джерелах з адміністративного права.

Не заглиблюючись у дану проблематику, оскільки питання системи джерел адміністративного права носить для нас технічний характер, сформулюємо нашу власну позицію з цього приводу у вигляді завершених висновків, наголосивши на наступному:

по-перше, уява про систему джерел права взагалі та джерел адміністративного права зокрема може і повинна з часом змінюватися, адже вона багато у чому визначається нашим ставленням до розуміння категорії «право». Відхід від нормативістського типу праворозуміння на користь теорії природного права, яка, знайшла, фактично, офіційне визнання на рівні рішення Конституційного Суду України у справі про призначення більш м'якого покарання [6], а також включення до кола обов'язкових до виконання в Україні рішень Європейського суду з прав людини, з якими, відповідно до ч. 5 ст. 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [17], національна публічна адміністрація має узгоджувати свою адміністративну практику, та зведення у ранг обов'язкових для суб'єктів владних повноважень висновків Верховного Суду України, прийнятих за результатами розгляду справ про неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального чи процесуального права (стаття 244-2



КАС України) [18], все це є очевидним свідченням того, що система джерел адміністративного права зазнала принципів змін;

по-друге, необхідним є включення до системи джерел адміністративного права рішень Конституційного Суду України. Причому, у даному випадку, мова йде не стільки про, так звану, «негативну правотворчість» [19], скільки про діяльність Суду, пов'язану з офіційним тлумаченням Конституції та законів України. На наш погляд, результати такого тлумачення, яким Суд розширює (уточнює, конкретизує) нормативно-правову базу, набувають очевидного характеру джерела відповідної галузі права, у тому числі і з огляду на їх обов'язковий характер [20]. Подібний висновок узгоджується також і з позиціями європейських авторів, які характеризують тлумачення як засіб пошуку права [21, с. 15], яке, очевидно, має існувати у певній формі – рішенні Суду;

по-третє, юридична доктрина, без сумніву, також набуває характеру джерела адміністративного права [22], адже сформульовані у її межах положення покладаються у підґрунтя відповідних рішень як публічною адміністрацією, так і адміністративними судами. Наукове тлумачення норм права і відповідних юридичних категорій, з'ясування сутності та змісту відносно визначених та невизначених понять, якими оперують суб'єкти правотворчості, знаходить вияв у відповідних наукових висновках та рекомендаціях, які, у свою чергу, стають основою для прийняття того або іншого рішення. У цьому плані юридичну доктрину можна розглядати в якості базового рівня у системі джерел адміністративного права, який закладає необхідну теоретичну основу для безпосередньої правотворчої та правозастосовної практики суб'єктів публічної адміністрації. Інакше кажучи, юридична доктрина виступає в якості не основного, а як додаткове, супроводжуюче джерело адміністративного права, являючи собою окремий підвид «нормативної формули» поведінки учасників адміністративно-правових відносин. Отже, ігнорувати її нормативний характер не має жодних підстав;

по-п'яте, ведучи мову про звичай як джерело адміністративного права, варто погодитися з Р.С. Мельником, який слушно наголошує на тому, що за сучасного стану нормативного регулювання діяльності публічної адміністрації для неформалізованих джерел адміністративного права залишається доволі небагато місця, проте це не виключає можливості їх існування. Для визнання норм моралі, традицій та звичаїв джерелами адміністративного права необхідними є такі передумови: їх тривала та загальна практика застосування (об'єктивний елемент); загальна переконаність у тому, що їх застосування є правомірним (суб'єктивний елемент); можливість їх формулювання у вигляді юридичної норми (змістовна визначеність) [23, с. 104].

Отже, з огляду на викладене можна сказати, що джерела адміністративного права є лише одним з елементів (безумовно самим великим за змістом) системи юридичних регуляторів, який закладає основу для адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави. Решта елементів, які також у рівній мірі є обов'язковими для суб'єктів публічної адміністрації, будучи представленими Конституцією України, міжнародними юридичними актами, ратифікованими Україною, рішеннями Європейського суду з прав людини, надають даній системі завершеного вигляду.

Ведучи мову про систему юридичних регуляторів, які закладають основу для адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави, не можна не зупинитися і на проблемі їх супідрядності або юридичної сили. Даний аспект є надзвичайно важливим, адже суб'єкти публічної адміністрації, виконуючи покладені на них у соціальній сфері завдання, мають чітко розуміти: які юридичні регулятори є основоположними в їх діяльності, як мають вирішуватися випадки конкуренції юридичних норм у разі їх виникнення, та на які юридичні акти вони мають орієнтуватися у першу чергу, реалізуючи власні правотворчі та правозастосовні повноваження.

Принагідно зазначимо, що випадки неправильного вирішення питання про юридичну силу нормативних актів взагалі та у сфері соціального захисту населення в Україні зокрема у практиці національної публічної адміністрації зустрічаються доволі часто. Так, в якості прикладу, звернемося до судової практики, у межах якої мали місце справи за позовами по-



терпілих від Чорнобильської катастрофи до управлінь (відділів) праці та соціального захисту населення у відповідних районах та містах про зобов'язання виплатити заборгованість зі щорічної допомоги на оздоровлення та інших компенсаційних виплат, передбачених статтями 37, 39, 48 Закону України від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ «Про статус та соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (далі – Закон № 796-ХІІ). У даній категорії справ проблема полягала у тому, з якого розміру мінімальної заробітної плати слід виходити під час проведення розрахунку цієї допомоги, а саме: із розміру, встановленого постановою Кабінету Міністрів України від 26 липня 1996 р. № 836 «Про компенсаційні виплати особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (далі – Постанова КМУ № 836) чи встановленого Законом України від 26 грудня 2002 р. № 373-ІV «Про встановлення мінімальної заробітної плати на 2003 рік» або відповідними законами України про Державний бюджет України на відповідний рік, якими встановлено розмір мінімальної заробітної плати значно більший, ніж Постановою КМУ № 836 [24]. Очевидним є, у даному випадку, той факт, що різні суб'єкти публічної адміністрації по-різному вирішували таку конкуренцію юридичних норм, що, як наслідок, призводило до порушення права приватних осіб на соціальний захист, які були змушені звертатися за захистом до адміністративних судів.

Питання юридичної сили (ієрархії) нормативних регуляторів суспільних відносин або їх супідрядності, з одного боку, не є новим для вітчизняної юридичної доктрини, проте, з іншого, – вважати його остаточно вирішеним також не можна, оскільки все ще продовжують існувати наукові точки зору, які явно не відповідають реаліям сьогодення. Забігаючи дещо наперед, зазначимо, що у нас викликає принципове заперечення позиція тих авторів, які у безапеляційному порядку наголошують на тому, що Конституція України має найвищу юридичну силу (найвищий ступінь) в ієрархії нормативно-правових актів [25; 26 тощо]. В якості основи для подібного твердження наводяться положення ч. 2 ст. 8 та ч. 2 ст. 9 Конституції України, де, нагадаємо, зазначено, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Подібний підхід до вирішення випадків конкуренції норм конституції та норм міжнародних договорів, будучи заснованим на теорії дуалізму, є доволі поширеним у світовій практиці. Відповідно до згаданої теорії міжнародні договори впливають на держави лише опосередковано, створюючи відповідальність тільки за міжнародним правом і не впливаючи жодним чином (без відповідної дії компетентного органу) на внутрішньодержавне право [27].

Нагомість на сьогоднішній день, який характеризується активним формуванням не лише міжнародного, але й наднаціонального права (права Європейського Союзу, центральне місце у межах якого займає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод), теорія дуалізму усе частіше уступає місце теорії монізму, яка характеризується тим, що вплив міжнародних договорів на національне право є прямим і вони вважаються джерелом внутрішньодержавного права одразу ж після набрання чинності [27]. Так, хоч на просторах Ради Європи все ще «складно знайти приклад пріоритету Конвенції над положеннями національних конституцій», тим не менш тут усе більше закріплюється «особливий підхід до співвідношення міжнародного і національного права у галузі захисту прав людини», який проявляється, зокрема, у тому, що національні правові системи де-факто сприйняли змінену роль Європейського суду як суб'єкта нормоконтролю [28]. Очевидно, що наявність у Європейського суду такої функції не може час від часу не призводити до протиріч між Конвенцією у її тлумаченні Європейським судом і нормами національних конституцій в їх інтерпретації органами конституційного контролю [29]. У подібних ситуаціях, очевидно, пріоритет має віддаватися саме Конвенції та рішенням Європейського суду, адже без цього не вдасться забезпечити панування єдиного праворозуміння та правосприйняття на рівні Європейського континенту, а значить і єдиного, загально визнаного усіма членами ЄС правового порядку.

З огляду на викладене, різкій критиці з боку офіційних представників Української держави було піддано рішення Конституційного Суду Російської Федерації, в якому визначено,



що у разі колізії між Конституцією РФ і рішенням ЄСПЛ пріоритет матимуть норми російської Конституції. Інакше кажучи, у таких випадках Росія відмовлятиметься від виконання «спірних» рішень Суду. Оцінку ж конституційності рішень ЄСПЛ даватиме Конституційний суд РФ на підставі звернення державних органів Російської Федерації [30]. «Міністерство закордонних справ України висловлює глибоку стурбованість вказаною постановою Конституційного суду РФ і розцінює її як цілеспрямований удар по системі захисту прав людини як в Російській Федерації, так і на європейському континенті в цілому» [31].

Висновки. В якості проміжного висновку наголосимо на тому, що ми стоїмо на позиції пріоритетності рішень Європейського суду з прав людини у справі нормативного регулювання суспільних відносин перед нормами Конституції України. Разом з цим, зазначимо, що цей висновок має бути поширений і на саму Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Так, держави, які ратифікували Конвенцію, згідно зі статтею 1 Конвенції взяли на себе зобов'язання гарантувати кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в Розділі 1 цієї Конвенції. Відповідно до частини 3 пункту (b) статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 1969 р., ратифікованої Україною 14 травня 1986 р., разом з договором враховується наступна практика його застосування, яка встановлює угоду учасників щодо тлумачення. Крім того, відповідно до статті 32 Конвенції питання тлумачення і застосування Конвенції належить до виключної компетенції Європейського суду з прав людини, який діє відповідно до Конвенції. Таким чином, рішення Європейського суду є невід'ємною частиною Конвенції як практика її застосування і тлумачення [32], що, як наслідок, робить і саму Конвенцію обов'язковою до безумовного виконання на території України. На підтвердження цього висновку можна додатково навести і положення ст. 27 згаданої вище Віденської конвенції, де зазначено, що учасник конвенції не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору [33].

З приводу даної позиції зазначимо, що виключення із сформульованого правила можуть, напевно, мати місце лише у ситуації, коли Конституція України краще (у більшому обсязі) захищатиме (гарантуватиме) права людини і громадянина. Проте такий висновок має бути зроблений в офіційному порядку Конституційним Судом України з наведенням таких даних та обґрунтувань, які будуть сприйняті європейським співтовариством.

Отже, система юридичних засад адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави має наступний вигляд: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини; Конституція України; рішення Конституційного Суду України; міжнародні договори України, ратифіковані Верховною Радою України; закони та постанови Верховної Ради України; укази та розпорядження Президента України; постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України; накази центральних органів виконавчої влади; нормативні акти суб'єктів публічної адміністрації регіонального та місцевого рівня; рішення Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України; юридична доктрина; традиції та звичаї.

Сподіваємося, що сформульовані нами позиції та висновки сприятимуть більш сучасному погляду на сутність та зміст юридичних засад адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави, що, у свою чергу, позитивно позначиться як на процесі його наукового опрацювання, так і нормативного забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів : монографія / М.І. Цуркан. – Х. : Право, 2010. – 216 с.
2. Школик А.М. Правове регулювання відкликання адміністративних актів / А.М. Школик // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1. – С. 21–26.
3. Совгіря О.В. Проблеми правового регулювання діяльності Кабінету Міністрів України / О.В. Совгіря // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – Вип. 82. – С. 13–16.



4. Ткаченко І.М. Розмежування термінів: «правове поняття», «правова категорія» та «правовий концепт» (на прикладі норм Цивільного кодексу України) / І.М. Ткаченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2009. – Том 22 (61). – № 1. – С. 384–388.
5. Плотнікова М.В. Загальна характеристика правових актів Національного банку України як засобу державного регулювання діяльності банків України / М.В. Плотнікова // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2013. – № 2 (9). – С. 58–62.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – Ст. 422.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2-х т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Вид-во «Юрид. думка», 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 2004. – 584 с.
9. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХ століття) : монографія / [В.В. Галуцько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін, О.О. Онищук, Ю.В. Гридасов, М.М. Новіков, У.О. Палієнко, І.А. Дьомін, О.М. Єщук] ; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон : ХЮІ ХНУВС, 2010. – 376 с.
10. Іваненко О.В. Система джерел цивільного права: сучасний погляд / О.В. Іваненко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2013. – Випуск 5. – Том 1. – С. 84–86.
11. Поліщук М.С. Джерела правового регулювання відносин у сфері праці за проектом Трудового кодексу України / М.С. Поліщук // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2012. – № 2 (7). – С. 65–69.
12. Чижмар К.І. Конституція України як джерело нотаріального права / К.І. Чижмар // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2. – С. 89–91.
13. Гаджиева Ш.Н. Місце і роль кодексу в систему джерел адміністративного права / Ш.Н. Гаджиева // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 1. – С. 72–75.
14. Курило В.І. Про систему джерел адміністративного права / В.І. Курило // Юридичний вісник. – 2009. – № 2 (11). – С. 30–33.
15. Іваненко О.В. Система джерел цивільного права: сучасний погляд / О.В. Іваненко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2013. – Випуск 5. – Том 1. – С. 84–86.
16. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.
17. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
18. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
19. Нікольська О.В. Правова природа та юридичні властивості актів Конституційного Суду України / О.В. Нікольська // Правничий часопис Донецького університету. – 2013. – № 1. – С. 53–61.
20. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.



21. Harald Bogs Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen. W.Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1966. – 164 s.
22. Черномаз О.Б. Джерела адміністративного права: сучасний стан та перспективи розвитку / О.Б. Черномаз // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2015. – Випуск 30. – Том 2. – С. 89–91.
23. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко : Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С.Мельника. – К.: Ваіте, 2014. – 376 с.
24. Смокович М.І. Проблеми визначення юридичної сили нормативно-правових актів під час вирішення адміністративних спорів / М.І. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 1. – С. 15–27.
25. Красюк І.А. Конкретизація права в забезпеченні ієрархії нормативно-правових актів / І.А. Красюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2013. – Вип. 70. – С. 127–134.
26. Луцький Р.П. Ієрархічність правових джерел (нормативних актів) як відображення буття позитивного права / Р.П. Луцький // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 18–21.
27. Зверев С.О. Міжнародний договір як джерело національного права / С.О. Зверев // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2010. – Том 103. – С. 41–44.
28. Филатова М.А. Страсбургский суд: есть ли путь между «суверенизмом» и «ативизмом» / М.А. Филатова // Судья. – 2011. – № 10. – С. 59–60.
29. Лапаева В.В. Проблема соотношения юридической силы Конституции РФ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (по материалам дела «К. Маркин против России») / В.В. Лапаева. – [Электронный ресурс] / Режим доступа : http://www.igpran.ru/articles/2957/#_ftn6.
30. Михайлова А.С. КС установил приоритет Конституции над решениями ЕСПЧ / А.С. Михайлова . – [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://top.rbc.ru/politics/14/07/2015/55a4ba1b9a7947eaa4e8427e>.
31. МЗС України: постанова КС РФ про застосування рішень ЄСПЛ – цілеспрямований удар по системі захисту прав людини. – [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://www.unian.ua/politics/1100851-mzs-ukrajini-postanova-ks-rf-pro-zastosuvannya-rishen-espl-tsilespryamovaniy-udar-po-sistemi-zahistu-prav-lyudini.html>.
32. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права особи на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або виконавче провадження протягом розумного строку». – [Електронний ресурс] / Режим доступу : www.rada.gov.ua.
33. Віденська конвенція про право міжнародних договорів : міжнародний документ від 23.05.1969 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1986. – № 17. – Ст. 343.



ЗБІНСЬКИЙ Є. Ф.,
здобувач кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний університет)

УДК 347.73

ІНСТИТУТ ПОДАТКОВОЇ ТАЄМНИЦІ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Досліджено стан нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової таємниці. Виокремлено основні недоліки нормативно-правового забезпечення інституту податкової таємниці в правовій системі України та надано авторські пропозиції щодо підвищення ефективності нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової таємниці.

Ключові слова: податкова інформація, податкова таємниця, інформація з обмеженим доступом, конфіденційна інформація, інформація про платника податків.

Исследовано состояние нормативно-правового регулирования общественных отношений в сфере налоговой тайны. Выделены основные недостатки нормативно-правового обеспечения института налоговой тайны в правовой системе Украины и предоставлены авторские предложения по повышению эффективности нормативно-правового регулирования общественных отношений в сфере налоговой тайны.

Ключевые слова: налоговая информация, налоговая тайна, информация с ограниченным доступом, конфиденциальная информация, информация о налогоплательщике.

The state of legal regulation of social relations in the sphere of tax secrecy. The basic disadvantages of legal support of the Institute of tax secrecy in the legal system of Ukraine and the author provided suggestions for improving the effectiveness of legal regulation of social relations in the sphere of tax secrecy.

Key words: tax information, tax secrets, classified information, confidential information, information on taxpayer.

Вступ. Діяльність податкових органів має яскраво виражений інформаційний характер. Щоденно до податкових органів направляється значна кількість інформації, що має особливу цінність для її власників через її конфіденційність. Однак інститут податкової таємниці залишається новим і недостатньо дослідженим у правовій доктрині України. З огляду на те, що врегулювати відносини оподаткування, визначити принципи побудови податкової системи, систему й механізм сплати податків та інших зборів, правовий стан платників податків, порядок адміністрування податків чи застосування фінансових санкцій до платників податків за порушення податкового законодавства, компетенцію контролюючих органів, повноваження й обов'язки їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю неможливо без закріплення правового режиму циркулювання й захисту податкової інформації в цілому та податкової таємниці зокрема. Актуальним напрямом наукової діяльності є окреслення стану й перспектив розвитку інституту податкової таємниці в правовій системі України.

Серед вітчизняних і зарубіжних дослідників, які вивчали окремі нормативно-правові аспекти податкової інформації, можна назвати таких, як І. Бабін, С. Дуканов, І. Кучеров, М. Костенко, О. Мандзюк, К. Проскура, О. Тімарцев, О. Шевчук, К. Юсупов та інші.



З огляду на міжгалузевий характер порушеної проблематики не менш вагомими під час розкриття цієї теми є праці фахівців інформаційного права, таких як В. Баскаков, В. Гавловський, М. Гуцалюк, М. Дімчогло, В. Залізняк, Б. Кормич, В. Ліпкан, О. Логінов, Ю. Максименко, А. Марущак, П. Матвієнко, Л. Рудник, О. Стоєцький, А. Тунік, К. Татарникова, В. Цимбалюк, Л. Харченко, К. Череповський, М. Швець, Т. Шевцова, О. Шепета, О. Чуприна.

Особливе місце серед наукових розвідок у сучасній юридичній доктрині посідають доктринальні дослідження представників української наукової школи інформаційного права під керівництвом В. Ліпкана [1–5].

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей інституту податкової таємниці в правовій системі України.

Для її досягнення необхідно виконати такі завдання:

– проаналізувати стан нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової таємниці;

– виокремити основні недоліки нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової таємниці;

– надати авторські пропозиції щодо підвищення ефективності нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері податкової таємниці.

Результати дослідження. Тривалий час у концептуальних інформаційних нормативно-правових актах України не було виокремлено такий вид інформації, як податкова, особливо податкову таємницю. Лише з ухваленням Податкового кодексу України та внесенням змін і доповнень до Закону України «Про інформацію» такий вид інформації було законодавчо закріплено в переліку інформації за змістом.

Згідно зі ст. 16 Закону України «Про інформацію» податкова інформація – це сукупність відомостей і даних, які створені чи отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності та є необхідними для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України [6]. Ідентичне визначення міститься в Податковому кодексі України.

Що стосується з'ясування поняття «податкова таємниця», то нині воно відсутнє в законодавстві України. Варто зауважити, що, попри широку вживаність у вітчизняному законодавстві поняття «таємниця» та наявність значного кола таємниць, інститут таємниць в українському законодавстві визначається недостатньо. Лише деякі види правового режиму окремих видів таємниць названо на рівні окремого нормативно-правового акта.

Адекватний захист таємної інформації ускладнюється досить дискусійним визначенням поняття «таємна інформація», що міститься в ст. 21 Закону України «Про інформацію»: «Таємна інформація – інформація, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству й державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства та іншу передбачену законом таємницю» [6].

Відтак у вітчизняному законодавстві відсутній чіткий перелік таємної інформації. Однією з вимог, що висувається до такої інформації, є можливість завдання шкоди особі, суспільству й державі в разі її розголошення. Проте чи не завдає шкоди особі, суспільству та державі розголошення інших видів інформації з обмеженим доступом? Звичайно, що завдає. Саме тому поняття, зміст, види, особливості правового режиму таємної інформації потребують більш чіткого законодавчого врегулювання.

Незважаючи на відсутність законодавчої дефініції поняття «податкова таємниця», це питання є недостатньо дослідженим у вітчизняній юридичній доктрині.

Аналіз наукових розвідок фахівців податкового права в цій сфері дозволяє виокремити два основні підходи щодо визначення поняття «податкова таємниця». Згідно з першим підходом (вузьким) податкову таємницю складають винятково конфіденційна інформація про платника податків (його дотримуються Н. Нелюбіна, А. Перов, А. Толкушкін, Т. Рекуненко [7–13]). Відповідно до другого (широкого) підходу до податкової таємниці належить будь-яка податкова інформація з обмеженим доступом (так вважають О. Мандзюк, А. Торшин [14; 15]).



Однак визначення поняття «конфіденційна інформація» має деякі відмінності. У п. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» проголошено: «Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом» [6].

У ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» конфіденційна інформація визначається як інформація, доступ до якої обмежується фізичною чи юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватись у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов [16].

Отже, у наведеному нормативно-правовому акті не закріплено, що конфіденційна інформація може поширюватись не лише у визначеному порядку відповідно до передбачених фізичною чи юридичною особою умов, а й у тих випадках, що визначаються законом.

Спочатку такі обмеження було проголошено в ст. 32 Конституції України: «Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [17] (виділено нами. – С. 3.).

Нині зазначеним нормам Конституції України кореспондують норми інших важливих нормативно-правових актів: ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» [6], ч. 2 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [16], ч. 1 ст. 302 Цивільного кодексу України [18], ч. 2 ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних» [19].

Однак виникає питання: що вважати інтересами національної безпеки, що є економічним добробутом? Дефініція поняття «національна безпека» знайшла відображення в концептуальному нормативно-правовому акті, що визначає основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства й держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності, – Законі України «Про основи національної безпеки України»: «Національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства та держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання й нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти й науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова й інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків та обігу цінних паперів, податково-бюджетної й митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної й валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики й енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних і водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології й навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам» [20]. Натомість поняття «інтереси національної безпеки» в жодному з нормативно-правових актів не закріплюється. У Законі України «Про основи національної безпеки України» застосовується інша термінологія: «національні інтереси», «пріоритети національних інтересів» тощо. Логіко-семантичний аналіз дефініції «національна безпека» дозволяє констатувати, що ним охоплюється занадто широке коло суспільних відносин. Саме «гумовий» характер цього поняття дає змогу стверджувати про необхідність конкретизації, які саме випадки обмеження конфіденційної інформації є законними.

Ще складнішою є ситуація з іншими поняттями, такими як «економічний добробут» чи «права людини» (здавалося б, зрозумілому навіть на інтуїтивній рівні). Однак жодне з



них нині не визначається у вітчизняному законодавстві. Відповідно, серед науковців точиться широкомасштабна дискусія щодо цієї проблеми.

Цікаво, що Конституційний Суд України здійснював офіційне тлумачення положень ч. ч. 1, 2 ст. 32, ч. ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України в справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області. Однак предметом розгляду стали винятково такі питання: що слід розуміти під інформацією про особисте й сімейне життя? Зокрема, чи належить така інформація до конфіденційної інформації про особу та чи є збирання, зберігання, використання й поширення інформації про особу втручанням в її особисте та сімейне життя?

Наведені норми Конституції України ґрунтувались на низці міжнародно-правових актів у цій сфері. Проте в ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод визначено дещо інший перелік підстав порушення конфіденційної інформації. Так, органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до приватного й сімейного життя, «за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання зворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [21].

Отже, така прогалина у вітчизняному праві негативно впливає на рівень правозастосування, даючи органам державної влади можливість порушувати ці права, аргументуючи інтересами національної безпеки, економічного добробуту й прав людини.

Науковий підхід, згідно з яким податковою таємницею вважаються конфіденційні відомості про платника податків, має також інші недоліки. Адже не вся інформація про платника податків має конфіденційний характер і, відповідно, обмежений доступ. Наприклад, певна інформація про платника податків, який є підприємцем, попри її конфіденційність, є загальнодоступною як у зв'язку з необхідністю функціонування, так і відповідно до чинного законодавства. Зокрема, більшість цих юридичних і фізичних осіб розкривають такі дані: повне найменування (прізвище, ім'я, по батькові) платника податків згідно з реєстраційними документами, код платника податків згідно з Єдиним державним реєстром підприємств та організацій України або податковий номер, реєстраційний номер облікової картки платника податків, серію та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомляють про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку в паспорті), місцезнаходження (місце проживання) платника податків тощо.

Більше того, згідно із ч. 2 ст. 7 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, забезпечує на своєму офіційному сайті безоплатний доступ до відомостей із Єдиного державного реєстру, де визначається значне коло відомостей конфіденційного характеру [22].

Широкий підхід щодо трактування податкової таємниці також має низку недоліків, адже службова податкова інформація має інший механізм отримання щодо податкової таємниці. Якщо податкову таємницю складають відомості, які надаються платником податків добровільно, то відомості про платника податків, зібрані в процесі оперативно-розшукової діяльності податкових органів, згідно із чинним законодавством мають належати до службової податкової інформації.

Висновки. Отже, нині дискусійними залишаються питання з'ясування переліку інформації, що складає безпосередньо той чи інший вид податкової інформації з обмеженим доступом, співвідношення податкової таємниці з іншими видами таємниць, а також зі службовою інформацією та державною таємницею. Захист інституту податкової таємниці ускладнюється відсутністю уніфікованого нормативно-правового визначення поняття «податкова таємниця», критеріїв її відмежування від інших видів інформації, а також порядку підготовки, обліку, зберігання й знищення документів, справ, видань і матеріалів, що містять податкову таємницю в податкових органах.



Задля вдосконалення правового режиму податкової таємниці варто ухвалити Інструкцію про порядок підготовки, обліку, зберігання та знищення документів, справ, видань і матеріалів, що містять податкову таємницю в податкових органах. У ній необхідно визначити таку інформацію:

- 1) поняття й зміст податкової таємниці;
- 2) обов'язки співробітників податкових органів у сфері забезпечення правового режиму податкової таємниці;
- 3) порядок розробки документів і матеріалів, що містять податкову таємницю;
- 4) порядок реєстрації документів і матеріалів, що містять податкову таємницю;
- 5) порядок приймання й передачі документів і матеріалів, що містять податкову таємницю;
- 6) порядок оформлення, адресування, пересилки та доставки таємної кореспонденції;
- 7) правила складання номенклатури справ і журналів обліку, групування виконаних таємних документів у справи;
- 8) правила використання документів і матеріалів, що містять податкову таємницю;
- 9) правила знищення документів і матеріалів, що містять податкову таємницю;
- 10) режим зберігання документів і матеріалів, що містять податкову таємницю;
- 11) особливості захисту інформації, що містить податкову таємницю, під час використання електронних засобів її обробки, передавання й зберігання та інших матеріальних носіїв інформації;
- 12) особливості захисту інформації, що містить податкову таємницю, у процесі фінансово-господарської діяльності;
- 13) підстави та зміст відповідальності за втрату документів і матеріалів, що містять податкову таємницю, а також за її розголошення.

Список використаних джерел:

1. Шепета О. Адміністративно-правові засади технічного захисту інформації : [монографія] / О. Шепета. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 296 с.
2. Ліпкан В. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, В. Залізник] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К., 2012. – 304 с.
3. Ліпкан В. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, М. Дімчогло] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
4. Ліпкан В. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, К. Череповський] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
5. Ліпкан В. Правовий режим податкової інформації в Україні : [монографія] / [В. Ліпкан, О. Шепета, О. Мандзюк] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 404 с.
6. Про інформацію : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
7. Перов А. Налоги и налогообложение : [учеб. пособие] / А. Перов, А. Толкушкин. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт-Издат, 2005. – 720 с.
8. Толкушкин А. Энциклопедия российского и международного налогообложения / А. Толкушкин. – М. : Юристъ, 2003. – 910 с.
9. Грачева Е. Финансовое право: схемы и комментарии : [учеб. пособие] / Е. Грачева. – М. : Юриспруденция, 1999. – 320 с.
10. Нелюбина Н. Об'єкт податкової таємниці / Н. Нелюбина // Правова інформатика. – 2007. – № 1(13). – С. 85–89.
11. Рекуненко Т. Адміністративно-правові засади управління інформаційними ресурсами органів державної податкової служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т. Рекуненко. – К., 2012. – 21 с.
12. Бабін І. Правове регулювання податкової таємниці за законодавством України / І. Бабін // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 6182. – С. 98–101.



13. Костенко М. Правовые проблемы налоговой тайны : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / М. Костенко. – М., 2002. – 146 с.
14. Торшин А. Правовой режим информации, составляющей налоговую тайну: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / А. Торшин. – М., 2003. – 212 с.
15. Мандзюк О. Правовий режим податкової інформації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. Мандзюк. – Запоріжжя, 2014. – 198 с.
16. Про доступ до публічної інформації : Закон України // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 446.
17. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
18. Цивільний кодекс України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
19. Про захист персональних даних : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
20. Про основи національної безпеки України : Закон України // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.
21. Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf.
22. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 5 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.



КОРНІЄНКО М. В.,

доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
(Дніпропетровський гуманітарний
університет)

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ ПРАВ УКРАЇНИ

У статті автор аналізує окремі аспекти реформування Міністерства внутрішніх справ України. Ключовим питанням є перетворення сучасного органу державного примусу (міліції) у службу, яка надає суспільству послуги з охорони публічного порядку (поліції). Аналізується новий Закон України «Про Національну поліцію», а також Стратегія розвитку органів внутрішніх справ і досвід країн Європи та Америки.

Ключові слова: реформа, національна поліція, міліція, закон, стратегія, концепція, УБОЗ.

В статье автор анализирует отдельные аспекты реформирования системы Министерства внутренних дел Украины. Основным вопросом реформы является переформатирование нынешнего органа государственного принуждения (милиции) в службу, которая предоставляет обществу услуги по охране публичного порядка (полиции). Анализируется новый Закон Украины «О Национальной полиции», а также Стратегия развития органов внутренних дел Украины и опыт стран Европы и Америки.

Ключевые слова: реформа, полиция, милиция, закон, стратегия, концепция, УБОП.

The author analyzes certain aspects of reforming of the system of the Ministry of Internal Affairs (MIA) of Ukraine. The urgent measures conception of the MIA system reforming and the development strategy of the internal affairs organs of Ukraine have initiated changes in the MIA system. These documents were elaborated with human rights activists, independent experts and scholars involved and with European and American experience as well as domestic achievements taken into account.

Key words: reform, national police, militia, law, strategy, conception, Department for Combating Organized Crime (DCOC).

Вступ. Мешканці столиці протягом трьох місяців спостерігають за діями нових патрульних поліцейських. Співробітники поліції також почали працювати у Львові, Одесі, Херсоні, Харкові, Дніпропетровську.

Поява нових поліцейських у столиці й обласних центрах свідчить про початок змін у головному правоохоронному відомстві країни – Міністерстві внутрішніх справ України (далі – МВС України).

Соціологічне дослідження, яке було проведене центром “Rating Pro”, свідчить, що 82% мешканців столиці підтримують створення нової патрульної поліції [11, с. 26–27].

Постановка завдання. Метою статті є аналіз окремих аспектів реформування Міністерства внутрішніх справ України.

Результати дослідження. Заради об’єктивності потрібно сказати, що робота щодо створення нової міліції незалежної України почалась ще в дев’яності роки минулого століт-



тя. Були розроблені десятки законопроектів, сотні наказів та інших розпорядчих документів, які вже тоді були спрямовані на якісні перетворення в міліції. Але, як справедливо констатує І.З. Зозуля, попередні зусилля МВС України так і не зумовили виникнення професійної службової діяльності інноваційного типу відповідно до європейських стандартів і вимог Ради Європи та Комісії Європейського співтовариства [7, с. 6].

Дослідження, які проводили різні наукові установи останніми роками, засвідчили, що міліції довіряє повністю від 1 до 5% населення. Певною мірою ставлення суспільства до органів внутрішніх справ демонструють і такі цифри: за роки незалежності загинуло близько 2 тисяч працівників міліції та внутрішніх військ і майже 8 тисяч зазнали тілесних ушкоджень (з урахуванням подій в АТО).

Злочинне використання міліції владою В. Януковича під час трагічних подій на Майдані в столиці та в інших регіонах ще раз довело нагальність і невідворотність реформи системи МВС України [10]. 2/3 населення країни, як свідчать дослідження, давно чекають на зміни.

Концепція першочергових заходів реформування системи МВС України [6] і Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України [5] поклали початок змін у системі МВС. Ці документи були розроблені із залученням правозахисників, незалежних експертів, учених. У них урахований досвід країн Європи, США, вітчизняні здобутки. Поряд із оптимізацією структури МВС України, усуненням дублювання функцій підрозділів і органів внутрішніх справ ставиться завдання утворення Міністерства внутрішніх справ як цивільного органу європейського зразка.

Ключовим питанням є перетворення нинішнього органу державного примусу (міліції) у службу, яка надає суспільству послуги з охорони публічного порядку (поліції).

Нещодавно підписаний Президентом України Закон України «Про Національну поліцію» (далі – Закон) [1] поклав край довготривалим дискусіям і суперечкам, як буде називатись ця структура надалі. Безумовно, новий Закон базується на основних положеннях Закону України «Про міліцію» 1991 р., але в ньому багато інших інноваційних підходів і новел.

Закріплено принцип деполітизації поліції. Крім того, ст. 10 забороняє поліцейським висловлювати особисте ставлення до діяльності політичних партій під час виконання службових повноважень, а також використовувати службові повноваження в політичних цілях [1]. Дуже важливо, щоб цим принципом керувались не тільки поліцейські, а й політики різних напрямів та орієнтувань, у тому числі й ті, хто при владі.

Деякі дослідники висловлюють критику основних обов'язків поліцейського, указуючи на те, що в Законі України «Про міліцію» їх було 33, а в новому Законі всього 6 [9]. У цьому є рація, хоча треба розуміти, що обов'язки конкретних поліцейських і підрозділів поліції будуть передбачені у відповідних положеннях про служби, підрозділи й функціональних обов'язках співробітників.

Зі змісту Закону випливає, що поліцейська діяльність буде підпорядковуватись МВС України, але повноваження міністерства не пов'язані із безпосереднім керівництвом поліцією [9].

Керівник поліції призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за пропозицією Міністра внутрішніх справ.

Для забезпечення прозорого добору та просування по службі співробітників утворюються постійні поліцейські комісії на центральному й територіальному рівнях, у яких більшість становлять представники громадськості. У Законі чітко дотримано принцип конкурсного механізму обіймання посад, включаючи керівні посади підрозділів поліції.

У конкурсах на обіймання вакантних посад у патрульній поліції Києва, Львова, Одеси, Харкова на одне місце претендували 10–15 кандидатів. Пройшли його хлопці й дівчата, які найбільше підготовлені у фізичному, моральному та професійному плані.

Як підкреслюють відомі вчені та громадські діячі, прозорий відбір поліцейських за участі громадськості – це серйозний важіль у боротьбі з корупцією у правоохоронних органах.



У тій чи іншій формі практика застосування поліцейських комісій позитивно себе зарекомендувала, зокрема, у Великобританії, Бельгії, Чехії, Словенії [9]. Про ефективність такої практики свідчить у нашій країні підбір кадрів до органів прокуратури, Національного антикорупційного бюро.

До речі, останніми роками одним із найбільш корумпованих підрозділів у системі МВС був кадровий апарат. За хабарі присвоювалися звання, від найнижчих до генеральських. За незаконну винагороду проходили призначення на «хлібні» посади як у міністерстві, так і в органах і підрозділах міліції. Це як раз той корумпований прошарок у системі МВС України (кадровики в погонах), із якого повинна починатись боротьба з корупцією у власних лавах.

Законом України «Про Національну поліцію» передбачено розширення функцій громадянського контролю поліції [1]. Це й щорічні публічні звіти про діяльність поліції, оприлюднення статистичних і аналітичних даних про вжиті заходи щодо запобігання й розкриття правопорушень, можливість висловлення недовіри керівництву поліції місцевими радами.

Останнім часом, починаючи з кінця 2012 р., МВС України взагалі не публікувало результати своєї діяльності як на своєму сайті, так і у засобах масової інформації, посилячись на те, що статистику веде Генпрокуратура, яка відповідає за Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Будемо сподіватись, що нині громадськість отримає відповідну статистику правоохоронної діяльності.

Законом передбачено позбавлення поліції невластивих їй повноважень, а також гарантування гідного рівня зарплати. Згадаємо, що при обговоренні законопроекту народні депутати пропонували внести в закон норму, що зарплата поліцейського складається з посадового окладу (6 мінімальних заробітних плат) і доплат за стаж поліцейської діяльності (до 50% розміру посадового окладу) і за кожну годину перебування у службовій готовності [9]. Але ці пропозиції, на жаль, не були включені в останню редакцію закону.

Напружені стосунки в міліцейському середовищі складаються зараз у Києві, Львові, Одесі у зв'язку з тим, що заробітна плата патрульного поліцейського утричі більша, ніж у співробітника міліції. І цей дисонанс не на користь справі. Керманічі МВС, Уряд повинні подбати про те, щоб не протиставити поліцію міліції, а зробити послідовний еволюційний перехід від міліції до поліції. Тим більше, що велика частина працівників міліції є підготовленими у професійному плані правоохоронцями, гідними й моральними людьми, які також, як і більшість українців, ненавидять корупціонерів і надалі готові виконувати обов'язки в поліції. Цих співробітників треба зберігати для роботи в поліції. Не можна «с водою виплеснути ребенка»! Ейфорія щодо призначення нових поліцейських невдовзі закінчиться... І керівникам потрібно буде відповідати за результати.

У Законі України «Про Національну поліцію» передбачено, що представники міліції, які виявили бажання проходити службу в поліції, упродовж трьох місяців можуть бути прийняті в поліцію за їхньої згоди чи шляхом проходження конкурсу. Водночас до Прикінцевих положень унесено п. 11, який застерігає, що «перебування працівників міліції на лікарняному чи у відпустці не є перешкодою для їх звільнення зі служби в ОВС» [1]. Ця норма є грубим порушенням Конституції України та трудового законодавства й викликає здивування в юристів. З одного боку, закон закликає до дотримання прав і гарантій громадян, а з іншого – пропонує їх пряме порушення щодо працівників міліції в минулому!

У Стратегії розвитку органів внутрішніх справ України й Концепції першочергових заходів реформування системи МВС, на нашу думку, недостатньо уваги приділено оперативним підрозділам. Складається враження, що вони залишились поза увагою реформаторів, тому що проект реформи готували спеціалісти, які не компетентні в оперативно-розшуковій і агентурній роботі.

А проблем на цьому напрямі поліцейської діяльності дуже багато. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України, проект якого також готувався без участі спеціалістів у галузі оперативно-розшукової діяльності, значно звузив сферу цієї діяльності, а в деяких



процесуальних ситуаціях і просто унеможливив її проведення [4]. Цей стан, яким обурені, за нашими даними, до 90% практичних працівників оперативних підрозділів, необхідно якомога швидше виправляти.

Великою помилкою, на наше глибоке переконання, є ліквідація підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю в органах внутрішніх справ і передання їхніх повноважень до підрозділів кримінальної міліції. Професійна, організована злочинність має у світі тенденцію до зростання. Французький учений Ж.-Ф. Гейро наводить такі невтішні цифри: відмивання брудних грошей становить 2,7% світового ВВП (1,6 млрд дол. США), корупція серед держслужбовців, чиновників і політиків – 1 трлн дол. США; торгівля героїном і кокаїном – 150 млрд дол. США на рік; морське піратство приносить від 7 до 12 млрд дол. США на рік; торгівля так званою «легкою зброєю» вбиває щорічно від 300 до 500 тис. чоловік; контрафактні товари становлять 10% світової торгівлі; 2,5 млн людей експлуатуються щорічно у вигляді торгівлі людьми, дві третини з яких жінки і 80% – жертви сексуальної експлуатації [8, с. 171–172]. Усі ці негативні явища характерні й для нашої країни, частка незаконних операцій наших громадян у цьому списку залишається значною.

Спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю МВС України за 24 роки свого існування напрацювали цінний досвід протидії бандитизму, корупції. Тільки вони були наділені Законом України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» 1993 р. [3] низкою унікальних повноважень оперативної діяльності, яких не було в інших підрозділів міліції. Завдяки зусиллям цих підрозділів удалося наприкінці дев'яностих років минулого століття зламати хребет організованій злочинності й перемогти її.

Передання функцій УБОЗу в інші підрозділи поліції, які й так переважені своїми справами й функціями, знову поставить проблему організованої злочинності на рівень початку 1990-х рр.

До речі, спеціалізовані підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю десятки років існують у більшості розвинутих країн світу й законодавство про їхню діяльність є насамперед постійним і тільки вдосконалюється.

Виходячи з цього, рішення про ліквідацію підрозділів БОЗ у системі МВС України є помилковим і суб'єктивним. Воно вже на сьогодні призводить до негативних наслідків і зростання злочинів, які скоюються організованими злочинними зграями.

Висновки. Концепція і Стратегія реформи передбачають істотне скорочення кількості співробітників, у тому числі за рахунок зменшення кількості адміністративних посад, позбавлення поліції невласливих їй функцій, а також за рахунок відокремлення поліцейських посад від персоналу поліції, ліквідацію окремих правоохоронних структур, передання функцій утримання місцевої поліції до компетенції місцевих бюджетів відповідних громад (після набрання чинності законом про адміністративно-територіальний устрій України) [9].

Здійснення всіх цих заходів за достатнього фінансування державою реформування правоохоронної системи, безумовно, має зумовити якісні зміни в діяльності МВС України і його підрозділів на місцях.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію : Закон України // *Голос України*. – 6 серпня 2015.
2. Про міліцію : Закон України // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1991. – № 4.
3. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. – 1993. – № 35.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*. – 2013. – № № 9–10, 11–13.
5. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1221365>.
6. Концепція першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1221414>.



7. Зозуля І.В. Теорія і практика реформування системи МВС України : [монографія] / І.В. Зозуля. – Х. : Харків юридичний, 2008.
8. Гейро Ж.-Ф. Геостратегия преступности / Ж.-Ф. Гейро, Ф. Тюаль ; пер. с франц. – К. : Изд. дом «Скиф», 2014.
9. Банчук О. Шанс на реформу: Чи змінить правоохоронну систему законопроект про поліцію / О. Банчук, Б. Малишев // Українська правда. – 02 лютого 2015.
10. Жминько В. Каким должен быть закон о национальной полиции / В. Жминько, Е. Захаров, О. Мартыненко // Зеркало недели. – 2015. – № 23.
11. Начало реформы правоохранительной системы // Фокус. – 2015. – № 37.

КОСТЕНКО О. М.,
викладач кафедри
загальноправових дисциплін
(Дніпропетровський
гуманітарний університет)

УДК 340.1

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ У РОБОТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

У статті характеризуються правові норми, що визначають європейські стандарти обігу інформації з обмеженим доступом у роботі органів прокуратури та розглядаються перспективи їх імплементації у вітчизняне законодавство.

Ключові слова: принцип гласності, органи прокуратури, інформація з обмеженим доступом.

В статье характеризуются правовые нормы, определяющие европейские стандарты обращения информации с ограниченным доступом в работе органов прокуратуры и рассматриваются перспективы их имплементации в отечественное законодательство.

Ключевые слова: принцип гласности, органы прокуратуры, информация с ограниченным доступом.

The article characterized by the rule of law, European standards governing the treatment of classified information in the work of prosecutors and discusses the prospects of their implementation into domestic law.

Key words: principle of transparency, prosecutor's office, information with restricted access.

Вступ. Масштабні реформи охопили всю систему державної влади в Україні. Активну фазу структурних змін переживає і прокуратура України. Проголошені напрями розвитку з орієнтацією на європейські цінності потребують ґрунтовного вивчення правового досвіду Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері правового регулювання діяльності органів



прокуратури. Усі інтеграційні процеси забезпечуються за рахунок інформаційного обміну між органами ЄС і державними органами України, який повинен відповідати сучасним вимогам інформаційної безпеки. Нормативні акти ЄС приділяють значну увагу питанням інформування громадськості про діяльність органів державної влади та праву громадян на ознайомлення з інформацією про них, що знаходиться в розпорядженні державних органів. Головний посил ЄС до країн його членів і країн, що прагнуть здобути цей статус, у сфері інформаційної відкритості органів державної влади такий: «Загальновизнано, що демократична система може функціонувати найбільш ефективно лише у випадку, коли громадськість повністю поінформована». Водночас у рекомендаціях Ради Європи «Про доступ до інформації, яка знаходиться в розпорядженні державних органів» № R (81)19 зазначено, що для забезпечення адекватної участі всіх у суспільному житті необхідно забезпечити з урахуванням неминучих винятків і обмежень доступ громадськості до інформації, що знаходиться в розпорядженні державних органів усіх рівнів [5]. Так європейські стандарти інформаційної діяльності органів державної влади передбачають їхню максимальну інформаційну відкритість за винятком дотримання обмежень, обумовлених питаннями безпеки та реалізованих в інституті інформації з обмеженим доступом.

Постановка завдання. Мета статті – з'ясувати поняття, зміст, основні положення принципу гласності та його обмежень відповідно до європейських стандартів у роботі органів прокуратури. Предмет розгляду – правові норми й наукові теорії, що визначають правила поведінки працівників прокуратури відповідно до норм ЄС щодо реалізації принципу гласності в їхній діяльності та дотримання режиму інформації з обмеженим доступом.

Результати дослідження. У ст. 10 Закону України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», ст. 6 Закону України «Про основи національної безпеки» одним із пріоритетів національних інтересів визнано інтеграцію України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в ЄС і євроатлантичний безпековий простір, а відповідно до ст. 8, адаптацію законодавства України до законодавства ЄС [10; 14]. Особливу увагу ці документи приділяють перспективі інтеграції України у світовий інформаційний простір, а Закон України «Про інформацію» одним із напрямів державної інформаційної політики визначає сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входженню України до світового інформаційного простору [13]. Виконання таких намірів потребує ґрунтовної роботи в напрямі вивчення інформаційного законодавства ЄС і внесення відповідних змін до законодавства України. Проте масштаби проблеми зумовлюють необхідність значної кількості наукових досліджень окремих питань інтеграції євростандартів, реалізації принципу гласності та його обмежень у діяльність окремих органів державної влади.

Останні зміни в законодавстві щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості свідчать про поглиблення співпраці України з Організацією Північноатлантичного договору з метою досягнення критеріїв, необхідних для набуття членства в цій організації [16]. За таких умов набуває все більшого значення координація діяльності органів виконавчої влади, державних засобів масової інформації з питань співробітництва з НАТО в інформаційній сфері. Цей вектор розвитку зовнішньої політики України впливає й на правове регулювання системи безпеки інформації як складової євроатлантичного безпекового простору [14]. Отже, основоположними документами, що визначають зміст, характер і створюють договірно-правову основу відносин України з НАТО, є Рамковий документ Програми НАТО «Партнерство заради миру» [3], Хартія про особливе партнерство між Україною та НАТО від 09 липня 1997 р. [21], Декларація про її доповнення від 21 серпня 2009 р. й Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01 липня 2010 р. [10]. Відповідно до Декларації про доповнення Хартії, також розробляються Річні національні програми співробітництва Україна-НАТО. Основним нормативно-правовим документом співробітництва між Україною та НАТО є Угода про безпеку [20]. Зазначені вище Угоди визначають зобов'язання сторін стосовно захисту інформації, зокрема зобов'язують захищати інформацію та матеріали іншої сторони; уживати заходи для забезпечення збереження грифу секретності, якщо інформація та матеріали мають гриф секретності, установлені будь-якою стороною



стосовно інформації та матеріалів, зберігати таку інформацію та матеріали відповідно до узгоджених спільних стандартів. Сторони взаємодіють через свої відповідні органи, у тому числі й державні правоохоронні.

Реформування органів прокуратури як одного із ключових державних органів проводиться в Україні за попередніми зобов'язаннями, узятими на себе нашою державою ще на початку двохтисячних років. Так, Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання обов'язків і зобов'язань, взятих Україною при вступі до Організації» від 26 квітня 2001 р. № 1244 зобов'язала українські органи влади змінити роль і функції прокуратури України з метою забезпечення їхньої відповідності європейським стандартам. Побудова в Україні правової соціальної держави, обраний курс на вступ до ЄС, адаптація законодавства України до законодавства ЄС, правові засади, визначені Законом України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV [9], зумовлюють, зазначає Є.М. Попович, необхідність удосконалення правової бази функціонування органів прокуратури України [4, с. 20]. Завершення реформування органів прокуратури відповідно до норм і стандартів ЄС вимагає також стратегія національної безпеки України [18]. З урахуванням таких глобальних реформ необхідно розглянути питання відповідності правового регулювання обігу інформації з обмеженим доступом у роботі органів прокуратури вимогам ЄС.

Принцип гласності, поєднаний із презумпцією обмеження доступу до інформації для захисту прав людини в роботі органів ЄС і НАТО, рекомендований і для державних органів усіх країн-членів ЄС, а відповідно, і для України, яка прагне членства в цих організаціях, є одним із основоположних і базується на значній кількості нормативних актів.

Наведемо положення деяких ключових із них. Так, ст. 19 Загальної декларації прав людини визначає, що кожна людина має право на свободу пошуку, отримання та розповсюдження інформації й ідей будь-якими засобами та незалежно від державних кордонів [1]. Ст. ст. 6, 8 і 10 Конвенції Ради Європи «Про захист прав людини та основоположних свобод» 1950 р. визначає таке: 1) кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має бути негайно й детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього, мати можливості для свого захисту; 2) кожен має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла й кореспонденції, у здійсненні цього права не можуть втручатись органи державної влади, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб; 3) кожен має право вільно одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів, водночас таке право може бути обмежено відповідно до закону і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров'я чи моралі, захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету й безсторонності суду [12].

Конвенція ООН «Про доступ до інформації, участі громадськості в процесі вироблення рішень та доступу до правосуддя в питаннях, коли йдеться про захист довкілля» від 25.06.1998 р. визначає основні права щодо вільного доступу до інформації про навколишнє природне середовище. Водночас у ст. 4 «Доступ до екологічної інформації» зазначено, що в запиті про надання екологічної інформації може бути відмовлено, якщо її оприлюднення може негативно вплинути на таке: 1) конфіденційність діяльності державних органів у випадках, коли така конфіденційність передбачається національним законодавством; 2) конфіденційність комерційної та промислової інформації у випадках, коли така конфіденційність охороняється законом з метою захисту законних економічних інтересів; 3) конфіденційність особистих даних і (чи) архівів, що стосуються фізичної особи, коли ця особа не дала громадськості згоди на оприлюднення такої інформації згідно з положеннями національного законодавства. Водночас кожна зі сторін гарантує, що у випадках, коли



інформація, яка не підлягає оприлюдненню, може бути відокремлена від решти інформації без шкоди для конфіденційності інформації, яка не підлягає оприлюдненню, державні органи надаватимуть цю решту екологічної інформації. Також цей документ при розгляді справи визначає, що конфліктуючі сторони й члени арбітражного суду дотримуються норм конфіденційності будь-якої інформації, одержаної ними конфіденційним шляхом у ході арбітражного розгляду [6].

Конвенція РЄ «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» від 28.01.1981 р. № 108, мета якої забезпечення на території кожної сторони для кожної особи, незалежно від її громадянства або місця проживання, дотримання її прав та основоположних свобод, зокрема її права на недоторканність приватного життя, у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що її стосуються, відповідно, кожна сторона забезпечує, щоб особи, які працюють у призначеному органі або діють від його імені, мали відповідні зобов'язання стосовно збереження таємності або конфіденційності такої інформації [11]. Водночас Декларація «Про свободу вираження поглядів та інформації» від 28.01.1982 р. визначає основоположність принципу свободи інформації для справжньої демократії, верховенства права й поваги до прав людини. Цей принцип включає в себе проведення відкритої інформаційної політики в публічному секторі, що включає також доступ до інформації задля сприяння розумінню кожною людиною політичних, соціальних, економічних і культурних проблем та заохочення вільного обговорення цих проблем [17].

Необхідність гармонійного поєднання принципу гласності та його обмежень для членів ЄС визначають також Рекомендації «Про доступ до інформації, яка знаходиться в розпорядженні державних органів» № R (81) 19, де зазначено, що всі зусилля повинні спрямовуватися на забезпечення максимально можливої доступності для громадськості інформації, якою володіють державні органи. Водночас усі принципи інформаційної відкритості державних органів застосовуються з урахуванням лише таких обмежень і заборон, які є необхідними в демократичному суспільстві для захисту законних інтересів суспільства (наприклад, національної безпеки, суспільної безпеки, громадського порядку, економічного добробуту країни, запобігання злочинам або для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно), а також для захисту приватного життя й інших законних приватних інтересів, які, однак, мають охоронятися з урахуванням конкретних потреб конкретної особи в інформації, наявної в органах державної влади, що стосується її особисто [5]. Так останнє правило регламентовано при обміні персональними даними між різними суб'єктами в Рекомендаціях № R (91) 10 Комітету Міністрів Державам-членам Ради Європи щодо передання третім особам інформації особистого характеру, яка знаходиться в розпорядженні органів влади. Цей документ визначає, що державні органи мають уникати повідомлення третім сторонам даних особистого характеру, які зберігаються у файлах, доступних громадськості, та які стосуються суб'єктів даних, чій безпека й приватне життя можуть особливо постраждати [22]. Важливими для визначення загальних засад принципу гласності в роботі державних органів і обмеження доступу до певної інформації є також такі акти, як Рекомендації «Про захист персональних даних, які збираються та записуються для статистичних цілей» № R (97) 18, а також Рекомендації «Про європейську політику доступу до архівів» № R (2000) 13.

З урахуванням важливості питань, що покликані вирішувати НАТО та ЄС, загальний принцип інформаційної відкритості їхньої діяльності обмежується певними обставинами. Так, відповідно до Рекомендації «Про доступ до офіційних документів», держави-члени можуть обмежити право доступу до офіційних документів у випадках, чітко передбачених законодавством, які є необхідними в демократичному суспільстві й пропорційними з метою захисту: 1) національної безпеки, оборони та міжнародних зв'язків; 2) охорони громадського порядку; 3) запобігання, розшуку й розслідування кримінальної діяльності; 4) приватного життя й інших законних приватних інтересів; 5) комерційних та інших економічних інтересів, як приватних, так і державних; 6) рівності сторін у судовому провадженні; 7) природи; 8) інспекцій, контролю й нагляду з боку органів державної влади; 9) державної економічної,



монетарної та обмінної політики; 10) конфіденційності обговорень усередині органу державної влади або ж між кількома органами державної влади під час внутрішнього процесу підготовки документа. Отже, у цій Рекомендації констатується, що в доступі до документа може бути відмовлено, якщо оприлюднення вміщеної в офіційному документі інформації призводить або може призвести до порушення одного з перелічених інтересів, незважаючи на переважаючий інтерес громадськості в такому оприлюдненні. Важливим є також положення, відповідно до якого, якщо до певної частини уміщеної в офіційному документі інформації застосовується обмеження, орган державної влади повинен, тим не менше, надати всю іншу інформацію, що міститься в документі. Кожен випадок невідкриття інформації має бути чітко визначений. Однак якщо версія документа з вилученими фрагментами тексту є хибною за змістом або взагалі позбавлена змісту, то в доступі до документа може бути відмовлено [8].

Питання забезпечення безпеки держави, суспільства й окремих осіб є основоположними причинами існування інституту інформації з обмеженим доступом. Угода між Україною та ЄС про процедури безпеки, які стосуються обміну інформацією з обмеженим доступом, визначає такі засади використання відповідної інформації: принцип контролю з боку власника інформації та принцип потреби в доступі за умовами службової діяльності [19]. Питання безпеки безпосередньо впливають на формування європейських засад обігу інформації з обмеженим доступом. Так, консультації між ЄС і НАТО завершилися ухваленням Декларації ЄС – НАТО про європейську політику безпеки і оборони (1999 р.), яка затвердила стратегічне партнерство між цими організаціями й ухвалила документ «Берлін-плюс» (2002 р), що включає й угоду між НАТО і ЄС щодо обміну інформацією з обмеженим доступом [25]. Принципи нормативно-правового регулювання захисту інформації з обмеженим доступом або політика інформаційної безпеки регулюються документом С-М (2002) 49, що проголошує п'ять основних принципів політики безпеки НАТО: «принцип широти», «принцип глибини», «принцип централізації», «принцип управління доступом», «принцип персонального контролю» [24].

На підставі аналізу принципів обігу інформації з обмеженим доступом ЄС та ООН В.А. Глуховець запропонував доповнити ст. 4 Закону України «Про доступ до публічної інформації» частиною другою, де зазначити засади використання інформації з обмеженим доступом у роботі суб'єктів владних повноважень: 1) інформація з обмеженим доступом повинна бути отримана й оброблена законним чином на підставі чинного законодавства; 2) інформація з обмеженим доступом суб'єктів приватного права включаються до державних баз даних на підставі вільної згоди суб'єкта, вираженої в письмовій формі; 3) інформація з обмеженим доступом повинна накопичуватися для точно визначених і законних цілей, не використовуватися в суперечності з цими цілями й не бути надмірною щодо них; 4) інформація з обмеженим доступом у разі необхідності може оновлюватися та передаватися іншим суб'єктам владних повноважень на підставі вільної згоди суб'єкта (власника, законного користувача інформації), вираженої в письмовій формі; 5) інформація з обмеженим доступом повинна зберігатися не довше, ніж цього вимагає мета, для якої вона накопичується, і підлягає знищенню після досягнення цієї мети або в разі зникнення потреби; 6) потрібно вживати заходів для охорони інформації з обмеженим доступом, що виключають випадкове або несанкціоноване руйнування або її випадкову втрату, а також несанкціонований доступ до неї, зміну, блокування або передання даних; 7) забезпечення безперервного захисту інформації з обмеженим доступом; 8) відповідальність за порушення режиму інформації з обмеженим доступом і відшкодування завданої шкоди [2, с. 73]. На нашу думку, запропоновані В.А. Глуховець принципі повинні бути застосовані й під час регулювання обігу інформації з обмеженим доступом у роботі органів прокуратури.

Серед документів ЄС деталізовано реалізацію засад гласності й приватності в роботі органів прокуратури, у Рекомендаціях № (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи було надано рекомендації щодо ролі державної прокуратури в системі кримінального судочинства [23]. Відповідно до цього документа, основні положення,



що відображають європейські стандарти реалізації принципу гласності та його обмеження за рахунок дотримання режиму інформації з обмеженим доступом у роботі органів прокуратури, полягають у такому: 1) прокурори повинні намагатися захищати принцип рівності перед законом, зокрема за допомогою розкриття іншим сторонам, зберігаючи в інших випадках, де це передбачено законом, будь-якої інформації, якою вони володіють і яка може вплинути на справедливість судового розгляду; 2) прокурори повинні зберігати в таємниці інформацію, отриману від третіх сторін, зокрема якщо йдеться про презумпцію невинуватості, за винятком тих випадків, коли розголошення потрібне в інтересах правосуддя або за законом; 3) прокурор також повинен підтримувати презумпцію невинуватості, що прийнята всіма демократичними системами, на тій умові, що можливі (виняткові) випадки, коли отримана інформація не може зберігатися в таємниці: такі порушення конфіденційності мають бути санкціоновані або вимагатися за законом; 4) прокурори повинні відповідним чином брати до уваги думки і стурбованість жертв, коли порушені їхні особисті інтереси, і вживати або підтримувати дії, що гарантують поінформованість жертв як про їхні права, так і про обставини процесу; 5) прокурори повинні намагатися захищати принцип рівності перед законом, зокрема за допомогою розкриття іншим сторонам, зберігаючи в інших випадках, де це передбачено законом, будь-якої інформації, якою вони володіють і яка може вплинути на справедливість судового розгляду. Ураховуючи наведені позиції необхідно зауважити, що Комітет Міністрів Ради Європи зробив виняток для тих справ, коли першочерговий державний інтерес виправдовує зберігання визначених документів або інформації в таємниці (наприклад, коли закон передбачає, що визначені джерела інформації не повинні бути розкриті з причин безпеки), але такі випадки, зазначає Комітет, мають залишатися винятком [23]. Запровадження цих засад у роботу органів прокуратури сприятиме адаптації вітчизняного законодавства щодо обігу інформації з обмеженим доступом європейським стандартам.

Шляхом такого запровадження може бути внесення змін до ст. 6 Закону України «Про прокуратуру», змінивши її назву на «Інформування про діяльність прокуратури та принципи обігу інформації з обмеженим доступом в роботі органів прокуратури» й доповнивши її п. 6 такого змісту: «6.1. Працівники органів прокуратури повинні дотримуватись режиму інформації з обмеженим доступом, отриманої від фізичних чи юридичних осіб, за винятком тих випадків, коли розголошення потрібно в інтересах правосуддя або за законом і коли таке розголошення матиме корисні наслідки, більші, ніж завдана шкода.

6.2. Обіг інформації з обмеженим доступом в органах прокуратури, зокрема дії працівників органів прокуратури, що полягають у створенні, збиранні, реєстрації, обробленні, накопиченні, зберіганні, вилученні, знищенні, поновленні, копіюванні, поширенні, використанні, у тому числі із застосуванням інформаційних автоматизованих систем, конфіденційної, таємної та службової інформації, регламентований у підзаконних актах, доступ до яких не може бути обмеженим.

6.3. Інформація з обмеженим доступом в органах прокуратури повинна накопичуватися для точно визначених і законних цілей, не використовуватися в суперечності з цими цілями й не бути надмірною щодо них.

6.4. Інформація з обмеженим доступом в органах прокуратури повинна зберігатися не довше, ніж цього вимагає мета, для якої вона накопичується, і підлягає знищенню після досягнення цієї мети або в разі зникнення потреби.

6.5. Органи прокуратури повинні вживати заходів щодо безперервної охорони та захисту інформації з обмеженим доступом, що виключають випадкове або несанкціоноване руйнування або її випадкову втрату, а також несанкціонований доступ до неї, зміну, блокування або передання даних.

6.6. Органи прокуратури та їхні працівники несуть юридичну відповідальність за порушення режиму інформації з обмеженим доступом і за рішенням суду зобов'язуються відшкодувати шкоду, завдану порушенням такого режиму». Подані пропозиції є узагальненням дослідження європейських засад обігу інформації з обмеженим доступом у діяльності органів прокуратури як державному правоохоронному органі, що діє за принципом гласності.



Водночас запропоновані зміни до законодавства України відображають суто авторську концепцію шляхів реалізації стандартів принципу гласності та його обмежень ЄС і ООН у нормативній регламентації діяльності вітчизняних органів прокуратури.

Висновки. Загальні положення принципів ЄС і ООН у сфері обігу інформації з обмеженим доступом у роботі органів прокуратури відображено в Законі України «Про прокуратуру», у частині поєднання принципу гласності в роботі органів прокуратури із його обмеженнями за рахунок необхідності дотримання режиму інформації з обмеженим доступом задля забезпечення безпеки людей, суспільства, держав і їхніх об'єднань. Для ґрунтовного наближення європейських стандартів обігу інформації з обмеженим доступом у роботі органів прокуратури наведені вище принципи ЄС, що стосуються обігу інформації з обмеженим доступом, повинні бути деталізовані в Законі України «Про прокуратуру». Одним із шляхів їхнього запровадження є запропоновані нами зміни до ст. 6 цього нормативно-правового акта.

Список використаних джерел:

1. Всеобщая декларация прав человека, принята и провозглашена в Резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года // Голос України. – 2008. – № 236.
2. Глуховеря В.А. Иноземний досвід адміністративно-правового регулювання захисту інформації з обмеженим доступом / В.А. Глуховеря // Право і суспільство. – 2015. – № 4. – С. 67–74.
3. Партнерство заради миру : рамковий документ, підписаний Україною 08.02.1994 р., набрав чинності для України 08.02.1994 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 48. – С. 237. – Ст. 3232.
4. Попович С.М. Функціонування органів прокуратури України відповідно до європейських стандартів / С.М. Попович // Юридична наука і практика. – 2011. – № 1. – С. 19–23.
5. Про доступ до інформації, яка знаходиться в розпорядженні державних органів : Рекомендації Ради Європи № R (81) 19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medialaw.org.ua/library/rekomendatsiya-r-81-19-pro-dostup-do-informatsiyi-shho-znahodytsya-u-rozporyadzhenni-derzhavnyh-organiv/>.
6. Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Конвенція від 25.06.1998 р., ратифікована Законом України від 06.07.1999 р. № 832-XIV // Офіційний вісник України. – 2010. – № 33. – С. 12. – Ст. 1191.
7. Про доступ до інформації, яка знаходиться в розпорядженні державних органів : Рекомендації № R (81) 19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medialaw.org.ua/library/rekomendatsiya-r-81-19-pro-dostup-do-informatsiyi-shho-znahodytsya-u-rozporyadzhenni-derzhavnyh-organiv/>.
8. Про доступ до офіційних документів : Рекомендація Rec (2002) 2, Ухвалена Комітетом міністрів 21.02.2002 р. на 784-у засіданні заступників міністрів Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medialaw.org.ua/library/rekomendatsiya-rec-2002-2-pro-dostup-do-ofitsijnyh-dokumentiv/>.
9. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
10. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.
11. Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : Конвенція РЄ від 28.01.1981 р. № 108 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 1; 2011. – № 58. – Ст. ст. 1994, 85.
12. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом від 11.05.1994 р. № 11, Протоколом від 13.05.2004 р. № 14, ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР // Голос України. – 2001. – № 3.
13. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // Голос України. – 13.11.1992.



14. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Офіційний вісник України . – 2003. – № 29. – Ст. 1433.
15. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII // Голос України. – 2014. – № 206.
16. Про Рекомендації парламентських слухань про взаємовідносини та співробітництво України з НАТО : Постанова ВРУ від 21.11.2002 р. № 233-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 51. – Ст. 374.
17. Про свободу вираження поглядів та інформації : Декларація від 28.01.1982 р., ухвалена Комітетом міністрів на 70-й сесії 29.04.1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_885/print1438658041622290.
18. Стратегія національної безпеки України : Указ Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 95.
19. Угода між Україною та Європейським Союзом про процедури безпеки, які стосуються обміну інформацією з обмеженим доступом, ратифікована Законом України від 20.12.2006 р. № 499-V // Офіційний вісник України. – 2007. – № 15. – С. 163. – Ст. 582.
20. Угода про безпеку між Урядом України і Організацією Північноатлантичного Договору, ратифікована Законом України від 12.09.2002 р. № 160-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/950_002.
21. Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору, підписана 09.07.1997, набула чинності 09.07.1997 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 34. – С. 203. – Ст. 2453.
22. Щодо передачі третім особам інформації особистого характеру, яка знаходиться в розпорядженні органів влади : Рекомендації № R (91) 10 Комітету Міністрів, схвалені Комітетом міністрів 09.09.1991 р. на 461-у засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medialaw.org.ua/library/rekomendatsiya-r-91-10-shhodo-peredachi-tretim-osobam-informatsiyi-osobystogo-harakteru-yaka-znahodytsya-v-rozporядzhenni-organiv-vlady/>.
23. Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя : Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 724-у засіданні заступників міністрів 06.10.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/\\$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20\(2000\)%2019.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20(2000)%2019.pdf).
24. Al. S. Roberts Nato's security of information policy and the entrenchment of State Secrecy. Reports Basic Newsletter on Internal International Security October 2003 Nb.
25. Berlin Plus agreement [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nato.int/shape/news/2003/shape_eu/se030822a.htm.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

БАРДАШЕВИЧ Я. В.,
магістр юридических наук,
ведущий специалист сектора
по уголовным делам
(Витебский областной суд)

УДК 341.953

**МЕЖДУНАРОДНЫЕ КРИТЕРИИ ЖИВОРОЖДЕНИЯ И МЕРТВОРОЖДЕНИЯ
В АСПЕКТЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

В статье проведен сравнительный анализ национального и международного законодательств относительно критериев, характерных для новорожденных. Целью исследования является усовершенствование белорусского законодательства на уровне наднационального права.

Ключевые слова: живорождение, мертворождение, право на жизнь, новорожденный.

У статті зроблено порівняльний аналіз національного й міжнародного законодавств щодо критеріїв, характерних для новонароджених. Метою дослідження є вдосконалення білоруського законодавства на рівні наднаціонального права.

Ключові слова: живонародження, мертвонародження, право на життя, новонароджений.

The article was a comparative analysis of national and international legislation on the criteria specific to the newborn. The aim of this study was to improve the level of supranational law Belarusian legislation.

Key words: live birth, stillbirth, right to life, newborn.

Введение. В процессе определения правового положения человека до момента рождения и обеспечения его надлежащей защиты существенную значимость играют характерные признаки, определяющие жизнеспособность или нежизнеспособность человека на дородовом этапе развития. Проблема заключается не только в установлении факта: родился новорожденный живым или мертвым, а иногда и в таких ситуациях, когда рожденный ребенок является живым, но не соответствует международным и национальным стандартам, определяющим такое рождение состоявшимся в пользу жизни.

Постановка задания. Целью статьи является исследование и поиск путей преодоления пренебрежительного отношения к будущей жизни на дородовом этапе развития человека.

Результаты исследования. На основании приказа Министерства здравоохранения СССР «Об утверждении методических документов по определению понятий, относящихся к перинатальному периоду, и по ведению первичной медицинской документации в учреждениях родовспоможения» от 12.06.1986 г. № 848 (ред. 04.12.1992 г.) [14] преждевременные роды до 22 недели фиксировались как ранний выкидыш [11]. В Республики Беларусь с признанием критериев Всемирной организации здравоохранения (далее – ВОЗ) по учету новорожденных (1985 г.) был принят Приказ-постановление Министерства здравоохранения Ре-



спублики Беларусь, Министерства статистики и анализа Республики Беларусь «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения» от 09.11.1993 г. № 254/75 (далее – Приказ-постановление № 254/75). Согласно белорусскому правовому акту, установлено, что к живому человеку приравниваются младенцы, рожденные в срок менее чем через 37 недель беременности (или менее чем через 259 дней) с достаточно низкой массой тела (до 500 грамм). Ребенок, родившийся живым или мертвым, подлежит регистрации в органах ЗАГС только при наличии минимальной массы тела в полкилограмма (или если масса тела при рождении не известна, то длина тела должна быть не менее 25 сантиметров или сроком беременности 22 недели и более) [18].

В Республике Азербайджан критерии, признающие новорожденного живым, были закреплены в решении Министерства здравоохранения «Об одобрении критериев живорождения» от 29.10.2014 г. № 46 [1], где разъясняется, что продолжительность дородового периода должна составлять не менее 22 недель с весом тела ребенка от 500 граммов, длина – 25 сантиметров, наличие дыхания, сердцебиения. Аналогичная трактовка признаков живорождения раскрывается в Приказе Министерства здравоохранения Республики Казахстан «О введении медицинской документации, удостоверяющей случаи рождения, смерти и перинатальной смерти» от 27.08.2007 г. № 520 (ред. от 10.04.2008 г.) [16] и Приказе Министерства здравоохранения Украины «Об утверждении инструкции по определению критериев перинатального периода, живорождения и мертворождения» от 29.03.2006 г. № 179 [13].

Из всех стран Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) была выявлена особенность в Приказе-постановлении Министерства здравоохранения и медицинской промышленности Российской Федерации и Государственного комитета статистики Российской Федерации «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения» от 04.12.1992 г. № 380/190 (далее – Приказ-постановление от 04.12.1992 г. № 380/190) [19]. В данном правовом акте отмечалось, что учреждения здравоохранения регистрируют в медицинской документации всех родившихся живыми и мертвыми с массой тела 500 грамм и более, независимо от наличия признаков жизни. В органах ЗАГС регистрации подлежат только те младенцы, которые родились в срок от 28 недель беременности, с весом от килограмма и более при длине тела от 35 сантиметров. Маловесные новорожденные (от 500 до 999 грамм) регистрируются органами ЗАГС в тех случаях, если они прожили более 168 часов после рождения (7 суток). Как видно, индивидуальность данного правового акта проявляется в критериях, определяющих признак живорождения ребенка, исходя из которых, четко зафиксирован факт, ухудшающий положение младенца. Получается, что в тех случаях, когда новорожденный имеет даже минимальные отклонения от установленных нормативов, он обречен на смерть, так как со стороны медиков защита его жизни будет проигнорирована.

В белорусском акте (Приказе-постановлении № 254/75) [18] сформулированы четкие правила определения длины и массы тела новорожденного. При этом масса тела ребенка устанавливается в течение первого часа его жизни. Низкой массой тела при рождении считается масса тела живорожденного или мертворожденного менее 2 500 грамм (в том числе 2 499 грамм). Вес ребенка менее полтора килограмма (включая и 1499 грамм) относится к категории очень низкой массы тела. Чрезвычайно (экстремально) низкой массой тела при рождении считается вес ребенка менее килограмма (включая 999 грамм). Необходимо отметить, что в Республике Беларусь не единичны случаи рождения детей с чрезмерно низкой массой тела – до килограмма. В 2002 г. насчитывалось 188 детей, рожденных с весом от полкилограмма до 999 грамм, и 345 детей с массой тела от килограмма до 1 499 грамм. В 2003 г. на 26 детей (с 345 до 371) увеличилось число рожденных с массой тела от килограмма до 1499 грамм, а детей с весом от полкилограмма до 999 грамм на 12 человек родилось меньше. В сравнении с 2002 г., значительное количество детей, рожденных с низкой массой тела, приходится на 2009 г. Именно в 2009 г. родилось 264 младенца до килограмма, 592 ребенка с массой тела до полутора килограмм [17]. Статистика Министерства здравоохранения Республики Беларусь свидетельствует, что среди преждевременно рожденных



больше всего малышей от 2 000 до 2 499 грамм – 63%; 1 500 до 1 999 грамм – 21%, от 1 000 до 1 499 грамм – 11%, от 500 до 999 грамм – 5% [10]. Если в Республики Беларусь с низкой массой тела от 500 грамм выживают 75% детей, то для сравнения в Республике Казахстан эта цифра составляет 93,9% [8].

Новорожденных с весом 400 граммов в Беларуси ещё не удавалось спасти, в отличие от других европейских стран, где нередки случаи выхаживания детей с массой тела менее 500 грамм. Из ста тридцати миллионов, каждый десятый ребенок на Земле рождается преждевременно. Больше число таких родов приходится на Азию, Африку, Северную и Латинскую Америку – 85%, примерно 6% – на Европу [9].

При этом самый низкий процент преждевременных родов наблюдается в Республике Беларусь, Эквадоре, Латвии, Литве, Эстонии, Финляндии и Японии. Статистика также демонстрирует тот факт, что у недоношенных детей развитых стран мира имеется больше шансов на выживание, в сравнении со странами Азии и Африки [7]. Например, в июне 1989 г. в медицинском центре университета Лойолы в двадцать семь недель появилась на свет Мэделин Мэнн с массой тела в 280 грамм, у новорожденной было выявлено незначительное кровоизлияние в мозг и ретинопатия. Однако ребенок выжил и в настоящий момент её психологическое, интеллектуальное и физиологическое состояние находится в норме.

Интересен случай, произошедший 19 сентября 2004 г., когда на двадцать шестой недели беременности в медицинском центре университета Лойолы при помощи операции кесарева сечения родилась в паре близнецов Румаиса Рахман. Причина ранних родов была вызвана заболеванием матери Махаджабин Шалк, страдавшей серьезной формой преэклампсии (критическое снижение мозгового кровообращения в сочетании с генерализацией системных нарушений печени, почек, гемостаза, гемоликвородинамики, легких, сердечно-сосудистой системы). На момент рождения вес Румаисы составлял 244 грамма при росте 24 сантиметра, а вес её сестры-близнеца Хибы – 563 грамма. Обеим девочкам была сделана операция по лазерной коррекции зрения, нарушения которого являются распространенной проблемой среди недоношенных детей. Потребовалось около трех с половиной месяцев, чтобы новорожденные соответствовали медицинским нормативам. Спустя полгода вес Румаисы составлял 2 килограмма 490 грамм при росте 48 сантиметров. Дальнейшее психологическое и физиологическое развитие пришло в норму.

24 октября 2006 г. в Майами, США (штат Флорида), при помощи кесарева сечения родилась двадцати двухнедельная Амилия Тейлор, вес которой составлял 284 грамма при росте 25 сантиметров. Только после шестимесячного пребывания младенца в инкубаторе вес был увеличен до одного килограмма восемьсот грамм. Состояние ребенка, несмотря на выявленные отклонения в почках и лёгких, стабильное.

Аналогично, и в Великобритании были выявлены случаи раннего рождения, к примеру, родившаяся девочка Руби появилась на свет весом в 300 грамм и с ростом в 18 сантиметров, также новорожденная по имени Амалия Харт с весом 340 грамм.

В 2011 г. в Германии на 21-й неделе беременности была рождена девочка по имени Фрида с массой тела в 459 грамм и ростом 28 сантиметров.

В России (Москва) также имеются не единичные случаи рождения детей ранее установленного срока. В 1998 г. была спасена жизнь младенца весом 450 грамм. В июле 2013 г. на 23 недели беременности преждевременно родился мальчик с весом 480 грамм и ростом 29 сантиметров, вес которого уже к августу 2013 г. составлял 670 грамм [12].

В Республике Казахстан в 2015 г. на двадцать недель раньше установленного срока родилась девочка весом 670 грамм, как и новорожденный Куаныш, появившийся на свет прежде заявленного врачами срока [8].

На основании приведенных примеров устанавливается, что один из признанных международных стандартов живорождения человека – допустимая минимальная масса тела до полкилограмма (Рекомендации ВОЗ 1985 г.) [20] – не что иное, как фикция, перенятая за бесспорный критерий истинности многими народами, среди которых не стала исключением и Республика Беларусь. Прежде чем уподобляться идеям наднациональных норм, следует



параллельно привести пример в отношении взрослого человека, у которого имеются физические аномалии тела (чрезмерно низкий вес или рост, не соответствующие установленным стандартам), однако его несоответствие общепризнанным нормам не будет препятствием в оказании ему квалифицированной помощи. Такой же ценностью должен обладать и преждевременно рожденный ребенок, независимо от его внешних физиологических данных (рост, вес или срок рождения).

Исследуя содержание критериев живорождения и мертворождения в Приказе-постановлении № 254/75, автор обратил внимание на некорректное раскрытие смыслового значения некоторых дефиниций. Согласно приложению 1 к Приказу Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 09.11.1993 г. № 254: «Живорождение – это полное изгнание или извлечение продукта зачатия из организма матери, вне зависимости от продолжительности беременности, причем плод после такого отделения дышит или проявляет другие признаки жизни, такие как сердцебиение, пульсация пуповины или определенные движения произвольной мускулатуры, независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента. Каждый продукт такого рождения рассматривается как живорожденный» [18]. Понятие мертворождение в белорусском законодательстве раскрывается как смерть продукта зачатия до его полного изгнания или извлечения из организма матери, вне зависимости от продолжительности беременности. На смерть указывает отсутствие в ребенка после такого отделения дыхания или любых других признаков жизни, таких как сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры.

С такой же точностью определяется содержательная сторона терминов «живорождение» и «мертворождение» российским законодательством в Приказе-постановлении Министерства здравоохранения и медицинской промышленности Российской Федерации и Государственного комитета статистики Российской Федерации «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения» от 04.12.92 г. № 380/190 [19].

Казахстанское законодательство отличается своим двойственным истолкованием содержания понятий «живорождение» и «мертворождение». С одной стороны, данные термины имеют такое же значение, которое было перенято и большинством стран СНГ с Рекомендаций ВОЗ 1985 г. [20], отражающееся в Распоряжении премьер-министра Республики Казахстан «Об утверждении Плана мероприятий по переходу Республики Казахстан на критерии живорождения и мертворождения, рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения» от 01.03.2006 г. № 38-р. С другой стороны, согласно п. 117 ст. 1 Кодекса Республики Казахстан о здоровье народа и системе здравоохранения, понятия «живорождение» и «мертворождение» – это состояния новорожденного ребенка (плода), определяемые по соответствующим международным критериям Всемирной организации здравоохранения живорождения и мертворождения плода [15]. При определении более содержательного подхода следует обратить внимание на понятие, сформированное в кодифицированном акте, где живорождение и мертворождение истолковываются как состояние ребенка с наличием или отсутствием у него признаков, определяющих его жизнеспособность или нежизнеспособность. Такая интерпретация в большей степени отражает морально-нравственную сторону исследуемых терминов. Что же касается международного уровня защиты жизни человека, его чести и достоинства до рождения, то возникает немало сомнений, прежде всего связанных с осмыслением и представлением человека в качестве продукта зачатия, что уже далеко неэтично. Поэтому понятия «живорождение» и «мертворождение» рациональнее рассматривать как состояние новорожденного, пренебрегая идеей определения понятий как осуществление определенных действий (изгнание или извлечение из организма матери) в отношении продукта зачатия.

Не стало исключением и Кыргызское законодательство при истолковании понятий «живорождение» и «мертворождение», с той лишь разницей, что первоначально национальные критерии живорождения отличались от критериев, рекомендованных ВОЗ [20]. Как следствие, показатели страны по младенческой смертности были ниже, чем реальные пока-



затели. В 2004 г., в результате совместной работы с ВОЗ, Кыргызская Республика перешла на международные критерии живорождения и, соответственно, младенческой смертности. В органах ЗАГС началась регистрация смерти новорожденных с низкой массой тела (от 500 до 1 000 грамм). В период с 2003 по 2007 гг. показатель младенческой смертности вырос с 20,9 промилле до 30,6 промилле [21].

Отделение статистики ООН утвердило понятие живорождения и мертворождения в полном соответствии с понятиями, которые были даны ВОЗ. Израильское законодательство также продублировало идеи, разработанные ВОЗ [5]. В Индии (Акт о регистрации рождения и смерти от 31.05.1969 г.) понятие «рождение» есть живорождение или мертворождение. В свою очередь, «живорождение» – это полное изгнание или извлечение из матери продукта зачатия, независимо от срока беременности, которое после такого изгнания или извлечения дышит или показывает любые другие признаки жизни; и каждый продукт подобного рождения считается живорожденным. Термин «мертворождение» означает эмбриональную смерть, в которой продукт зачатия достиг установленного периода беременности. Канадское законодательство, согласно базе данных живорожденных Онтарио, термин «живорождение» раскрывает как полное изгнание или извлечение продукта зачатия из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности, причем плод после такого отделения дышит или проявляет другие признаки жизни» (сокращенная версия понятия ВОЗ) [11]. Европейский Союз при разъяснении терминов «живорождение» и «мертворождение» последовал опыту ВОЗ [20]. Однако выявлена особенность в том, что словосочетание «продукт зачатия» дополнено понятием «человеческий».

Несколько иная интерпретация присуща украинскому законодательству, отраженная в Приказе Министерства здравоохранения Украины «Об утверждении инструкции по определению критериев перинатального периода, живорождения и мертворождения» от 29.03.2006 г. № 179 [13]. В данном правовом акте даются следующие определения: «Живорождение – это изгнание или изъятие из организма матери плода, который после изгнания (изъятия) (независимо от длительности беременности, от того, перерезана ли пуповина и отслоилась плацента) дышит или имеет любые другие признаки жизни, такие как сердцебиение, пульсация пуповины, определенные движения скелетных мышц. Мертворождение – изгнание или изъятие из организма матери плода с 22-й полной недели беременности (с 154 суток от первого дня последнего нормального менструального цикла) или массой 500 грамм и больше, который не дышит и не обнаруживает никаких других признаков жизни, таких как сердцебиение, пульсация пуповины или определенные движения скелетных мышц». Исходя из предоставленного толкования дефиниций, можно утверждать превосходство украинского законодательства в данной сфере над законодательством иных стран СНГ.

В частности, автор считает недопустимым как с правовой, медицинской, так и с морально-этической точки зрения называть человека продуктом зачатия. С трудом представляется и сам процесс перехода «продукта зачатия» в ребенка, на основании чего подтверждается алогичность такого явления, как изменение правового статуса нечеловека на ребенка. К тому же следует отметить, что в медицине подобного рода термин не употребляется, так же отсутствует значение данного понятия в медицинских справочниках и словарях, что дает полное право любому заинтересованному лицу совершенно произвольно, ссылаясь на собственный опыт и уровень мировоззрения, раскрывать смысл понятия «продукт зачатия». При поиске смыслового значения такого выражения, как «продукт зачатия», можно как один из вариантов обособленно рассмотреть каждое в отдельности слово данного выражения, объединив затем полученные результаты для его наиболее точного истолкования. Итак, согласно медицинскому словарю, зачатие рассматривается как процесс, обусловленный актом оплодотворения, после которого начинается развитие новой жизни. Термин продукт – это товар или услуга, которую можно предложить для рынка. Ссылаясь на такое разъяснение дефиниций, можно с уверенностью утверждать, что продукт зачатия относится к купле-продаже. В результате, приходим к выводу о том, что на законодательном уровне допускается торговля людьми, что уже есть явное противоречие



ряду міжнародних норм отечественному уголовному закону. Однако такое умозаключение носит всего лишь предположительный характер, исходя из зафиксированной терминологии в подзаконном акте.

Автор, являясь приверженцем абсолютистской теории определения правового статуса человека на дородовом этапе его развития (защиты человека уже с момента зачатия), в процессе внесения предложений по совершенствованию содержательной стороны термина «живорождение» опирается на общепризнанные морально-этические принципы защиты не только жизни и здоровья ребенка до рождения, но и его чести и достоинства. Понятие целесообразно рассматривать как состояние или характерный признак, определяющий жизнеспособность рожденного ребенка. Таким образом, живорождение – это завершенная стадия родового процесса у женщины, которая характеризуется рождением жизнеспособного ребенка вне зависимости от продолжительности беременности. Исходя из медицинских данных, жизнеспособность новорожденного подтверждается наличием дыхания, сердцебиения, пульсации пуповины или определенных движений произвольной мускулатуры, независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента.

В свою очередь, понятие «мертворождение» будет носить совершенно противоположную интерпретацию понятия живорождение. Мертворождение – это завершенная стадия родового процесса у женщины, которая характеризуется рождением нежизнеспособного ребенка вне зависимости от срока беременности. Нежизнеспособность новорожденного – это отсутствие возможности к жизни, неспособность к существованию и развитию. Если данный термин конкретизировать, то нежизнеспособность определяется отсутствием дыхания, сердцебиения, пульсации пуповины или определенных движений произвольной мускулатуры.

Опыт некоторых иностранных государств также содержит более гуманную интерпретацию понятий «живорождение» и «мертворождение». Например, в правовых актах Новой Зеландии термин «живорождение» – это рождение ребенка, который дышит или проявляет другие признаки жизни, такие как сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры, независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента [6].

В Южной Африке (Акт о регистрации рождения и смерти от 06.05.1992 г.) понятие «рождение» в отношении ребенка означает рождение ребенка живым. «Мертворожденный» означает, что он существовал внутриутробно по крайней мере в течение 26 недель, но не показал никаких признаков жизни после полного рождения [3].

Австралийское законодательство (Акт о регистрации рождения, смерти и браков 2003 г.) определяет рождение как изгнание или извлечение ребенка из его матери. «Мертворожденным» является ребенок, который а) не показал признаков дыхания или сердцебиения, или других признаков жизни после того, как полностью покинул тело своей матери, и б) находился на сроке беременности в 20 недель или больше или в) весил 400 грамм или больше [2].

В законодательстве штата Висконсин в термине «живорождение» была проведена замена понятия «продукт зачатия» на «человеческое существо». Также было дополнено правило, на основании которого «любой, родившийся живым в результате аборта, ... обладает тем же правовым статусом и юридическими правами, как и человеческое существо в любой момент после живорождения в результате естественных или вызванных схваток или кесарева сечения» [4].

Более гуманная позиция в отношении детей была сформирована в законодательстве штатов Мичиган (Акт о юридическом понятии рождения 2004 г.), согласно которому новорожденным считается любое живое человеческое существо в любой момент, когда какая-то анатомическая часть человеческого существа прошла вагинальное отверстие, до момента полного изгнания или извлечения из организма матери. Под «анатомической частью» в Акте о юридическом понятии рождения 2004 г. понимается любая часть анатомии человеческого существа, которая не была отделена от тела, исключая пуповину и плаценту [9].

Подытожив результаты мирового опыта, можно сделать вывод, согласно которому, в международном праве не существует единого толкования понятия рождения, а принятое ВОЗ понятие живорождения чаще всего используется для статистического анализа меди-



цинских данных рождаемости и смертности новорожденных, нежели для определения момента возникновения прав и свобод человека. Границы между правами матери, ребенка и государства в международном праве, по большей части, оставлены довольно размытыми, что дает свободу национальному законодательству.

Касательно Рекомендаций ВОЗ 1985 г. [20] и отечественного Приказа-постановления № 254/75 также следует обратить внимание на некорректное употребление терминов «плод» и «новорожденный». Законодатель данные понятия рассматривает как синонимы, что подтверждается п. 7 приложения 1 к Приказу Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 09.11.1993 № 254: «Плоды, родившиеся с массой тела 500 грамм и более, подлежат патологоанатомическому исследованию» [18]. Следуя данному высказыванию, плод отождествляется с уже рожденным ребенком, в чем и проявляется ошибка. Бесспорно, как зародыш, эмбрион, так и плод есть живой человек, но их отличительные особенности выражены в возрастном интервале. В рамках медицины установлено, что зародышем считается человек в период от момента зачатия и до двух недель своего развития, затем идет стадия эмбриона, которая длится с двух недель и до двух месяцев, только с трех месяцев и до самого рождения – плод, а после рождения уже признается новорожденным.

Стадии формирования ребенка – это определенный временной интервал со своими специфическими характерными признаками, которые были разработаны в медицине лишь для удобства обозначения срока (аналогично тому, как используется классификация послеродовой жизни человека: новорожденный, ребенок, подросток, взрослый и старец), чем и подтверждается вся условность разработанных стадий. Поэтому упоминание понятия «зародыш», «эмбрион» или «плод», следует четко знать, что речь идет об одном и том же живом человеке, который проходит разные этапы своего развития. Из приведенных данных следует, что приравнивание понятия «плод» к понятию «новорожденный» нецелесообразно, так как основная причина заключается в сроке. По мнению автора, основная причина, способствующая возникновению неправильной интерпретации медицинских терминов, вызвана недостаточными знаниями юристов основ медицины, что порождает создание не всегда корректной формулировки и передачи смыслового значения конкретного термина.

Автор отстаивает идею защиты человека независимо от того, преждевременно или в срок он был рожден, на какой стадии дородового развития он находится и какова его масса тела. Подтверждающим фактом тому служат неопровержимые доказательства не только выживания, но и нормального развития преждевременно рожденных детей с достаточно низкой массой тела. Проведенные исследования на международном уровне по выявлению количества преждевременно рожденных детей неоднократно доказали, что зафиксированная в законодательстве минимальная норма роста (25 сантиметров), веса (не менее 500 грамм) и срока рождения человека (с 22 недели беременности) – устаревшие критерии, не соответствующие действительным жизненным обстоятельствам. Как уже упоминалось, преждевременно рожденный ребенок с самой низкой массой тела – 244 грамма (Румаиса), самый минимальный рост в 18 сантиметров был выявлен у новорожденной англичанки по имени Руби, и самые ранние роды были зафиксированы в срок пять месяцев и одну неделю за рожденной германкой Фридой в 2011 г.

Выводы. На основании установленных фактов имеется существенная необходимость внести изменение в Приказ-постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь, Министерства статистики и анализа Республики Беларусь «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения» от 09.11.1993 г. № 254/75 [18]. В целях совершенствования законодательства в сфере охраны здоровья детей, допустимо следующее: учесть авторское предложение относительно видоизменения содержательной стороны дефиниций, применяемых в правовом акте (мертворождение и живорождение, плод и новорожденный); независимо от временного интервала рождения, длины или массы тела ребенка, признавать его человеком, а также закрепить право на спасения его жизни.



Список использованных источников:

1. Об утверждении методических документов по определению понятий, относящихся к перинатальному периоду, и по ведению первичной медицинской документации в учреждениях родовспоможения : Приказ Министерства здравоохранения СССР от 12 июня 1986 г. № 848 (ред. от 04.12.1992 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/medlaw/35142>.
2. Недоношенные дети [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.medvestnik.by/ru/issues/a_10667.html.
3. О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения : Приказ-постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь, Министерства статистики и анализа Республики Беларусь от 09 ноября 1993 г. № 254/75 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic61/text381.htm>.
4. Azərbaycan respublikası səhiyyə nazirliyi kollegiyasının qərarı qəbul edildiyi tarix 29.10.2014 № 46 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.huquqiaktlar.gov.az/StatementDetails.aspx?statementId=31676>.
5. О введении медицинской документации, удостоверяющей случаи рождения, смерти и перинатальной смерти : Приказ Министерства здравоохранения Республики Казахстан от 27 августа 2007 г. № 520 (ред. от 10.04.2008 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kazakhstan.news-city.info/docs/sistemse/dok_iegsvb/page3.htm.
6. Об утверждении инструкции по определению критериев перинатального периода, живорождения и мертворождения : Приказ Министерства здравоохранения Украины от 29 марта 2006 г. № 179 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gynecology.com.ua/2009/03/15/nakaz-vid-29032006-179/>.
7. О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения : Приказ-постановление Министерства здравоохранения и медицинской промышленности Российской Федерации и Государственного комитета статистики Российской Федерации от 04 декабря 1992 г. № 380/190 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zdrav-dep.admin-smolensk.ru/s_normpravdocs/minzdrav/prik380.htm.
8. О недоношенных детях [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.interfax.by/news/belarus/1173756>.
9. Кучерова М. За жизнь каждого недоношенного ребенка медики бьются до последнего / М. Кучерова, А. Прупас. – СПб. ; М., 2012. – 10 с.
10. В Казахстане выхаживают 93,9% недоношенных детей [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://khabar.kz/ru/news/ekonomika/item/25171-brifing-stsk-v-2016-godubem-torgovli-v-stranakh-azii-sostavit-45>.
11. Всемирная организация здравоохранения: «Каждый десятый ребенок рождается недоношенным» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://newsland.com/news/detail/id/449718/>.
12. В Беларуси и Прибалтике рождается меньше недоношенных детей [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ecocenter.by/ru/news/worldnews/807/07-05-2012/page-890.html>.
13. Новорожденный малыш весом в 480 грамм [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sao.mos.ru/news/news/detail/801180.html>.
14. Рекомендации ВОЗ по родовспоможению 1985 г. / Министерства здравоохранения Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://nogivteple.ru/deti/beremennost-i-rody/1465-rekomendatsii-voz-po-rodovspomozheniyu.html>.
15. Об утверждении плана мероприятий по переходу Республики Казахстан на критерии живорождения и мертворождения, рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения : Распоряжение Премьер-министра Республики Казахстан от 01 марта 2006 г. № 38-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kazakhstan.news-city.info/docs/sistemse/dok_iegsvb/page3.htm.



16. Технический отчет службы общественного здравоохранения Кыргызстана // Библиогр. база данных. – Минск, 2015. – 1 жестк. магн. диск.
17. Definitions of live birth [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.gfmer.ch/Medical_education_En/Live_birth_definition.htm.
18. What is the definition of live birth? [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.gfmer.ch/Medical_education_En/Live_birth_definition.htm.
19. Births and Deaths Registration Act 1992 [South Africa], Act No. 51, 1992, 6 May 1992 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c5bc39b2.html>.
20. Births, Deaths And Marriages Registration Act 2003 [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_act/bdamra2003383/.
21. The Registration of Births and Deaths Act, 1969 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://unstats.un.org/unsd/dnss/docViewer.aspx?docID=1733>.

БОРИСЕНКО М. О.,

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
(Академія адвокатури України),
помічник судді
(Вищий спеціалізований суд України
з розгляду цивільних і кримінальних справ)

УДК 347.97

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У СУДОВІЙ СИСТЕМІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена визначенню поняття єдності судового правозастосування та висвітленню сутності її ознак. Автором аргументовано, що під єдністю судового правозастосування розуміється досягнутий і підтримуваний результат однакової і правильної реалізації правових стандартів у правозастосовній практиці судових органів на основі дотримання права на справедливий суд з метою забезпечення верховенства права на всій території держави, а її ознаки є самостійними і взаємопов'язаними.

Ключові слова: єдність судового правозастосування, система судів загальної юрисдикції, судовий устрій, суд нижчої інстанції, суд вищої інстанції, тлумачення норм права.

Стаття посвящена определению понятия единства судебного правоприменения и освещению сущности его признаков. Автором аргументировано, что под единством судебного правоприменения подразумевается достигнутый и поддерживаемый результат одинаковой и правильной реализации правовых стандартов в правоприменительной практике судебных органов на основе соблюдения права на справедливый суд в целях обеспечения верховенства права на всей территории государства, а ее признаки являются самостоятельными и взаимосвязанными.

Ключевые слова: единство судебного правоприменения, система судов общей юрисдикции, судостроительство, суд нижней инстанции, суд высшей инстанции, толкование норм права.



The article is devoted to definition of notion of judicial enforcement unity and highlighting the essence of its features. The author has given reasons to fact that judicial enforcement unity shall be understood as achieved and supported result of uniform and correct realization of legal standards in law-enforcement practice of judicial bodies on basis of observance of right to fair court in order to provide the rule of law on whole territory of state, and its features are independent and mutually connected.

Key words: *judicial enforcement unity, system of courts of general norms, judicial system, lower court, highest court, interpretation of law.*

Вступ. Визнання у нормах Конституції України прав і свобод людини найвищою соціальною цінністю і усвідомлення конструювання системи гарантій їх забезпечення у контексті правозастосування обумовлює потребу дослідження теоретичних засад єдності правозастосування. За такого підходу виникає необхідність комплексних і цілісних наукових досліджень у сфері правозастосування та забезпечення його єдності, оскільки саме правозастосовна діяльність судових органів є потужним захисним редутом у питанні додержання прав і свобод людини.

Постановка завдання. Питанням однакового, одностайного, цілісного правозастосування судами України у наукових публікаціях приділено належну увагу. На них у дослідженнях звертали увагу такі вітчизняні автори, як С.В. Глущенко, І.Л. Невзоров, І.В. Юревич, Г.Л. Осокіна, О.Б. Прокопенко, П.М. Ткачук та інші дослідники. Водночас різноплановість наукових пошуків, неточність термінології щодо правозастосування призводить до різного тлумачення не тільки самого правозастосування в суді, а й до розуміння його важливості в аспекті значення як для судів нижчих рівнів, так і для вищих судових органів. У літературі існують різні погляди на те, яким саме повинно бути спрямування судового правозастосування через призму його єдності. Тому цілями даної статті визначені такі: 1) уточнити понятійний апарат єдності судового правозастосування; 2) дослідити ознаки судового правозастосування.

Результати дослідження. В наукових працях є різні погляди та способи визначення єдності правозастосування, як-то однаковість, одностайність, подібність, аналогічність, цілісність, які лише на перший погляд є синонімами єдності. Для того, щоб кристалізувати поняття єдності в розумінні цієї статті, розглянемо зазначену категорію у етимологічному сенсі та в контексті співвідношення єдності з іншими її визначеннями. У Академічному словнику української мови «єдність» визначається як тісний зв'язок, згуртованість, цілісність, неподільність; поєднання в одному цілому, нерозривність зв'язку; схожість, цілковита подібність, спільність чого-небудь, зосередженість чогось у одному місці [1, с. 497]. В юридичній літературі єдність правозастосування визначається як єдине розуміння змісту юридичних норм усіма суб'єктами права та втілення їх у життя на всій території держави. Іншими словами, ця думка розуміється як єдине тлумачення норм діючого законодавства, а також як безумовна орієнтованість судів на розроблену модель вирішення справи. Тобто, суд, розглядаючи справу, встановивши фактичні правовідносини між сторонами та визначившись з нормою права, яка підлягає застосуванню, повинен формально вирішити спір, виходячи з судової практики, яка склалася. Але цей підхід, на наш погляд, є формалізованим та таким, який виключає можливість керуватися правами людини, загальноправовими принципами та шаблонізує кожен конкретну ситуацію.

Фахівці-юристи особливу увагу звертають на однаковість судової практики. Так, як зазначає І.В. Юревич, судова практика є своєрідним орієнтиром для правильного і однакового вирішення спорів, тлумачення та застосування чинного законодавства тощо [2, с. 94]. Але, на нашу думку, правильно застосовувати норму права можна тільки в тому випадку, якщо її смисл правильно з'ясований правозастосувачем. У той же час досягнення правильного розуміння правової норми викликає низку дискусійних питань. У свою чергу, Г.Л. Осокіна під єдністю судової практики визначає однакове тлумачення і застосування законів, що є наслідком однакової правової кваліфікації аналогічних юридичних справ [3, с. 724].



Вивчаючи роль Верховного Суду України у забезпеченні єдності судової практики, І.В. Юревич зауважує, що останній відіграє велику роль у забезпеченні єдності розуміння законодавства України судами всіх інстанцій та юрисдикцій і однаковості його застосування. На думку автора, центром правозастосування серед органів судової влади України є Верховний Суд України, діяльність якого спрямована на вироблення обов'язкових для суддів правових позицій, на спрямування судової діяльності в законне русло. У свою чергу, правозастосовна діяльність повинна реалізовуватися на базі верховенства права, дотримання якого має вносити елементи належного регламентування й порядку в суспільні відносини, бути засобом їх цивілізованості. Крім того, І.Л. Невзоров вважає, що одним із основних завдань судової влади є правозастосування, а одним із його завдань – однакова практична реалізація поставлених цілей [4, с. 92]. Отже, у даному контексті мова йде про однаковість, але не про єдність правозастосування.

У процесуальному законодавстві України однією з підстав для перегляду рішення суду касаційної інстанції є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих саме норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах. Така неоднаковість може полягати: а) у різному тлумаченні судами змісту і сутності правових норм, що призвело до різних висновків про наявність чи відсутність суб'єктивних прав та обов'язків учасників відповідних правовідносин; б) у різному застосуванні правил конкуренції правових норм при вирішенні колізій між ними з урахуванням юридичної сили цих правових норм, а також їх дії у часі, просторі та за колом осіб, тобто різне незастосування закону, який підлягав застосуванню; в) у різному визначенні предмета регулювання правових норм, зокрема застосуванні різних правових норм для регулювання одних і тих самих правовідносин або поширенні дії норми на певні правовідносини в одних випадках і незастосування цієї самої норми до аналогічних відносин в інших випадках, тобто різне застосування закону, який не підлягав застосуванню; г) у різному застосуванні правил аналогії права чи закону у подібних правовідносинах.

Таким чином, у теорії права та практичній діяльності судових органів між поняттями єдність, однаковість, єдностайність, цілісність ставиться знак рівності. Міркування ж науковців зводяться до того, що однакове, єдностайне застосування судовими органами норм права є забезпеченням принципу законності та ідеальною моделлю правозастосування у світлі судово-правової реформи в Україні. Але наведене розуміння єдності правозастосування є дискусійним, яке повністю не розкриває зміст даного явища.

Так, Академічний словник української мови тлумачить однаковість як таке, що нічим не відрізняється від усіх інших, таке саме. Єдностайність розуміється як єдність, неподільність, вираження спільної волі. Під цілісністю мається на увазі внутрішня єдність, пов'язаність усіх частин, частин чого-небудь, єдине ціле [5, с. 232]. Співставлення цих понять із поняттям «єдність» свідчить про їх досить близьке змістовне навантаження. Разом із тим вбачається відмінність їх лінгвістичного тлумачення, оскільки, наприклад, єдиною та цілісною може бути і неоднаковість в аспекті правозастосування, тобто визначена кількість судових рішень, пов'язаних між собою, але у той же час, при ухваленні яких судами неправильно застосовані норми права. Крім того, однакове правозастосування може бути неправильним, тобто фактично як продовжувана судова помилка.

Говорячи про єдностайність та однаковість правозастосування, треба одразу ввести таку важливішу категорію як правильність правозастосування, адже на практиці зустрічаються випадки, коли судами однаково, але неправильно застосовані норми законодавства. Саме тільки однакове і правильне застосування норм права, на наш погляд, здатне забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення принципу верховенства права.

Тому єдність як категорія є більш широкою, яка включає в себе і єдине, і цілісне, і правильне, і однакове тлумачення судами норм права, однакове і правильне розуміння сутності правової норми, її змісту. Інші способи визначення єдності правозастосування, як-то однаковість, цілісність, аналогічність тощо, є лише частиною єдності, одним із її визначальних критеріїв. Отже, в дослідженні пропонується використовувати поняття єдності правозастосування



усіма судовими органами як правильне, однакове, однастайне, цілісне розуміння і тлумачення судьями (судами) норм права та їх застосування, що забезпечує принцип правової визначеності як один із фундаментальних аспектів принципу верховенства права, а також прогнозованість судового рішення та стабільність правового регулювання.

Виходячи з наведеного, необхідно визначити ознаки єдності правозастосування як юридичної категорії.

Важливим в аспекті подальшого дослідження вбачається розуміння наявності та сутності тлумачення правових норм як першої ознаки єдності правозастосування. На сьогодні в літературі використовуються різні критерії для поділу тлумачення норм права та виокремлення його видів. Найбільш розповсюдженою є класифікація тлумачення норм права за суб'єктами та за обсягом. Поділ тлумачення норм права за суб'єктами стосується роз'яснення змісту правових норм для інших. В аспекті цієї статті важливим є казуальне тлумачення норм права, зокрема судове тлумачення як його різновид. Судове тлумачення норм права здійснюють судові органи під час розгляду конкретних справ, яке знаходить свій вираз у судових рішеннях. Прикладом судового тлумачення є будь-яке судове рішення, яким встановлюються права та обов'язки сторін.

Другою ознакою єдності правозастосування ми вважаємо виключність здійснення правосуддя. Згідно зі ст. 124 Основного Закону, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, а судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Правосуддя – це діяльність судових органів у розв'язанні конфліктів у суспільстві, що мають правовий зміст. Специфіка діяльності судів полягає в тому, що застосування ними закону під час розгляду конкретних справ здійснюється у певних процесуальних формах, а саме у формі відповідних судових процедур. Отже, судом у кожному випадку здійснюється тлумачення правових норм.

Отже, правосуддя здійснюється тільки спеціально уповноваженими (компетентними) державними органами – судами. Це має важливе значення для дотримання прав і свобод людини і громадянина, адже саме судова процедура найбільш повно гарантує дотримання законності, незалежності і неупередженості при розгляді і вирішенні справи, а також виступає як самостійна ознака єдності правозастосування. Виключність правосуддя також передбачає, що акти правосуддя після набуття законної сили набувають загальнообов'язкового значення та підлягають виконанню, а скасовувати чи змінювати судові рішення можуть лише суди вищих інстанцій на підставі процесуальних норм з дотриманням гарантій в апеляційному, касаційному порядку та в порядку перегляду судових рішень Верховним Судом України.

Третьою ознакою єдності правозастосування, на наш погляд, є забезпечення права на справедливий суд. Власне право на суд в Україні закріплене на законодавчому рівні та передбачається низкою нормативно-правових актів. Статтею 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року передбачено, що кожен при вирішенні справи щодо його цивільних прав і обов'язків, або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Право на справедливий суд закріплене в Основному Законі України, відповідно до якого права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Згідно зі ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб.

У своєму дослідженні О.Б. Прокопенко зазначає, що право на суд є вужчим за змістом, виступає елементом права на справедливий суд і тотожним праву на звернення до суду. Термін «справедливий» має бути невід'ємною складовою формулювання цього права, оскільки він відображає важливі вимоги до процесуальної діяльності суду з вирішення юридично значущих справ і результатів судового розгляду. Також автор вказав, що термін «справедливий» відповідає загально прийнятним цінностям людства, очікуванням суспільства щодо ролі суду і тенденціям міжнародно-правового регулювання [6, с. 68]. Таким чином, категорії «право на суд» та «право на справедливий суд» не є тотожними, оскільки суттєво відрізняються за своїм внутрішнім змістовним навантаженням, оскільки лише справедливий суд у змозі забезпечити



необхідний захист прав та інтересів, вирішити справу відповідно до норми права, а також внутрішнього відчуття того, що саме так, а не інакше повинен бути вирішений спір.

Звідси витікає четверта ознака єдності правозастосування – забезпечення права особи на повноважний суд. Право на повноважний суд, як і право на справедливий суд, закріплено на законодавчому рівні. Так, ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом. Суддя розглядає справи, одержані згідно з порядком розподілу судових справ, установленим відповідно до закону. На розподіл судових справ між суддями не може вплинути бажання судді чи будь-яких інших осіб.

Для розподілу справ в українських судових процесах запроваджена автоматизація розподілу, яка була розроблена та запроваджена для досягнення об'єктивного та неупередженого розгляду справ між суддями в межах одного суду за принципами черговості та рівності кількості справ для кожного судді. Не дивлячись на проблеми функціонування автоматизованої системи та її недостатню ефективність, на сьогодні саме за допомогою цього інструменту забезпечується право особи на повноважний суд. Крім того, ця ознака єдності правозастосування судовими органами сприяє забезпеченню прав і свобод людини і громадянина під час здійснення правосуддя.

Ще однією ознакою єдності правозастосування є реалізація принципу *ratio decidendi* (у літературі це поняття визначається як обов'язкова частина судового рішення (прецеденту). Виходячи з правової природи судового прецеденту, він характеризується тим, що рішення у конкретній справі є обов'язковим для судів тієї ж або нижчої інстанції при вирішенні аналогічних спорів, або сприймається як зразок тлумачення закону, що не має обов'язковості. На підтвердження цього видатний французький компаративіст Р. Давид стверджує, що судовий прецедент – це рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для судів тієї ж або нижчої інстанції при вирішенні аналогічних справ, або які є зразком тлумачення закону, що не має обов'язкової чинності [7, с. 301].

Водночас будь-який прецедент містить дві складові: *ratio decidendi* та *obiter dictum*. Перша складова – це частина рішення, в якій викладаються норми права, на підставі яких було вирішено спір, та правові принципи, на основі яких суд прийняв відповідне рішення. Другою складовою судового прецедента є *obiter dictum* (з латини – сказане між іншим, мимохідь; часто вживається також у множині – *obiter dicta*, та в скороченому варіанті – *obiter* або *dicta*) – це поняття, що є похідним від загального (прецедентного) права [8, с. 770]. На відміну від *ratio decidendi obiter dictum* не створює певного правового принципу, що обґрунтовує рішення суду. Як правило, це міркування суду щодо питань, що не мають прямого відношення до предмету судового рішення, але мають пояснювальний і загальний характер. Тому *obiter dictum* судового рішення може мати різні форми, зокрема, ті, які не були застосовані під час вирішення справи, та ті, що виконують допоміжну роль при розв'язанні спору, хоча при цьому і не стають частиною *ratio decidendi*. Отже, прецедент як правове явище застосуванню не підлягає, оскільки важливим у юридичному значенні є норма або принцип, покладені в основу рішення. Наведене структурується у таку схему: правові норми і принципи, знаходячи матеріальний зміст, являють собою *ratio decidendi*, формою якого є судове рішення. Виходячи з цього, саме *ratio decidendi* має визначальне значення, позаяк фундантує собою сутність рішення у справі.

У такому розумінні необхідно співвіднести поняття «правова позиція» і *ratio decidendi*. У літературі під правовими позиціями розуміються певні правові погляди, певне розуміння правової ситуації [9, с. 12]. Зауважимо, що термін «правова позиція» хоч і часто використовується в судових рішеннях, однак законодавчо не визначений. Водночас правові позиції судових органів уособлюють їх ставлення до певних правових ситуацій і проблем, що мають закріплення у судових рішеннях. У такому сенсі правова позиція є результатом аналізу аргументів і висновків суду, що утворюють інтелектуально-юридичний зміст судового рішення. Як уже зазначалося, судовим прецедентом у його класичному розумінні є рішення, що містить сформовану судом загальноправову норму (*ratio decidendi*), що є основою рішення і якої повинні дотримуватися суди нижчих інстанцій при розгляді аналогічних (подібних, типових) справ. Тому правові пози-



ції як принципи, що покладені в основу рішення, є обов'язковими для застосування в аналогічних ситуаціях всіма іншими суб'єктами права.

На цій підставі процесуальне законодавство оперує інститутом обов'язковості судових рішень Верховного Суду України. Наприклад, у ст. 3607 ЦПК України зазначено, що висновок Верховного Суду України щодо застосування норм права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 355 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. При цьому законодавець констатує, що висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Разом із тим суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Виходячи з того, що норми процесуального законодавства на рівні рішень Верховного Суду України фактично стверджують про наявність судового прецеденту, то правова позиція являє собою не що інше як *ratio decidendi*. З урахуванням наведеного та зважаючи на обов'язок вищих спеціалізованих судів щодо систематизації і забезпечення оприлюднення правових позицій з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані, у контексті єдності правозастосування необхідно є наявність правової позиції, викладеної в рішеннях судів касаційної інстанції та Верховного Суду України. Таким чином шляхом реалізації принципу *ratio decidendi* виокремлюється самостійна ознака єдності правозастосування, а саме наявність у судовому рішенні правової позиції.

Висновки. Отже, під єдністю судового правозастосування розуміється досягнутий і підтримуваний результат однакової і правильної реалізації правових стандартів у правозастосовній практиці судових органів на основі дотримання права на справедливий суд з метою забезпечення верховенства права на всій території держави.

Ознаками єдності судового правозастосування необхідно визначити такі: 1) необхідність тлумачення правових норм; 2) виключність здійснення правосуддя судовими органами; 3) забезпечення права на справедливий суд; 4) забезпечення права на повноважний суд; 5) реалізація принципу *ratio decidendi*, тобто наявність у судовому рішенні правової позиції. Всі наведені ознаки єдності правозастосування є самостійними і взаємопов'язаними.

Список використаних джерел:

1. Академічний словник української мови: в 11 томах / Авт. кол.: А.П. Білоштан, М.Ф. Бойко, В.П. Градова, Г.М. Колесник, О.П. Петровська, Л.А. Юрчук. – Том 2.: Г-Ж, 1971. – 522 с.
2. Юревич І.В. Єдність судової влади : монографія / І.В. Юревич. – Харків : Право, 2014. – 263 с.
3. Осокіна Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть / Г.Л. Осокіна. – М. : НОРМА, 2007. – 960 с.
4. Невзоров І.Л. Принцип законності в правозастосувальній діяльності: дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І.Л. Невзоров ; Нац. ун-т внут. справ. – Х., 2003. – 196 с.
5. Академічний словник української мови: в 11 томах / Авт. кол.: А.П. Білоштан, М.Ф. Бойко, В.П. Градова, Г. М. Колесник, О.П. Петровська, Л.А. Юрчук. – Т. 11. – Х-Я. – Київ : Наукова думка, 1980. – 840 с. – С. 232.
6. Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О.Б. Прокопенко ; Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. – Х., 2011. – 211 с.
7. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жофре-Спинози ; [Пер. с франц. проф. В.А. Туманова] – М. : Прогресс, 1997. – 496 с.
8. Словник іншомовних слів [ред. член-кор. АН УРСР О.С. Мельничук]. – К. : Голов. ред. УРЕ, 1974. – 775 с.
9. Ткачук П.М. Правові позиції Конституційного Суду України / П.М. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 10–21.



ДАНЧЕНКО К. М.,
викладач
(Івано-Франківський коледж
Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника)

УДК 343.325:32

**НЕБЕЗПЕЧНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОКАРАННЯ
ЗА СЕПАРАТИЗМ У ПОЛІТИЧНОМУ ПРОЕКТІ КОНСТРУЮВАННЯ ДЕРЖАВИ**

Стаття присвячена з'ясуванню змісту поняття «сепаратизм» для кримінально-правової політики в сфері покарань як складової політики держави у сфері боротьби зі злочинністю.

Ключові слова: кримінально-правова політика, сепаратизм, злочин, покарання, притягнення до кримінальної відповідальності, клановість, безкарність.

Стаття посвячена вьясненню содержания понятия «сепаратизм» для уголовно-правовой политики в сфере наказаний как элемента политики государства в сфере борьбы с преступностью.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, сепаратизм, борьба, наказание, привлечение к уголовной ответственности, клановость, безнаказанность.

Article is devoted to clarify concept of «separatism» to criminal law policy of punishment as an element of state policy in fight against crime.

Key words: criminal policy, separatism, fight, punishment, criminal prosecution, clan, impunity.

Вступ. Як відомо, політика виражає функції держави щодо керівництва зовнішніми і внутрішніми сферами та напрямками суспільного життя [1, с. 15]. Однак важливою складовою внутрішньої політики є кримінально-правова політика, елементом якої є покарання, яке покликане знизити рівень суспільно-небезпечних діянь та забезпечити захист суспільства від злочинів у цілому. Але коли держава зіштовхується зі злочинами, які не є законодавчо закріпленими, то виникає маса проблем щодо кваліфікації таких злочинів.

Кримінально-правовим аспектам боротьби зі злочинністю присвячені праці таких вчених, як М. Коржанського, І. Козича, Н. Панова, А. Савченка, М. Хавронюка, П. Фріса та багатьох інших. Однак у працях зазначених авторів висвітлювалися проблеми вдосконалення кримінального законодавства в цілому, проте проблема сепаратизму в кримінально-правовій політиці в сфері покарань залишається не дослідженою.

У зв'язку з цим метою запропонованої статті є вивчення особливостей застосування покарання до осіб, які вчиняють сепаратистські дії та їх кримінально-правова кваліфікація.

У правовій науці під сепаратизмом розуміють прагнення окремих груп населення чи організації до відокремлення, відособлення, або ж рух за надання частині держави права автономії чи за її повне відокремлення й створення нової держави [2, с. 1]. Таке трактування сепаратизму впливає з визначення суті національної держави, яка в своєму законодавстві чітко визначила три принципові засади її існування: незалежність, неподільність та суверенність. Виходячи з цього, будь-яке бажання відділитися й розколоти державу має вважатися злочином. Але попри це сепаратизм не слід розглядати тільки як певне негативне явище,



адже, як свідчить історія, інколи він може бути інструментом самовизначення національних меншин. Особливо, коли причинами сепаратизму виступають: культурно-етнічний поділ, грубе порушення прав людини і народів, національних, расових і релігійних груп (меншин) тощо. Згідно з офіційними даними станом на 2001 рік в **Донецькій та Луганській областях** проживає 7 365,8 чол., з них 4216,5 чол. становили українці, 2836,2 – росіяни, 313,1 – інші етнічні меншини. У процентному співвідношенні українці складають 57,24 %, частка росіян – 34,01 %. Слід зазначити, що Донбас залишався головним осередком розміщення росіян в Україні, в 2001 році тут проживали: кожен 3-й росіянин і лише кожен 9-й українець, і для задоволення їх культурних, релігійних і національних питань були створені всі умови [3, с. 1–4]. Тому жодна із перелічених причин сепаратизму не може вважатися обґрунтуванням для проголошення Донецької і Луганської народної республік.

У чинному Кримінальному кодексі України немає статті, яка прямо б регулювала відповідальність за сепаратизм. Тому для того, щоб кваліфікувати дії, пов'язані із сепаратизмом, необхідно звернутися до статті 110 КК України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України». Згідно з нею умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України, та порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років із конфіскацією майна або без такої. Ті самі дії, якщо вони вчинені особою, яка є представником влади або повторно, або за попередньою змовою групи осіб, або в поєднанні з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років із конфіскацією майна або без такої. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків, караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років, або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої.

Отже, згідно з ухваленим законом відтепер умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України, та порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій будуть каратися позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років (раніше – обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк).

Крім того, мінімальний строк позбавлення волі у якості покарання за державну зраду підвищений з 10 до 12 років, за диверсію – з 8 до 10 років, шпигунство – з 8 до 10 років. Враховуючи ситуацію в державі, Верховна Рада України суттєво підвищила кримінальну відповідальність за сепаратизм аж до довічного позбавлення волі, яке являє собою найсуворіший вид покарання [4, с. 4].

Прийняті законодавчі акти лише підтверджують, що держава має право та обов'язок захищати свою територіальну цілісність. Однак законодавцю варто враховувати те, що можливості такого захисту є чітко обмежені Конституцією України та міжнародним правом, зокрема Європейською конвенцією про захист прав людини.

Проте факти говорять про те, що даним правом держава не поспішає скористатися. Підтвердженням цього є те, що активні підбурювачі та провокатори, завдяки яким на південному сході країни розпочалася війна, з невідомих причин залишаються безкарними навіть у тому випадку, коли потрапляють у руки українського правосуддя.

Причину такого стану, на наш погляд, можна пояснити дією непорушного політичного закону: політики найбільш рахуються з тими інтересами, які краще захищені й ефективніше любіюються олігархами регіону і їх представниками в парламенті. Адже попри гучні заяви сьогоднішньої української влади ні В.Ф. Янукович, якого звинуватили в антиконституційних діях, ні високопосадовці його уряду, ні народні депутати, які виступали із сепаратистськими заявами, ані раніше заарештовані лідери терористів так і не притягнуті до кримінальної відповідальності, згідно з внесеними поправками до КК України.

Залишаються непокараними впливові члени Партії регіонів, які мають безпосереднє відношення до розгортання сепаратистського руху в регіоні. Багато непрямих доказів вказує



на те, що «ДНР» також була організована за участю багатьох донецьких нардепів від Партії регіонів. Користуючись своєю безкарністю, дані особи навіть не намагаються приховати своєї підтримки сепаратистів, але влада не вживає проти них ніяких запобіжних заходів, чим посилює соціальну напругу в країні [5, с. 1].

Такий стан справ протирічить суті кримінальної політики у сфері покарання, де «держава застосовує фізичну силу для контролю життя людей, яких вона визначила як правопорушників. Байдуже, чи основною метою позбавлення волі є «перевиховання» злочинця, чи стримування деяких видів поведінки, чи просто мстиве покарання нечестивих, усе-таки – це політичний акт, адже щоб позбавити волі злочинця, застосовують організовану державну владу [6, с. 1].

Попри це непритягнення до кримінальної відповідальності колишніх керівників держави та представників великого бізнесу сигналізують про небезпечну тенденцію, коли кримінально-правова політика у сфері покарання стає безпосереднім учасником у політичному проекті конструювання держави. Таке залучення, на думку Л. Вакана у першому випуску соціальної критики, свідчить про каральний перегляд громадської політики, який сполучає «невидиму руку» ринку з «залізним кулаком» карної держави. У цій ситуації кримінально-правова політика у сфері покарання і кримінальне законодавство поширюються не на все суспільство, а націлюються на стигматизоване населення, яке в силу соціально-економічної політики опинилося на дні ієрархії класів і просторів [6, с.139–141, 161–201].

Такий дрейф у напрямку криміналізації покарання, на нашу думку, слід пов'язувати не тільки із зазначеними вище тенденціями, а й з тим, що в умовах глобального світу регіональні еліти є втягнутими у світові процеси, а це, на думку М. Злобіна, призводить до того, що «еліти демонструють свою відповідальність перед світом, а не перед країною» [7, с. 139–141]. Тому не дивно, що санкції ЄС та провідних держав світу проти українських представників бізнесу, котрі звинувачені у казнокрадстві та попиранні демократичних свобод, застосовуються оперативніше, ніж притягнення до кримінальної відповідальності і покарання самою державою. Не дивлячись на заяви про вірність демократичним цінностям і ідеалам Майдану, влада захищатиме корпоративні інтереси даної групи, а не інтереси людини. Звідси стають зрозумілими заяви про відсутність доказової бази і даних про підбурювачів, тоді коли будь-який масовий виступ сьогодні фіксується на відео, а будь-який користувач Інтернету без зусиль може відшукати екстремістські промови розпалювачів війни та сепаратистських настроїв.

Відповідно до вищезазначеного можна зробити висновок, що головними причинами сепаратизму є:

- послаблення, а згодом і руйнація держави, якщо держава і її центральна влада недостатньо сильні;
- різноманітні історичні й національні передумови та зовнішні фактори, так як найчастіше сепаратистські настрої підігріваються ззовні;
- сепаратизм для деяких політиків виступає методом тиску на центральну владу з метою досягнення певних політичних та економічних цілей, а тому активно розвивається в центральних органах влади.

Саме тому, якщо зазирнути в історію будь-якого міста чи області, що знаходиться неподалік від кордону двох сусідніх держав, то з'ясується, що протягом століть воно багато разів переходило від однієї держави до іншої, а тому питання приналежності даної території завжди будуть поставати, але незалежно від того, кому дана територія належала протягом століть, важливим залишається той факт, кому вона належить сьогодні. Де гарантія, що після так званого відокремлення дана територія нарешті буде задоволеною як внутрішньополітичною, так і економічно-соціальною ситуацією. На жаль, гарантувати цього не зможе жоден із тих, хто виступає та підтримує сепаратизм. Відтак сепаратизм – це можливість відкласти відповідальність батьків за свої дії перед дітьми. Тому автор погоджується із Володимиром Стретовичем, який зазначив: «Загроза сепаратизму є. Тому що немає внутрішньої стабільності в державі і єдності всього суспільства заради досягнення спільних завдань».



У нас можуть бути різні точки зору на нашу історію, сьогодення і перспективу, але доки немає спільного знаменника в цілій Україні від Сходу до Заходу, від Півночі до Півдня, звичайно, у деяких місцевих князьків, які у нечесний спосіб нажили свої капітали, велика спокуса відокремитись і правити бал» [9, с. 1]. А тепер перед Україною стоїть велике завдання забути минуле і врятувати сьогодення.

Список використаної літератури:

1. Фріс П.Л., Борисов В.І. Поняття кримінально-правової політики. Вісник Асоціації кримінального права України – 2013. – № 1 (1) – С. 15–30.
2. Сепаратизм – кримінальна відповідальність. Posted on 14.04.2014 by Peritus. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.peritus.com.ua/separatyzm/>.
3. Кримінальний кодекс України. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Кметь Станіслав. Тінь Єфремова над «ЛНР» // Українська правда. – 24 грудня 2014р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2014/12/24/7053114/?attempt=1>.
5. Е.О. Райти. Покарання за злочин // Політика покарання (уривки) // Спільне. Журнал соціальної критики. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://commons.com.ua/politika-rokarannya-urivki/#more-14249>.
6. Інтерв'ю з Лоїком Ваканом: «Розгортання карної держави націлюється на стигматизоване населення» // Спільне: журнал соціальної критики. – 2010. – № 1. – С. 139–141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://commons.com.ua/intervyu-z-loyikom-vakanom-rozgartann-wacquant>, L. 2006. A civic sociology of neoliberal penalty. Prisons of poverty. London and Minnapolis: University of Minnessota press: С.161–201 та з інтерв'ю, наданого The Chronicle Review 26.06.09 «When workfare meets prisonfare: punishment as neoliberal poverty policy».
7. Злобин Н.В. Второй новый мировой порядок: Геополитические головоломки / Н.В. Злобин. – М.: Эксмо – 2009. – 320 с.
8. Електронний ресурс – Режим доступу: <http://dl.lg.ua/articles/2015-01-21-01.htm>.
9. Електронний ресурс – Режим доступу: <http://www.undeco.com/content/separatizm-v-ukraini-naskilki-tse-nebezpechno.html>.



ЗЕЙНАЛОВ О. А.,докторант кафедри уголовный процесс
(Бакинский государственный университет)

УДК 343.1

**ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

Законодательство об оперативно-розыскной деятельности состоит из Конституции Азербайджанской Республики (принятой 12 ноября 1995 г.), Закона Азербайджанской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» (принятого 28 октября 1999 г.), других нормативно-правовых актов, а также международных договоров, поддерживаемых Азербайджанской Республикой. Следует отметить, что согласно закону органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в пределах своих полномочий в соответствии с законодательством могут принимать нормативно-правовые акты, регулирующие организацию и тактику оперативно-розыскных мер. В статье дана краткая правовая характеристика оперативно-розыскной деятельности в контексте действующего законодательства Азербайджанской Республики.

Ключевые слова: борьба с преступностью, оперативно-розыскная деятельность, законодательство, характеристика, анализ.

Законодавство про оперативно-розшукову діяльність складається з Конституції Азербайджанської Республіки (прийнятої 12 листопада 1995 р.), Закону Азербайджанської Республіки «Про оперативно-розшукову діяльність» (прийнятого 28 жовтня 1999 р.), інших нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів, підтримуваних Азербайджанською Республікою. Варто зазначити, що згідно із законом органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, у межах своїх повноважень відповідно до законодавства можуть приймати нормативно-правові акти, що регулюють організацію й тактику оперативно-розшукових заходів. У статті надано коротку правову характеристику оперативно-розшукової діяльності в контексті чинного законодавства Азербайджанської Республіки.

Ключові слова: боротьба зі злочинністю, оперативно-розшукова діяльність, законодавство, характеристика, аналіз.

The legislation on operational search activity consists of the Constitution of the Azerbaijan Republic (it was accepted on November 12, 1995), the Law of the Azerbaijan Republic "About Operational Search Activity" (it was accepted on October 28, 1999), other normative legal acts, and also international treaties supported by the Azerbaijan Republic. It should be noted that according to the law, the bodies which are carrying out operational search activity within the powers according to the legislation can adopt the normative legal acts regulating the organization and tactics of operational search measures. In article the author tried to give the short legal characteristic of operational search activity in the context of the current legislation of Azerbaijan Republic.

Key words: fight against crime, operational search activity, legislation, characteristic, analysis.



Введение. Согласно нормативной дефиниции оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), данной в законе, ОРД – это осуществление соответствующими государственными органами гласными и негласными методами мер, установленных законом. Любая деятельность осуществляется с определенной целью и направлена на решение конкретных задач. ОРД также не является исключением. Так, ОРД осуществляется с целью защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека, законных интересов юридических лиц, государственной и военной тайны, а также национальной безопасности от преступных посягательств. К задачам ОРД относятся пресечение готовящихся и совершающихся преступлений; выявление и раскрытие совершенных преступлений; установление лиц, готовящих, совершающих или совершивших преступления; розыск лиц, скрывающихся от судебных, следственных органов и органов дознания, уклоняющихся от отбывания наказания, или пропавших без вести; установление личности неопознанных трупов [3, с. 27–28].

Постановка задания. Целью статьи является предоставление краткой правовой характеристики оперативно-розыскной деятельности в контексте действующего законодательства Азербайджанской Республики.

Результаты исследования. ОРД в Азербайджанской Республике (далее – АР) основывается на принципах законности, гуманизма, уважения прав и свобод человека, конспирации, сочетания гласных и негласных методов работы. В связи с правовыми гарантиями прав и свобод человека и гражданина закон устанавливает ряд запретов для субъектов ОРД, которые ни в каких ситуациях не могут быть нарушены. Так, субъектам ОРД при осуществлении соответствующей деятельности запрещается преследование целей или выполнение задач, не предусмотренных в Законе АР «Об оперативно-розыскной деятельности», распространение без согласия того или иного лица сведений относительно неприкосновенности его жизни, в том числе тайны личной и семейной жизни, а также его чести и достоинства [4, с. 42–43].

Закон также запрещает нарушение во время проведения ОРД предусмотренных Конституцией АР прав и свобод человека и гражданина, законных интересов юридических лиц. Вместе с тем временное ограничение прав и свобод человека и гражданина в связи с применением оперативно-розыскных мер может допускаться, однако лишь в установленном законом порядке при пресечении преступлений, их раскрытии, розыске лиц, скрывающихся от судебных органов, следственных органов или органов дознания, уклоняющихся от отбывания наказания, пропавших без вести.

Наконец, следует напомнить о запрете, согласно которому также не допускается осуществление субъектом ОРД действий в интересах той или иной политической партии либо других общественных объединений, тайное участие в работе законодательных органов или органов судебной власти, а также прошедших в установленном законом порядке регистрацию общественных объединений и религиозных организаций с целью оказания воздействия на их законную деятельность.

ОРД осуществляют органы дознания, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством АР, и специализированный орган прокуратуры. Вопрос о том, каким органом дознания применяются оперативно-розыскные меры и в каком объеме возможно их применение, устанавливается Президентом Азербайджанской Республики.

Согласно ст. 10 Закона Азербайджанской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» субъекты ОРД могут в порядке, установленном законом, применять следующие оперативно-розыскные меры:

- опрос граждан;
- сбор сведений;
- прослушивание телефонных разговоров;
- проверку почтовых, телеграфных и других отправок;
- извлечение информации из технических каналов связи и других технических средств;
- проверку писем осужденных;
- проведение досмотра транспортных средств;



- вход в здания, в том числе жилые здания, а также другие крытые строения, сооружения и на земельные участки, проведение их досмотра;
- наблюдение за зданиями, в том числе жилыми зданиями, а также другими крытыми строениями, сооружениями, земельными участками, транспортными средствами и другими объектами;
- выслеживание людей;
- идентификацию личности;
- получение товара в порядке контроля;
- исследование вещей и документов;
- сбор образцов для сравнительного исследования;
- подконтрольное отправление;
- вхождение в преступные группы или криминогенные объекты;
- создание юридического лица;
- оперативный эксперимент, то есть применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность.

Следует помнить, что данный перечень оперативно-розыскных мер является исчерпывающим, не подлежит расширенному толкованию и может быть изменен только законом. Вместе с тем невозможно отрицать, что любое оперативно-розыскное мероприятие состоит из нескольких действий, включающих в себя какие-либо организационно-тактические приемы. Например, даже такое распространенное мероприятие, как опрос, содержит в себе определенные действия: подготовку к опросу, включающую составление перечня вопросов для опрашиваемого; выбор места, времени и обстановки опроса; установление психологического контакта с гражданином в процессе непосредственного общения, использование при этом гласно или негласно аудио или видеозаписывающей аппаратуры; оформление результатов опроса и так далее. Следует также поддержать точку зрения А.Е. Четчина, что оперативно-розыскные мероприятия носят поисковый характер, то есть направлены на поиск информации о лицах, замышляющих, подготавливающих и совершающих преступления [5, с. 134; 6, с. 32].

Для осуществления оперативно-розыскных мер у субъектов ОРД должны предусматриваться причины и основания. К причинам осуществления оперативно-розыскных мер относятся заявления физических лиц; обращения должностных лиц предприятий, учреждений, организаций; сведения, опубликованные в средствах массовой информации; сведения, полученные непосредственно субъектами ОРД; письменные запросы других субъектов ОРД; письменные запросы органов, обеспечивающих охрану высших органов государственной власти и особых объектов Азербайджанской Республики; письменные поручения лиц, ведущих дознание или следствие по уголовным делам; официальные запросы правоохранительных органов иностранных государств либо соответствующих международных организаций.

К основаниям для осуществления ОРД относятся решения суда (судьи), решения следственных органов, решения полномочных субъектов ОРД.

Решение суда (судьи), следственного органа или полномочного субъекта ОРД об осуществлении оперативно-розыскных мер может быть принято только в таких случаях: при наличии возбужденного уголовного дела; при поступлении из внушающего доверие, известного и беспристрастного источника информации о лице, готовящем, совершающем или совершившем преступление, даже в случае недостаточности оснований для возбуждения уголовного дела; при возникновении или предотвращении события, представляющего угрозу государственной безопасности и обороноспособности; в случае, если лицо скрывается от судебных, следственных органов или органов дознания, уклоняется от отбывания наказания либо пропало без вести; при обнаружении неизвестного трупа.

К общим условиям осуществления оперативно-розыскных мер можно отнести следующие положения:

а) применение оперативно-розыскных мер, связанных с сохранением тайны сведений, передаваемых в переписке, по телефону, почте, телеграфу и посредством других охраняе-



мых законом способов связи, а также жилищной неприкосновенностью, разрешается только при наличии достаточных оснований для предположения, что сведения, полученные в результате мер, примененных с целью сбора информации о лицах, готовящих преступление, покушающихся на преступление, совершивших преступление, скрывающихся от судебных, следственных органов или органов дознания, уклоняющихся от отбывания наказания, а также обнаружения похищенного имущества, предотвращения сокрытия и уничтожения улик, могут стать доказательством по уголовному делу, а разыскиваемые лица будут задержаны;

б) при применении оперативно-розыскных мер, связанных с прослушиванием и записью телефонных и других разговоров, извлечением информации из каналов технической связи и других технических средств, проверкой почтово-телеграфных отправок и проведением досмотра квартир, уполномоченные лица субъектов оперативно-розыскной деятельности должны иметь при себе решение о применении данных мер и свое служебное удостоверение;

в) следует помнить, что использование технических средств, психотропных, химических и других веществ, наносящих вред здоровью человека и окружающей среде, запрещается при проведении оперативно-розыскных мер, применяемых с целью получения информации о лице и его связях при наличии достаточных оснований, свидетельствующих о совершении или подготовке им преступления.

Наконец, можно отметить, что при применении оперативно-розыскных мер уполномоченные лица субъекта ОРД обязаны соблюдать соответствие этих мер степени общественной опасности вреда, могущего быть причиненным интересам государства и общества преступными посягательствами.

Согласно требованиям закона при возникновении по объективным причинам условий, делающих невозможным применение оперативно-розыскных мер (при возникновении непредотвратимого чрезвычайного происшествия или препятствия, созданного непредотвратимой силой, либо при возникновении реальной угрозы общественной безопасности) осуществление таких мер останавливается. А при достижении целей, предусмотренных законом, либо в случае, если в течение 6 месяцев в действиях лица, в отношении которого проводятся меры, не выявлено наличия состава преступления, осуществляемые оперативно-розыскные меры прекращаются.

Статья 16 Закона Азербайджанской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» регулирует порядок использования результатов оперативно-розыскных мер. В уголовно-процессуальной литературе поддерживается подход, согласно которому материалы, собранные в результате оперативно-розыскной деятельности, могут быть приняты в качестве доказательств по уголовному преследованию, если они были собраны в соответствии с настоящим законом, проверены и представлены в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики [2, с. 291]. При несоответствии сведений, полученных в результате осуществления оперативно-розыскных мер, целям данных мер их оглашение или использование против юридических и физических лиц запрещается. При оглашении информации о лице, полученной с помощью специальной техники, данное лицо, основываясь на незаконном получении этой информации или отсутствии разрешения на применение специальной техники при осуществлении оперативно-розыскных мер, может отказаться от своих показаний и подать жалобу в суд. В этой ситуации суд, разобравшись в законности осуществления оперативно-розыскных мер, объявляет о получении спорных сведений законным путем либо о признании их с юридической точки зрения недействительными. Сведения, полученные без соблюдения требований закона, должны быть немедленно уничтожены.

Полученные в результате оперативно-розыскных мер сведения, касающиеся личной жизни, чести или достоинства человека, однако свидетельствующие о совершении ими не запрещенных законом действий, не могут храниться и должны быть уничтожены.

Разглашение полученных в результате оперативно-розыскных мер сведений по нераскрытым преступлениям, могущих нанести ущерб безопасности людей или следствию, запрещается. Право ознакомления со сведениями, полученными в результате оперативно-



розыскных мер, связанных с совершением того или иного преступления, предоставляется только ведущему следствию по данному уголовному делу лицу, прокурору либо суду с условием неоглашения источника сведений.

Законодатель уделяет большое внимание вопросам обеспечения законности при осуществлении оперативно-розыскных мер. Так, согласно ст. 19 Закона Азербайджанской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» руководители субъектов ОРД контролируют соблюдение законности при организации и осуществлении оперативно-розыскных мер и несут за это персональную ответственность.

Кроме того, судебный контроль за оперативно-розыскной деятельностью осуществляется в порядке, предусмотренном Уголовно-процессуальным кодексом Азербайджанской Республики.

Судебный контроль осуществляет в рамках своих полномочий соответствующий суд первой инстанции по месту осуществления оперативно-розыскной меры. В порядке осуществления судебного контроля суд рассматривает ходатайства и представления по осуществлению оперативно-розыскных мер в связи с сообщениями об ограничении права каждого на свободу, неприкосновенность жилья, личную неприкосновенность, сохранение личной тайны (в том числе тайны семейной жизни, корреспонденции, телефонных переговоров, почтово-телеграфных и иных сообщений), а также в связи с сообщениями, содержащими государственную, профессиональную или коммерческую тайну [1, с. 340].

Наконец, над ОРД также осуществляется прокурорский надзор. Надзор за исполнением законов субъектами ОРД осуществляют Генеральный прокурор Азербайджанской Республики и уполномоченные им прокуроры. При поступлении материалов, сведений или письменных заявлений граждан о допущении нарушений закона во время осуществления оперативно-розыскных мер, а также при проверке установленных относительно осуществления оперативно-розыскных мер и законности принятых в связи с ними решений руководители субъектов ОРД должны на основе запросов прокуроров представить документы о причинах и основаниях осуществления оперативно-розыскных мер. Сведения, раскрывающие личность вошедших в преступные группы или криминогенные объекты лиц, внештатных и негласных сотрудников оперативно-розыскных субъектов, могут быть представлены прокурору только с письменного согласия этих лиц, за исключением фактов привлечения к уголовной ответственности. Сведения об организации, тактике, способах и средствах оперативно-розыскных мер не входят в предмет прокурорского надзора. Генеральный прокурор Азербайджанской Республики и уполномоченные им прокуроры, осуществляющие надзор за ОРД, должны обеспечить секретность сведений, отраженных в представленных им документах.

Необходимо обратить внимание на еще один важный аспект – вопрос ответственности за нарушение законности при осуществлении оперативно-розыскных мер. Относительно данного вопроса следует отметить, что за организацию и осуществление ОРД без соблюдения установленных законом целей, оснований или условий лица, которым было доверено ее проведение, либо за разглашение таких сведений лица, ознакомившиеся с ними по работе и службе, несут в порядке, установленном законодательством Азербайджанской Республики, уголовную, административную и дисциплинарную ответственность соответственно.

Выводы. При нарушении прав и свобод человека, законных интересов юридических лиц, а также при неподтверждении причастности лица, в отношении которого были проведены оперативно-розыскные меры, к правонарушению субъект оперативно-розыскной деятельности обязан восстановить нарушенные права и возместить причиненный материальный и моральный ущерб.

Список использованных источников:

1. Abbasova F.M. Cinayət prosesi. Dərslik. Xüsusi hissə / F.M. Abbasova. – Bakı : Zərdabi LTD MMC, 2014. – 500 s.
2. Abbasova F.M. Cinayət prosesi. Dərslik. Ümumi hissə. Yenidən işlənmiş ikinci nəşr / F.M. Abbasova. – Bakı : Zərdabi LTD MMC, 2015. – 412 s.



3. Hüseynov Ş.İ. Əməliyyat-axtarış fəaliyyətinin əsasları. Mühazirələr toplusu. Dərs vəsaiti / Ş.İ. Hüseynov, R.M. Nəsirov, E.Q. Muradov. – Bakı : Mütərcim nəşriyyatı, 2008. – 372 s.
4. Mustafayev M. Cinayət-axtarış hüququnun əsasları. Dərs vəsaiti / M. Mustafayev, F. Məmmədov. – Bakı : Hərbi nəşriyyat, 2002. – 328 s.
5. Легостаев В.П. Некоторые проблемы определения понятия оперативно-розыскных мероприятий / В.П. Легостаев // Общество и право. – 2004. – № 4(6). – С. 133–134.
6. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. Общая часть : [курс лекций]. – М. : ЦИ и НМОКП МВД России, 2000. – 356 с.
7. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Азербайджанской Республики от 28 октября 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30601874.

ОЦЯЦЯ А. С.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.2.01 (477)

ВНУТРІШНЯ БУДОВА ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена розгляду внутрішньої будови охоронної функції кримінального права шляхом вивчення її форми, сутності та змісту (останній складається з напряму впливу кримінального права (кримінальна політика держави) та кримінально-правового впливу, який здійснюється за допомогою духовного відродження суспільства).

Ключові слова: функція, охорона, кримінальне право, зміст, сутність, внутрішнє, зовнішнє.

Статья посвящена рассмотрению внутреннего строения охранительной функции уголовного права путем изучения ее формы, сущности и содержания (последнее состоит из направления воздействия уголовного права (уголовная политика государства) и уголовно-правового воздействия, который осуществляется посредством духовного возрождения общества).

Ключевые слова: функция, охрана, уголовное право, содержание, сущность, внутреннее, внешнее.

The article is devoted to internal structure of security functions of criminal law by examining shape, nature and content (latter consists of directions of influence of criminal law (penal policy of state) and of code of criminal-legal influence, which is carried out by means of spiritual revival of society).

Key words: function, security, criminal law, content, essence, internal, external.



Постановка завдання. Зміни сучасних кримінально-правових парадигм та правовідносин у бік послідовного втілення положень ресторативної юстиції та концептів аболіціонізму вимагають необхідності досконалого вивчення охоронної функції кримінального права.

Результати дослідження. Визначенням функцій кримінального права приділяється значна увага в роботах Ю.А. Демидова, М.І. Ковальова, Л.В. Кузнецова, А.В. Наумова, П.П. Осіпова, А.А. Піонтковського, В.Г. Смірнова, В.Я. Тація, П.А. Фефелова, В.Д. Філімонова та інших. Проте більшість із них була написано за часів пануючої класичної кримінально-правової доктрини.

Дослідження функцій були досить однобічними, оскільки торкалися більш звужених питань щодо охоронної функції кримінального права. В зв'язку з цим метою даної статті є правовий аналіз питань дефініції охоронної функції кримінального права.

Для досягнення поставленої мети необхідне розв'язання таких завдань:

- вивчення внутрішньої будови охоронної функції кримінального права;
- дослідження змісту та сутності охоронної функції кримінального права.

Внутрішню будову охоронної функції кримінального права, а саме її зміст та сутність, розглядав у своїх працях С.Л. Фьодоров, який вважає, що сутність та зміст охоронної функції кримінального права визначається фактичними і формальними підставами, об'єктом впливу, способами здійснення, юридичними і соціально значимими наслідками [1, с. 12].

У своїх дослідженнях С.Л. Фьодоров поєднує зміст та сутність, як одне і теж поняття. Хоча, на наш погляд, сутність є більш глибошою за своєю природою категорією.

Даний вислів можна підтвердити, звернувшись до тлумачного словника С.І. Ожегова та Н.Ю. Шведової, які під словом «внутрішнє» пропонують розуміти те, що становить зміст глибини сутності [2].

Сутність (есенція) – філософська категорія, що виражає головне, визначальне в предметі, таке що зумовлене глибинними, необхідними, внутрішніми зв'язками й тенденціями розвитку, і пізнається на рівні теоретичного мислення [3].

Категорія «сутність» нерозривно пов'язана з категорією «явище». Проте єдність сутності та явища не означає їхнього збігу. Це єдність відмінного: сутність завжди прихована за явищами. Вона завжди виступає як внутрішній зміст явищ, прихований від безпосереднього сприйняття.

Є різні точки зору з приводу визначення даної функції, всі вони різні та визначають різні підходи до її розуміння, одні суперечать іншим, але одне, що є незмінним, об'єднуючим і характерним для більшості – це те, що всі вони не заперечують призначення охоронної функції. Приведемо щодо цього такі визначення охоронної функції.

На думку Т.Н. Радько, «охоронна функція права – це обумовлений соціальним призначенням напрям правової дії, націлений на охорону загальнозначущих, найбільш важливих економічних, політичних, національних, особистих стосунків, витіснення явищ, чужих даному суспільству». Специфіка цієї функції, як вважає Т.Н. Радько, полягає в тому, що вона характеризує право, як особливий спосіб впливу на поведінку людей, який виражається впливом на їх волю загрозою санкцій, встановленням заборон і реалізацією юридичної відповідальності. Вона також служить інформатором для суб'єктів суспільних відносин про те, які соціальні цінності взяті під охорону. Крім того, вона є показником політичного та культурного рівня суспільства, гуманних засад, які містяться у праві, оскільки спосіб охорони дуже часто залежить від громадської розвинутості суспільства, від його політичної сутності [4].

На думку В.С. Ковальського, по-перше, охоронна функція є безпосередньо і опосередковано обумовленою (детермінованою) умовами суспільного життя, політичною ситуацією в державі, зміна яких ретранслюється у меті та ефективності її реалізації. По-друге, інструментальні та інституціональні складові охоронної функції спрямовані на досягнення оптимальних суспільних пріоритетів, захист правових цінностей, які визначають конкретні напрями та завдання її реалізації [5, с. 121].

В.К. Бабаєв вважає, що охоронна функція права – основна його функція, генеза якої викликана потребою охорони суспільних відносин, що здійснюється за допомогою права тими чи іншими правовими методами і способами [6, с. 259].



У даних визначеннях є одна спільна риса, а точніше сутність, яку ніхто з авторів не заперечує – це те, що охоронна функція повинна охороняти, захищати, тобто реалізовувати свою сутність.

Відповідно до філософської енциклопедії зміст – це «що» в «якій» формі, є те, що наповнює форму і з чого вона здійснюється [7]. Тобто, змістом функції кримінального права є її визначення.

Під функціями кримінального права більшість учених розуміють основні напрямки кримінально-правового впливу на суспільні відносини. Тому змістом функції кримінального права виступає напрям. Відповідно до тлумачного словника Дмитрієва, напрямом: 1) це лінія або сторона, яку особа обирає для свого руху; 2) це шлях, яким що-небудь або будь-хто діє, розвивається [8]. В свою чергу, напрям ми пропонуємо розподілити на напрям впливу і правовий вплив.

Напрямок впливу – найбільш суттєвий компонент функції права, він є свого роду відповіддю на потреби суспільного розвитку, результатом законодавчої політики, що концентрує ці потреби і трансформує їх у позитивне право.

Вплив кримінального права здійснюється шляхом кримінальної політики на відповідну категорію осіб: 1) **злочинця**, так як саме він вчиняє суспільно небезпечне діяння, яке спричиняє застосування до особи покарання, передбачене нормами Кримінального кодексу України; 2) **потерпілого**, тобто, особи, якій злочинем заподіяно моральної, фізичної або майнової шкоди, іншими словами – це жертва злочину; 3) **суспільство в цілому**.

Що стосується останньої категорії, то слід погодитися з Л.І. Спірідоновим у тому, що те, що переважна більшість людей в суспільстві не вчиняють злочин, є скоріше результатом ціннісно-орієнтаційного впливу існування кримінального закону на суспільну свідомість, який відбувається поза межами реалізації закону, поза межами його дії [9]. Так само слушною видається і думка І.М. Даньшина [10] та Ю.М. Грошового, які пишуть, що кримінальний закон сприяє зміцненню в свідомості громадян стійких правил належної поведінки.

Правовий вплив – категорія, що характеризує шляхи, форми і способи впливу права на суспільні відносини. Це реалізація правових принципів, настанов, заборон, приписів і норм у суспільному житті, діяльності держави, її органів, громадських об'єднань і громадян. Правовий вплив – це не тільки нормативний, а й психологічний, ідеологічний вплив права на почуття, свідомість та дії людей.

У свою чергу кримінально-правовий вплив характеризується способом впливу кримінального права на суспільні відносини.

Кримінально-правовий вплив має як зовнішній та внутрішній прояви, а саме нормативність є його зовнішньою стороною, тобто закріплення того, що впливає з кримінально-правової норми, та внутрішньою стороною, а саме, яким способом воно здійснюється.

Протягом існування людства дані способи були різні, в основному вони мали релігійний та ідеологічний підтексти, а саме кримінально-правовий вплив здійснювався за допомогою язичництва, релігії та ідеології.

Після розпаду СРСР переважна більшість політиків говорили про те, що у здоровому суспільстві ідеологія взагалі не потрібна, що потрібно просто жити і добиватися успіху. Навіщо шукати свій шлях? – кричали вони, радили не винаходити велосипед, почати копіювати шлях до Європи (як показали роки, всякий раз підтверджується приказка «Там добре, де нас немає»). Колишні радянські громадяни, втомлені від ідеологічної обробки, радісно погодились жити без Головної Ідеї... І не помітили, як їм нишком її підсунули, але вже в західному варіанті: «свобода і рівність».

Порівнюючи радянські часи з сучасними реаліями, можна резюмувати, що в нашій країні панує дефіцит духовності і відсутність ідеологічних поглядів на законодавчому рівні, яка б об'єднувала всіх людей.

Навіть учені мусять констатувати невтішні факти. Так, В.О. Навроцький в 2009 році в своєму докладі на черговому представницькому науковому форумі криміналістів, який проходив у Львівському державному університеті внутрішніх справ, звернув увагу на те,



що сталася інфляція кримінального права в повсякденній свідомості. Попередження про можливість застосування статей кримінального кодексу є слабким стримуючим заходом для потенційного правопорушника, повідомлення про порушення кримінальної справи вже не викликає хвилювання у пересічного громадянина [11, с. 6]. Тобто, не має внутрішньої боязні, відсутня внутрішня заборона у людей.

У цьому ж році В.Н. Дрьомін, виступаючи з доповіддю на Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу, зауважив, що «хаотичне реформування» радянського суспільства призвело на початку дев'яностих років до руйнування його інституційних основ, що забезпечують економічний, політичний та правовий розвиток. Сьогоднішній «транзитивний» стан українського суспільства триває ось уже майже два десятиліття, що призвело до розриву системи сталих і життєво важливих цінностей, сприяло остаточному розпаду державних і громадських інститутів [12, с. 604].

Тому справедливою є позиція Ю.Ю. Коломієць – держава перестала працювати, як єдиний добре злагоджений механізм, головним чином через відсутність об'єднуючої ідеології [13, с. 149].

Як справедливо зазначає В.О. Туляков, сучасне дослідження механізму формування нової кримінально-правової доктрини в руслі глобалізаційних процесів свідчить про те, що проблема декодифікації і рекодифікації чинного кримінального законодавства є досить актуальною для європейського кримінального права [14, с. 211]. Процес рекодифікації в українській кримінально-правовій науці вже розпочався, це стосується кримінально-правових проступків. Але, виходячи з наших досліджень, впровадження кримінальних проступків буде супроводжуватися знову ж таки зі змінами тільки до ККУ. Змінюючи і доповнюючи кримінальний кодекс, ми змінюємо, можна ще по-іншому висловитися, покращуємо нормативно-правовий акт, зовнішній прояв охоронної функції кримінального права, і цим ми не можемо змінити, виправити осіб, які стали на злочинний шлях. Для досягнення даного результату потрібна їх власна внутрішня заборона.

Про дефіцит духовності в Україні свідчать: моральна деградація, прагматизм, втрата сенсу життя і культ споживання, підліткова наркоманія і алкоголізм.

З одного боку, духовна криза – глобальне явище, яке пов'язують із переважаючим характером цивілізаційного розвитку людства. Сучасне постіндустріальне суспільство, орієнтоване на максимальне споживання матеріальних благ і перетворення навколишнього світу для більш повного їх задоволення, породило особливий тип технократичної особистості – «кібернетичної людини» (Е. Фромм), інтелектуально розвиненої і технічно утвореної, але нездатної до справді людських відносин і духовно відчуженої від світу природи і людської культури. Наслідки цього явища чітко проявляються у системі соціальних, міжособистісних відносин, в екологічній кризі, яка є яскравим показником духовної обмеженості сучасного технократа, часто позбавленого почуття відповідальності і усвідомлення свого людського боргу перед навколишнім світом.

З іншого боку, духовна криза, що характеризується бездуховністю і аморальністю – явище вітчизняне, яке особливо стало явним, починаючи з 90-х рр. ХХ століття. Це пов'язано не тільки з реаліями соціального життя, але, насамперед, з втратою колишніх основ і цінностей виховання, породженими довгими роками ідеологічної невизначеності і аксіологічною кризою.

Висновки. Отже, діючий Кримінальний кодекс України повинен, охороняючи, регулювати відносини як матеріальні, так і духовні.

Також необхідно зазначити, що окрім зовнішньої сторони охоронної функції кримінального права, яким є її нормативне закріплення, законодавча вираженість, потрібно визначити її зміст, який складається з напряму впливу кримінального права (кримінальна політика держави) та кримінально-правового впливу, який здійснюється за допомогою духовного відродження суспільства.

З урахуванням вищезазначеного ми вважаємо можливим запропонувати власне визначення охоронної функції кримінального права, яке, на наш погляд, повинне відображати



властивості даного явища, яке характеризує його сутність і не зводиться до прийнятого в науці та закріпленого розуміння функції, як елементарного напрямку правового впливу.

Таким чином, **охоронна функція кримінального права – це існуюче явище, зміст якого полягає у напрямі впливу кримінального права та кримінально-правовому впливі, на охорону духовних та матеріальних суспільних відносин шляхом визначення, які діяння є злочинами, та які кримінально-правові способи впливу застосовуються при їх вчиненні.**

Вважаємо перспективними подальші дослідження та науковий аналіз духовності, як об'єкта кримінально-правової охорони.

Список використаних джерел:

1. Федоров С.Л. Понятие охранительной функции в уголовном праве, ее содержание и сущность / С.Л. Федоров // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – Тольятти: ВУиТ. – 2004. – Вып. 45. – С. 12–14.
2. <http://www.jobtoday.com.ua/slovar/slovo.php?gnm=3667>.
3. <http://uk.wikipedia.org/wiki/Сутність>.
4. Общая теория государства и права. – С. 60–61.
5. Ковальський В.С. Охоронна функція права: монографія / В.С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – с. 121.
6. Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. – М.: Юристъ, 2002. – 259 с.
7. http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/3335/СОДЕРЖАНИЕ.
8. <http://dic.academic.ru/dic.nsf/dmitriev/2605/направление>.
9. <http://ukr-pravo.at.ua/index/0-517>.
10. Даньшин И.Н. Правовые отношения в уголовном праве // Вопросы государства и права. – М. – 1974.
11. Навроцький В.О. Чи перебуває українське кримінальне право в стані кризи? / В.О. Навроцький // Юридичний вісник України. – 12–18 вересня 2009. – № 37 (741). – 6 с.
12. Дремін В.Н. Криминогенность транзитивных обществ (криминологические последствия распада СССР) / В.Н. Дремін / Правове життя сучасної України: Тези доповідей Міжнародної конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу / Відп. ред. д-р юрид. наук проф. Ю.М.Оборотов // Одеська юридична академія. – О.: Фенікс, 2009. – 604 с.
13. Коломиєц Ю.Ю. Наказание в круговороте форм правления / Ю.Ю. Коломиєц / Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип.. 54 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип.. В.О. Туляков. – Одеса: Юридична література, 2010. – 149 с.
14. Туляков В.А. Генезис уголовного права и диалектика рекодификации / В.А. Туляков // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20–21 квітня 2012 р.). – Т. 2 / відп. за випуск д. ю. н. В.М. Дьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2012. – С. 211–213.



ПОГРІБНИЙ І. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
факультету права та масових комунікацій
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.211

**ДО ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КАЗУСУ:
ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ**

Стаття розкриває основні теоретичні засади кримінально-правового регулювання казусу, що дає змогу відмежовувати його від інших суспільно небезпечних діянь під час слідчої та судової практики.

Ключові слова: казус, казусна діяльність, казусні відносини, суб'єкт казусу, модулятор казусу, механізм кримінально-правового казусу.

Статья раскрывает основные теоретические принципы уголовно-правового регулирования казуса и даёт возможность отграничить его от других общественно опасных деяний в процессе осуществления следственной и судебной практики.

Ключевые слова: казус, казусная деятельность, казусные отношения, субъект казуса, модулятор казуса, механизм криминально-правового казуса.

The article reveals the basic theoretical foundations of legal regulation casus, which makes possible delimit it from other of socially dangerous acts during the implementation of the investigative and judicial practice

Key words: incident, casus activities, casus relations, subject of casus, casus modulator, mechanism of criminal legal casus.

Вступ. Відомо, що кримінально-правова теорія казусу (суб'єктивного випадку) розкриває його свідому правомірну поведінку, що зумовлена суб'єктивною неможливістю особи усвідомлювати й передбачити суспільно-негативні тяжкі й особливо тяжкі наслідки в силу природних фактичних обставин. Окреслений випадок вимагає уваги з погляду необхідності юридичного захисту суб'єкта казусу у світлі міжнародно-правових актів, таких як Загальна декларація прав людини (1948 р.); Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини (1950 р.); Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.) тощо [1], і європейських стандартів. Отже, теорія, історія й сучасність кримінально-правового регулювання казусу має неоднозначність розуміння сутності досліджуваного випадку у правовій науці.

Постановка завдання. Пізнанню казусу в теорії кримінального права присвятили свої роботи такі провідні вчені-правники, як В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, Х.Д. Алікперов, В.К. Бабаєв, О.М. Бандурка, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.М. Бурдін, В.О. Глушков, В.К. Гришук, О.В. Гороховський, В.Т. Дзюба, О.С. Капінус, М.Й. Коржанський, О.П. Литвин, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, Л.А. Остапенко, О.І. Перепелица, А.А. Піонтковський, А.В. Савченко, А.Я. Светлов, В.В. Сташис, С.Д. Шапченко, Ю.Л. Шуляк, С.С. Яценко та ін. На підставі аналізу їхніх наукових джерел варто відмітити, що науковцями не приділено належної уваги теоретичним засадам кримінально-правового регулювання казусу, у тому числі відсутній систематизований погляд на сучасні особливості його кваліфікації суб'єктами професійного й казуального тлумачення, до яких зараховуємо слідчих і суддів.



У теорії кримінально-правового регулювання (у тому числі й казусу) існує система правил кваліфікації злочинів, склади яких (простий, кваліфікований, особливо та субкваліфікований) у конкретній частині статті Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) визначають моделювання суспільно небезпечних діянь винних осіб і їхню можливу кримінальну відповідальність у разі збігу юридичного та фактичного складів. Отже, немає юридичного складу в КК України, немає й фактичного злочину. Незважаючи на це, проблема казусу залишається не повною мірою вирішеною, зокрема щодо обґрунтованості елементів фактичного складу казусу, порівняно із дослідженим науковцями складом злочину, а також його законодавчим закріпленням. Останнє, як відомо, викликає дискусію вчених-правників [2–6] із приводу відмежування казусу від зазначеної в ч. 3 ст. 25 КК України безцільної та невмотивованої злочинної недбалості, яка тягне за собою кримінальну відповідальність.

Утім необхідність усвідомлення й теоретичного обґрунтування правової природи казусу та його нормативного закріплення й зумовлює обрану для дослідження у статті проблему.

Мета статті полягає в теоретично-прикладному аналізі сучасного стану кримінально-правового регулювання казусу в Україні. Із поставленої мети визначимо основні завдання дослідження, які полягають в аналізі сучасного розвитку казусу як кримінально-правового явища через його ознаки, механізм, класифікацію з деякими особливостями кримінально-правового тлумачення.

Отже, предметом дослідження є теоретичне розуміння казусу в кримінально-правовому регулюванні як змістової частини досліджуваного об'єкта, яким є відносини боротьби зі злочинами. У предметній популяризації казусу використано діалектичні, формально-логічні, системно-структурні й інші його методологічні характеристики в процесі об'єктивізації. Гіпотетично він сформульований у змісті ст. 62 Конституції України, яка визначає презумпцію невинуватості й для суб'єктів казусу.

Результати дослідження. В основі будь-якого казусу як події, що складається з передумов та умов, а також самого вчинку (казусна діяльність) людини, котра вчинюється правомірно за обставин, які тягнуть у більшості позитивні, а іноді негативні наслідки. За змістом правової науки, у нашій інтерпретації казусна діяльність розглядається як система юридично виважених, активних, свідомо-вольових дій людини або її бездіяльність (свідомо-вольова відсутність активних дій, так звана пасивність), які реалізуються за сприятливих чи несприятливих умов та обставин, спрямованих на таке: 1) очікуваний правомірно-позитивний, методично правильний результат, зазначений у деяких галузевих теоріях цивільного, сімейного, житлового права тощо; 2) неочікуваний правомірно одержаний негативний результат із тяжкими й особливо тяжкими наслідками, які визначені в теорії кримінального права. Отже, казус (лат. casus) – подія, що настає за волевиявленням особи (суб'єкта казусу) та складається із правомірно вчиненого діяння за наявності сприятливих або несприятливих для результату обставин. Уважаємо, що дуже важливим засобом визнання казусу є процес правозастосування як складова механізму правового регулювання (далі – МПР), у тому числі й казусних відносин.

Сутність МПР, його значення й структурні елементи на сьогодні в загальній і галузевій теорії вивчені достатньо повно (С.С. Алексєєв, В.М. Горшенєв, П.М. Рабинович та ін.), чого не можна сказати про правове регулювання казусних відносин, особливо у сфері кримінального права (зокрема щодо звільнення суб'єкта казусу від кримінальної відповідальності). Обґрунтування цієї наукової й законодавчої недосконалої можна знайти в роботах С.І. Вележева (2000–2005 рр.), який у своєму дослідженні відзначає, що приділяється явно недостатня увага саме питанням співвідношення нормативних і казуальних основ права. Автор підкреслює, що глибокі процеси взаємодії казуального й нормативного правового регулювання залишаються мало вивченими як у методологічному плані через призму фундаментальних категорій філософії «випадковість» – «закономірність», так і на рівні галузей права [4].

І.А. Полонка, позитивно розмірковуючи про нормативність і казуальність права, визначає їхню відмінність: нормативність як визначальна властивість права має загально-



обов'язковий, неперсоніфікований характер, а казуальність – персональний, одиничний, конкретний характер. Ця авторка стверджує, що поняття юридичного казусу корисно за наявності правової норми й, навпаки, правова норма робить казус юридичним; сукупність казусів (випадків) може набувати нормативного характеру, про що свідчить і проаналізований нею практичний досвід (2006–2013 рр.) [5].

У контексті заявлених попередніх досліджень нами доводиться особливість кримінально-правових казусних відносин, що вони виникають на підставі правомірного суб'єктивного вчинку як життєвого факту, де суб'єктивне сприйняття несприятливих обставин є фактором породження негативного результату з тяжкими й особливо тяжкими наслідками. Їх утворення суб'єктом казусу вимагає від держави в особі слідчих і судових органів у кримінальному провадженні здійснити кваліфікацію цього діяння з відмежуванням безвинно вчиненого від злочину та обґрунтувати це у відповідному процесуальному документі.

Необхідність відокремлення казусу від злочину та кращого розуміння його місця серед кримінально-правових інститутів, потребує формулювання його таких ознак, а саме:

– **виважена правомірність діяння** свідчить про адекватність правовим приписам свідомо-вольової активної або пасивної поведінки людини. Її виваженість пов'язана із корисністю за змістом, традиційністю або систематичністю виконання;

– **несприятливі умови й обставини**, у яких реалізується діяння. У кримінальній казусній ситуації, на нашу думку, несприятливі умови й обставини є модулятором перетворення: 1) нейтральних і сприятливих умов і обставин у несприятливі; 2) об'єктивної реальності у суб'єктивно викривлене сприйняття цього випадку; 3) очікуваної позитивної правомірності діяння в суспільну його небезпечність із тяжкими наслідками;

– **негативні тяжкі й особливо тяжкі наслідки** як результат правомірного діяння, що вчинено в несприятливих умовах та обставинах;

– **наявність причинного зв'язку** між звичайним (правомірним) діянням і негативними тяжкими й особливо тяжкими наслідками. При цьому об'єктивна сторона як зовнішній вияв казусу в причиново-наслідкових зв'язках між правомірністю діяння та негативними тяжкими й особливо тяжкими наслідками, одержаними за несприятливих умов і обставин, є квінтесенцію механізму вчинення кримінально-правового казусу. Як приклад можна навести ситуацію із французького фільму «Укол парасолькою», коли головний герой (П'єр Рішар) помиляється дверми в будинку та працевлаштовується не актором, а найманим убивцею. При цьому в момент прийняття замовлення замовник вимагав злочинний результат, а герой йому аргументував у своєму амплу актора та «запропонованому репертуарі». Дійсно, бувають умови й обставини, коли люди довго розмовляють про різне, а їм здається, що спілкуються, по суті, про одне й те саме. Це є парадоксальна закономірність суб'єктивно викривленого сприйняття об'єктивної дійсності людьми;

– **суб'єктом казусу** є фізична осудна особа, тобто людина, яка розуміє правомірність свого діяння та керує своєю поведінкою в межах суб'єктивно викривленого сприйняття несприятливих умов і обставин, про несприятливість яких вона не здогадується. Наприклад, уже згаданий нами герой фільму (П. Рішар) сприймає замовлення вбивства як працевлаштування на майбутню акторську гру в злодія в перспективній постановці;

– **безвинність учиненого** суб'єктом діяння (деякі науковці називають ексцесом вини) у складі казусу виявляється в його психічному, суб'єктивно викривленому сприйнятті моменту вчинення правомірного діяння з позитивним очікуванням сприятливого результату. У цієї особи й думки немає про злочин і наслідки. Вона не усвідомлює свою правомірну поведінку як злочинне посягання та не передбачає суспільно небезпечних наслідків. Отже, виходячи з таких обставин, ця особа не усвідомлює суспільно небезпечний характер зі свого правомірного діяння, не передбачає суспільно небезпечних (тяжких і особливо тяжких наслідків), виходячи із життєвих обставин, не може їх усвідомлювати й передбачати [3, с. 50–53]. Відомо, що кримінальна відповідальність за невинно завдану шкоду виключається, тому що відсутність будь-якого з елементів складу злочину в діянні особи свідчить про відсутність і самого злочину.



Наведемо хрестоматійний приклад, людина йшла по тротуару в дощ, підсковзнулася й, падаючи, збила з ніг іншу людину, яку в результаті падіння було тяжко травмовано. Той, хто збив з ніг потерпілу особу, не підлягає кримінальній відповідальності через те, що він не передбачав і в момент падіння не міг передбачити, що від цього постраждає інша особа, але відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, здійснюється за ч. 1 ст. 1195 Цивільного кодексу України в обсязі, визначеному судом, чи домовленістю сторін незалежно від випадковості вчиненого [6].

Звернімо увагу на пропозиції Т.М. Форитор, М.Д. Шаргородського та інших учених щодо введення у кримінальне право терміна «ексцес вини», що, за їхнім твердженням, означає «вихід за межі задуманого» [2]. На нашу думку, тлумачення «меж задуманого» в корені неправильно, воно не дає уявлення про межі реального сприйняття й оцінювання майбутнього негативного результату з тяжкими наслідками, яким передувала правомірна поведінка суб'єкта казусу. Утім можна розглядати ексцес вини як вихід за межі сприйняття й усвідомлення звичайнісінької поведінки, що потягнула негативний результат із тяжкими наслідками від її реалізації при збігу певних обставин. У цьому разі діяння з такими наслідками треба кваліфікувати як ексцес вини й характеризувати як казус.

Подібну випадковість можна простежити у французькій кінокомедії «Бий першим, Фреді!», де пасажери одного літака, маючи схожі валізи, у черзі на митницю зробили їхній непередбачуваний обмін, без умислу щодо посягання на чужу власність з обох боків. Здійснюючи аналіз цього казусу, визначимо, що він як випадок зумовлений системою свідоми-вольових, активних дій, які були зовсім незаплановані й непередбачувані. Їм властиві певні передумови (купівля однакових валіз за кольором, формою, фірмою), а також умови (неуважність, безконтрольність сторін щодо власності), тобто залишення власності без належного догляду в якийсь момент (потрапляння обох валіз на спільну територію транспортування, у певну точку), помилковість за свідомо-вольовою поведінкою кожною стороною (в обранні власної валізи). Після чого настали негативні наслідки різної тяжкості. У зв'язку з цим можна встановити у психічному стані зазначених суб'єктів казусу таку ознаку, як ексцес вини, коли тимчасові неуважність і безконтрольність знівелювали об'єктивність сприйняття обставин із прогностичною оцінкою подальшого негативного результату щодо втрати власності. Констатуємо, що ексцес вини властивий обом сторонам у вигляді неуважності й безконтрольності, у зв'язку з цим постраждали обидві сторони.

Варто відмітити, що розглянутий нами у прикладі ексцес не закріплений КК України. Також він не має стосунку ані до крадіжки ст. 185 КК України, ані до грабежу у ст. 186 КК України, не може визначатися як об'єктивна сторона цих злочинів. За цим казусом явно простежується вихід за межі вини, зокрема сприйняття та усвідомлення корисливості вчиненого. Тому корисливі злочини вчинюються завжди умисно, де вина, мотив, емоційний стан і мета спрямовані на заволодіння чужою власністю в контексті об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину.

С.А. Тарарухін, працюючи над установленням мотиву в кваліфікації злочину, пише, що про казус може йтися тоді, коли діяння особи призвело до шкідливих наслідків, але ця особа не передбачала й у силу конкретних умов у цій ситуації не повинна була чи не могла передбачити, що вони настануть [3, с. 51–53].

Для визначення казусів у кримінальному праві, на нашу думку, треба усвідомити спочатку їхні видові об'єднувальні характеристики, а потім дослідити спільність сформованих груп, що надасть можливість повніше з'ясувати їхній сенс і зміст у кримінально-правовому регулюванні, а головне корисність для кримінології.

У нашій інтерпретації кримінально-правове регулювання являє собою складний юридичний вплив кримінально-правовою нормою Загальної частини КК України на суспільне відношення, з метою одержання суб'єктами прав та обов'язків при задоволенні власних інтересів, як результат їхньої проспективної кримінальної відповідальності. Ретроспективна кримінальна відповідальність настає в разі реалізації норм-заборон Особливої частини КК України. При чому й у першому випадку, й у другому згадана реалізація має змістовність,



повноту, достовірність і практичну значущість тільки в разі забезпечення цього регулювання нормами кримінального процесу в кримінальному провадженні.

Отже, кримінальне провадження в зазначених випадках є певним чином процесуально відокремленим, уособленим явищем, яке характеризується процесуальними заходами і завершеністю дій, що застосовуються спеціально уповноваженими органами та особами на фаховому рівні у сфері реалізації кримінального (матеріального) й кримінального процесуального права, результати якого формуються у відповідне процесуальне рішення. Це рішення, тобто вирок, є одержаним результатом кримінально-правової кваліфікації та реального застосування норм КК України та КПК України.

Із вищезазначеного можна спрогнозувати, що казус, якщо він тільки є в теоретичному обґрунтуванні науковців, без нормативного вираження фактично реалізуватися не може, тобто виступає в якості правового гасла. Тому кожна теорія, у тому числі й кримінально-правова про казус, повинна мати, на нашу думку, систематизовані знання:

– кримінально правова теорія казусу являє собою об'єктивно наявні знання про поняття, принципи, ознаки, класифікацію, форми та зміст вияву казусу в науці кримінального права. Його нормативно-правову модель і закріпленість у КК України та процесуально-правову завершеність реалізації;

– тема «Казус к кримінальному праві України» є елементом пізнання навчальної дисципліни кримінального права, де розкриваються й проходять апробацію наукові знання про казус, його поняття, принципи, ознаки, форми, функції, порядок реалізації, імплементацію та стандартизацію з міжнародного і Європейського права в законодавство України тощо [7; 8];

– практика реалізації кримінально-правової теорії казусу в кримінальному процесуальному провадженні повинна бути адаптованою для застосування з обґрунтуванням казусального тлумачення в постановах Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду з цивільних та кримінальних справ.

Отже, кримінально-правова теорія казусу нами розуміється як підсистема знань у науці кримінального права, теоретична апробація в навчальній дисципліні та на практиці у кримінальному процесуальному провадженні, що спрямована на результативність слідчої й судової практики, із заходами забезпечення якої повною мірою реалізуватимуться матеріальні норми кримінального права як внутрішньої форми КК України.

Утім кримінальний процес як навчальна дисципліна посідає провідне місце в професійній підготовці правників різної спеціалізації (слідчі, дізнавачі, прокурори, судді, адвокати тощо). Для фахівця-правника глибоке вивчення кримінального процесуального права та теорії кримінального права – одна з основних умов успішної роботи на вищезгаданих посадах. Як нам видається, саме практики повинні сформулювати для законодавця запит щодо нормативного закріплення казусу в КК України.

Уважаємо, не потрібно оминати увагою й класифікацію кримінально-правових казусів, яка можлива за такими критеріями:

– за поведінкою суб'єкта казусу та способами правомірної взаємодії з охоронюваним КК України об'єктом;

– за суб'єктом казусу, його віковими, статевими, професійними, діловими ознаками, у тому числі деліктоздатністю й осудністю, а також поєднання в одній особі безвинно діючої та потерпілої;

– за негативними наслідками казусу матеріальними (майновими, фізичними), моральними, розміром зазначеної шкоди, нещасними випадками в разі наявності групових і масових постраждалих;

– за ексцесом вини і ступенем виходу за межі усвідомлення вчиненого.

Розгляд кримінально-правової теорії казусу (суб'єктивного випадку) сприяв з'ясуванню видових угруповань казусів у кримінальному праві для ефективного їх обліку в кримінології за кількісними, якісними характеристиками й розміром матеріальної (майнової та фізичної) шкоди, у тому числі нещасних випадків зі смертельними наслідками.



Отже, кримінально-правова теорія казусу є історичним процесом набуття об'єктивно наявних знань з обґрунтування кримінально-правового захисту прав і свобод людини в сучасному кримінальному провадженні із професійною кваліфікацією правомірної поведінки, яка за певних несприятливих умов і обставин перетворюється на безвинне спричинення негативних (тяжких та особливо тяжких) для держави, суспільства й конкретної особи наслідків.

Отже, казус є суб'єктивним випадком або вчинком, пов'язаним із самостійним психічним ставленням особи в ексцесі вини до правомірності своєї поведінки та суспільно небезпечних наслідків, зумовлених суб'єктивними (психічними й фізичними) особливостями особи, які можуть виступати передумовами та умовами казусу. До таких особливостей зараховуємо неухажливість особи, її довірливість, сором'язливість, боягузтво, слабкість інтелектуальних здібностей, хворобливий стан (глухуватість, підсліпуватість, карликовість, гігантизм) тощо. У деяких суб'єктивних випадках настання кримінально-правового казусу фігурує відсутність людських властивостей. Наприклад, брак необхідних знань, умінь і навичок, життєвого та професійного досвіду, плановості й контролю в життєвому процесі.

Висновки. Розкривши в теоретичному аспекті питання кримінально-правового регулювання казусу, акцентуємо увагу на одержаних результатах, зокрема механізм учинення кримінально-правового казусу має зовнішній вияв у причиново-наслідкових зв'язках між правомірністю діяння суб'єкта казусу та негативними тяжкими й особливо тяжкими наслідками, які одержані за несприятливих умов і обставин. При цьому несприятливість умов і обставин є модулятором перетворення: 1) нейтральних і сприятливих умов та обставин у несприятливі; 2) об'єктивної реальності в суб'єктивно викривлене сприйняття цього випадку; 3) очікуваної позитивної правомірності діяння в суспільну небезпечність із тяжкими та особливо тяжкими наслідками.

Водночас варто відмітити, що окреслені перспективи вдосконалення кримінально-правового регулювання казусу через формулювання його сенсу й змісту у КК України потребують подальшої наукової деталізації.

Список використаних джерел:

1. Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій / упоряд. Т. Яблонської. – К. : Сфера, 1999. – 342 с.
2. Форитор Т.М. Випадок (казус) як кримінально-правове явище / Т.М. Форитор [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/13_NPN_2010/Pravo/65981.doc.htm.
3. Тарарухин С.А. Установление мотива и квалификация преступления / С.А. Тарарухин. – К. : Вища школа, 1977. – 152 с.
4. Вележев В.И. Нормативность и казуальность права: Теоретико-методологический и сравнительно-правовой анализ : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.И. Вележев. – СПб., 2005. – 339 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/normativnost-i-kazuálnost-prava-teoretiko-metodologicheskii-i-sravnitelno-pravovoi-analiz#ixzz3iFPjd0em>.
5. Полонка І.А. Нормативність та казуальність права: теоретико-порівняльний аналіз / І.А. Полонка // Митна справа. – 2013. – № 1. – С. 14–19.
6. Цивільний кодекс України. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 432 с.
7. 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 16.09.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T141678.html.
8. Про план заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.09.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-implementaciyu-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinoyu-z-od-doc203061.html>.



ТИМОШЕНКО М. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського
та міжнародного права, заступник
декана юридичного факультету
(ПВНЗ «Європейський університет»)

УДК 343.13

ПРОЦЕСУАЛЬНІСТЬ ТА ПРОЦЕДУРНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Автором у науковій статті порушується проблема співвідношення процесу та процедури у кримінальному провадженні. Аналізуються та узагальнюються доктринальні підходи до розуміння юридичного процесу і юридичної процедури. Визначено особливості процесу і процедури в кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, юридичний процес, юридична процедура, співвідношення юридичного процесу та процедури.

Автором в науковій статті піднімається проблема соотношения процесса и процедуры в уголовном производстве. Анализируются и обобщаются доктринальные подходы к пониманию юридического процесса и юридической процедуры. Определены особенности процесса и процедуры в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное производство, юридический процесс, юридическая процедура, соотношение юридического процесса и процедуры.

The author of scientific article raises problem of correlation process and procedure in criminal proceedings. Analyzes and summarizes doctrinal approaches to understanding of legal process and legal procedures. The features of process and procedures in criminal proceedings.

Key words: criminal procedure, criminal proceedings, legal process, legal procedure, correlation of legal process and procedures.

Вступ. Проблема співвідношення процесу та процедури в юридичній науці – це одне із найдискусійніших питань, що не знайшло однозначної наукової відповіді як серед учених-теоретиків права, так і серед представників відповідної галузевої науки. Проте відповідь на це питання має бути закладена в основу як правотворчої роботи по вдосконаленню процесуальних галузей законодавства, так і в правозастосовну діяльність, яка стосується законного здійснення відповідної процесуальної правової діяльності та вчинення правових процедур.

В юридичній літературі окремі питання сутності і змісту юридичного процесу та процедури досліджувалися ще у 70-80-х роках ХХ ст. і, як правило, мали галузевий характер наукового дослідження в межах кримінального, цивільного та адміністративного процесів. У науці кримінального процесуального права вказана проблематика порушувалась в окремих роботах таких вчених – представників науки кримінального процесуального права, як: Ю.М. Грошевий, В.С. Зелененький, Є.Г. Коваленко, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін.

Серед представників науки цивільного процесуального права, які безпосередньо або опосередковано торкалися питань співвіднесення юридичного процесу та процедури в цивільному провадженні, можна назвати таких вчених, як А.В. Андрушко, С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов,



І.А. Бірюков, В.В. Кривенко, В.А. Мусін, А.Й. Осетинський, Д.М. Притика, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Н.О. Чечина, П.І. Шевчук, В.П. Шибіко, М.Й. Штефантощо. Окремий внесок у розробку питань процесу і процедури в контексті адміністративного судочинства зробили В.Б. Аверьянов, Н.В. Александрова, В.М. Бевзенко, Д.О. Бочаров, А.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, В.К. Матвійчук, Р.С. Мельник, О.М. Пасенок, Ю.С. Педько, А.А. Пухтецька, А.В. Руденко, В.С. Стефанюк, В.П. Тимошук, П.А. Трачук, В.І. Шишкін та інші. Проте на сьогодні однакості у поглядах вчених щодо поняття, природи та співвідношення процесу і процедури в адміністративному судочинстві не вироблено.

В той же час слід наголосити, що проблема процесу і процедури в праві отримала наукову розробку й зі сторони представників теорії права. Зокрема сутнісні особливості юридичної процедури та процесу розкриваються в працях С.С. Алексєєва, А.М. Васильєва, В.М. Горшенєва, Д.А. Керімова, Ю.І. Мельникова, К.В. Николиної, А.С. Піголкіна, В.Н. Протасова, В.О. Тарасова та інших. Незважаючи на досить чисельний перелік науковців, їх праці не надають комплексного бачення питанням сутності та природи юридичного процесу та процедури як багатоаспектного явища. В сучасних наукових роботах таких вчених, як О.П. Євсєєв, О.В. Зайчук, А.М. Колодій, О.С. Лагода, В.Г. Лукьянова, М.М. Рассолов, О.О. Серєда, О.Д. Тихомиров, О.В. Фатхутдінова, А.А. Юсупов, О.В. Яковенко також можливо відзначити ряд окремих поглядів щодо сутності юридичної процедури та її співвідношення із юридичним процесом. Проте наукові дослідження вказаних науковців не надають однозначних відповідей щодо сутності юридичного процесу та процедури, їх місця в системі юридичної діяльності та співвідношення.

Постановка завдання. Попри всю соціальну значущість юридичної процедури, слід сказати, що в науці кримінального процесу все ще немає дослідження, спеціально присвяченого комплексному вивченню співвідношення вказаних категорій. Більше того, на даний час навіть не існує єдиного визначення юридичного процесу та процедури, неоднозначні точки зору і з приводу їх місця в структурі правового регулювання, правової природи тощо.

З огляду на це варто погодитися з думкою вчених, що реалії сьогодення вимагають від наукової спільноти переосмислення і опанування нової ідеології і практики правосуддя, широкого обговорення питань, пов'язаних із принциповими положеннями кримінального процесу, його соціальним призначенням у суспільстві і державі, внутрішнім цілям та завданням, а також положеннями щодо організації та ефективного функціонування кримінальної юстиції, окремих процесуальних стадій і процедур. Практичний інтерес у світлі запропонованих змін представляє, насамперед, змодельована конструкція системи кримінального процесу, а саме, внутрішня форма його організації, яка тісно пов'язана з системою його стадій і процедур [1, с. 238]. Відповідь на це питання потребує, насамперед, встановлення співвідношення процесу та процедур кримінального провадження.

Тому в якості цілі даної статті визначимо: встановлення закономірностей співвідношення юридичного процесу та юридичної процедури у кримінальному провадженні України.

Результати дослідження. В юридичній літературі розуміння процесу та процедури кримінального провадження має неоднозначний характер, обумовлюється значною кількістю авторських позицій. Аналіз наукової літератури дає можливість констатувати, що більшість сучасних дослідників розглядають питання кримінального провадження через розуміння стадії кримінального процесу. Так, наприклад, І.Я. Фойницький у своїх наукових працях використовував терміни «стадія» і «головна стадія» до тих же частин кримінального судочинства, і в тому ж контексті. За його визначенням, стадія кримінального процесу – це його відносно відособлена частина, що характеризується конкретними завданнями (які походять із загальних завдань кримінального судочинства), особливим колом учасників, специфікою кримінально-процесуальних дій і правовідносин, характером кримінально-процесуальних актів, які їх оформлюють [2, с. 341]. Сучасні науковці практично не відійшли від цього формулювання, а лише частково деталізували та розширили уявлення про юридичну природу стадійної побудови кримінального процесу [3, 4; 5; 6]. Так, наприклад, Л.М. Лобойко визначає стадії кримінального процесу, як його відносно самостійні частини, кожна з яких має власні завдання, специфічне коло учасників і процесуальних засобів діяльності, проходить притаманні тільки для неї етапи і завершуєть-



ся прийняттям певного рішення, яким вона, як правило, трансформується в наступну стадію [7, с. 15]. Фактично в своєму визначенні вчений розширює коло ознак стадії її етапами, як відносно самостійними елементами стадії кримінального процесу, які також відзначаються певною специфікою, а тому сприяють ідентифікації його стадій [8; 9].

У межах теорії права юридичний процес так само не має єдиного, усталеного уніфікованого розуміння. Серед основних можна виділити такі підходи до розуміння меж юридичного процесу, що висловлювалися в юридичній науці протягом минулих років – вузький та широкий. Як зазначає Н.Г. Саліщева, різниця в поглядах між прибічниками вузького та широкого поняття юридичного процесу полягає в тому, що перші розуміють процес, як врегульований правом порядок юрисдикційної діяльності при розгляді індивідуальних справ, а другі – як взагалі процес застосування норм матеріального права [10, с. 128]. Безперечно, що тут використовується дуже загальна та неповна характеристика зазначених поглядів, без урахування численних доповнень різними авторами, проте сутність їх в цілому передана правильно.

Юридичний процес включає в себе різного роду правові явища: підготовку і прийняття нормативних актів, а також різноманітні форми реалізації права. Як вказує ще один із представників широкого розуміння процесу в праві Є.П. Шикін, юридичний процес – це шлях руху матеріального права від моменту його створення до повної реалізації. Безумовно, етимологія слова «процес» як просування, розвиток будь-якого явища дозволяє охопити ним всі етапи «життя» закону – від його розробки до повної реалізації. Однак, цілком очевидно, що таке значення терміну має мало спільного з його традиційним вживанням в юриспруденції. З цього приводу С.С. Алексєєв наголошує на необхідності в наукових конструкціях враховувати той історично прийнятий в науці зміст, який мають правові поняття. Неприпустиме вільне використання юридичної термінології, коли ті чи інші автори наділяють прийняту термінологію своїм змістом, що істотно відрізняється від загальноприйнятого [11, с. 121].

Так, А.М. Васильєв, критикуючи універсальність категорії «юридичний процес», передбачає, що в даному випадку поняття процесуальної форми юрисдикційної діяльності виглядає збіднілим, а в той же час специфіка правозастосування в процесі організуючої управлінської діяльності не виділяється [12, с. 22].

В юридичній літературі існують і інші визначення юридичного процесу. Наприклад, А.В. Малько розглядає процес, як нормативно встановлені форми упорядкування юридичної діяльності, спрямовані на оптимальне задоволення і гарантування інтересів суб'єктів права [13, с. 157].

У свою чергу юридична процедура розглядається, як складне багатоаспектне явище. Вітчизняні вчені С.Д. Гусарєв та О.Д. Тихомиров обґрунтовують поняття юридичної процедури як такої, що визначає зміст юридичної діяльності, здійснюється юристами з метою отримання правового результату у задоволенні законних потреб та інтересів соціальних суб'єктів відповідно до вимог права [14, с. 48–49].

В сучасних періодичних юридичних виданнях до особливих характеристик юридичної процедури вченими відносяться такі: певна діяльність, що надає змогу перейти від одного юридичного стану до іншого в ході правового регулювання [15, с. 119]; її офіційний характер, встановлена послідовність дій, що передбачає наявність чіткої врегульованості дій суб'єктів права [16, с. 24]; сукупність послідовних актів поведінки, кожний з яких може викликати відповідні локальні наслідки, що впливає на хід та реальність всієї процедури [17, с. 11].

Продовжуючи вивчення юридичної процедури, варто наголосити на тому, що у правничій літературі юридична процедура (правова процедура), визначається як:

- 1) особливе правове явище, яке являє собою систему, котра націлена на досягнення конкретного правового результату [18, с. 18];
- 2) засіб реалізації матеріальних прав з метою забезпечення дієвості права [19, с. 74];
- 3) система правил, які впроваджуються в роботу органу державної влади з метою вироблення теоретичних і методологічних підходів його функціонування [20];
- 4) сукупність правил і звичаїв, за допомогою яких вчиняються юридично значимі дії [21, с. 24];
- 5) особливий порядок реалізації санкцій правової норми, що має нормативно закріплений порядок здійснення та забезпечує реалізацію правових обмежень [22, с. 98–99];



б) чіткий розумово-логічний процес, який є логічним процесом правовідношення та правореалізації [23, с. 295–297].

У контексті прийняття Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році законодавець питання про розмежування кримінального процесу на окремі стадії (етапи) вирішує неоднозначно. Виходячи зі структури Кодексу, можна зробити висновок, що законодавець кожному етапу виділив в окремому розділі (з III по – VIII розділи). У той же час слід звернути увагу на те, що в Кримінальному процесуальному кодексі України нормативно закріплені лише дві стадії, яким законодавець прямо дає їх визначення у статті 3 КПК України, а саме: досудове розслідування (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України) і притягнення до кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України), чітко наголошуючи, що це стадії кримінального провадження [24]. Проте процедури кримінального провадження взагалі не отримали належного правового закріплення у змісті КПК України.

У наукових джерелах, які видані після прийняття та введення в дію Кримінального процесуального кодексу України, вченими також неоднозначно розкривається питання періодизації кримінального процесу. Зокрема наголошується, що кримінальне провадження здійснюється стадійно, та виділяються наступні стадії: 1) внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 2) досудове розслідування; 3) підготовче судове засідання; 4) судовий розгляд і ухвалення судового рішення за його результатами; 5) апеляційне провадження; 6) касаційне провадження; 7) перегляд судових рішень Верховним Судом України; 8) перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами; 9) виконання судових рішень [25, с. 26]. А.В. Молдован, С.М. Мельник виділяють вісім стадій кримінального процесу: 1) досудове розслідування; 2) підготовче провадження; 3) судовий розгляд; 4) апеляційне провадження; 5) виконання вироку; 6) касаційне провадження; 7) провадження у Верховному Суді України; 8) провадження за нововиявленими обставинами [26, с. 3–4].

Висновки. На нашу думку, такий підхід є доволі обмеженим та потребує вдосконалення як з точки зору юридичної науки, так і з точки зору правового регулювання кримінального процесу. Доцільним було б удосконалити стадії кримінального провадження та конкретизувати правові процедури, які вчиняються в межах відповідних стадій. У той же час слід наголосити, що спільним між стадіями та процедурами кримінального процесу є:

- мають владний характер, що відображає характер повноважень владного суб'єкта;
- мають індивідуальний персоналізований характер, оскільки відображає особливості окремої справи та здійснюється відносно конкретного питання та конкретних осіб;
- реалізуються відповідно до норм чинного законодавства;
- залежать від діяльності конкретних осіб;
- суб'єктами реалізації виступають органи держави, посадові особи або інші уповноважені суб'єкти;
- пов'язані із винесенням окремого рішення (акта застосування права), що має нормативно закріплену форму та порядок прийняття.

Відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України спробуємо виокремити стадії кримінального процесу, які складаються з окремих юридичних процедур:

1) досудове розслідування (п. 5 ч. 1 ст. 3 та Розділ III КПК України), що складається з можливості застосування процедур досудового слідства, дізнання;

2) притягнення до кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України), що складається з таких юридичних процедур, як повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення тощо;

3) судове провадження у першій інстанції (Розділ IV КПК України), що складається з відповідних юридичних процедур з підготовчого провадження; судового розгляду; винесення судового рішення;

4) судове провадження з перегляду судових рішень (Розділ V КПК України), в межах якого застосовуються процедури по провадженню у суді апеляційної інстанції; провадженню у суді касаційної інстанції; провадженню у Верховному Суді України; провадженню за нововиявленими обставинами;

5) виконання судових рішень (Розділ VIII КПК України), що складається з тих правових процедур, які відповідають змісту судових рішень.



Список використаних джерел:

1. Леоненко В.І. Особливості стадійної побудови кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В.І. Леоненко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Том 26 (65). 2013. – № 1. – С. 238–242.
2. Фойницький І.Я. Курсь уголовного судопроизводства: в 2-х т. / И.Я. Фойницький. – С.-Петербург: Сенатская Типография, 1910. – Т. 2. – 3-е издание, пересмотренное и дополненное. – 573 с.
3. Кримінальний процес України: підруч. / За ред. Ю.М. Грошевого, В.М. Хотенця – Х.: «Право», 2000. – 480 с.
4. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: навч. посіб. / Є.Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.
5. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підруч. / В.М. Тертишник. – 5-е вид., доп. і переробл. – К.: А.С.К., 2007. – 1120 с.
6. Лобойко Л.М. Стадії кримінального процесу: навч. посіб. / Л.М. Лобойко. – К., 2005. – 176 с.
7. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: навч. посібник / Л.М. Лобойко. – К.; Істина, 2005. – 456 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. Бусел В.Т.]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
9. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2003. – Т. 5: П-С. – 736 с.
10. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР / Н.Г. Салищева. – М.: Юрид. лит., 1964. – 218 с.
11. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1971. – 223 с.
12. Васильев А.М. О правоприменении и процессуальном праве / А.М. Васильев // Проблемы соотношения материального и процессуального права: сб. науч. тр. Всесоюз. юридич. заоч. ин-т. – М.: ВЮЗИ. – 1980. – С. 4–14.
13. Матузов Н.И. Теория государства и права: Учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юрист, 2004. – 512 с.
14. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія. (Основи юридичної діяльності) / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К.: Знання, 2006. – 487 с.
15. Гадьльшина З.И. О некоторых актуальных проблемах административно-процессуального права / З.И. Гадьльшина // Актуальные проблемы юридической науки и образования на современном этапе. – Казань: Казан. гос. ун-т, 2003. – С. 119–125.
16. Баширова С.Г. К вопросу о соотношении правовой процедуры и юридического процесса / С.Г. Баширова // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. – Вып. 67. – 2005. – С. 24–27.
17. Копина А.А. К вопросу о соотношении понятий «налоговый процесс» и «налоговая процедура» / А.А. Копина // Финансовое право. – № 10. – 2005. – С. 8–16.
18. Протасов В. Н. Юридическая процедура / В.Н. Протасов. – М.: Юрид. лит., 1991. – 79 с.
19. Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. Вопросы теории / Д.А. Ковачев. – М.: Юрид. лит., 1977. – 112 с.
20. Трудовое процессуальное право: учеб. пособие / Под общ. ред. И.В. Гущина. – Мн.: Тест, 2008. – 468 с.
21. Роберт Генри М. Правила парламентской процедуры. Проблемы Восточной Европы / М. Генри Роберт. – Вашингтон, 1992. – 273 с.
22. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О.Э. Лейст. – М.: МГУ, 1981. – 239 с.
23. Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права: [учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 – «Юриспруденция»] / М.М. Рассолов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – 431 с.
24. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блаживський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.



25. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

26. Молдован А.В. Кримінальний процес України : навч. посіб. / А.В. Молдован, С.М. Мельник. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 368 с.

ШАНДРА Б. Б.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри філософії

(Ужгородський національний університет)

УДК 340.12

СВІТОГЛЯДНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ФЕНОМЕНА ЗЛОЧИННОСТІ В КОНТЕКСТІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ТА АНТРОПОЛОГІЧНИХ ІНТЕНЦІЙ

У статті досліджено світоглядне обґрунтування феномена злочинності в контексті філософсько-правових та антропологічних інтенцій. Розглянуто духовні складові людської особистості, які є надзвичайно важливими під час вивчення причин злочинності. Гносеологічні концепції аналізу цього феномена залежать від розуміння онтологічної структури злочину, від антропологічної перспективи як простору, у якому здійснюються злочини.

Ключові слова: антропологія, злочинність, свідомість, суспільство, філософія права, соціальна філософія.

В статье исследуется мировоззренческое обоснование феномена преступности в контексте философско-правовых и антропологических интенций. Рассмотрены духовные составляющие человеческой личности, которые являются чрезвычайно важными при изучении причин преступности. Гносеологические концепции анализа этого феномена зависят от понимания онтологической структуры преступления, от антропологической перспективы как пространства, в котором совершают преступление.

Ключевые слова: преступность, общество, антропология, философия права, социальная философия.

The paper investigates the philosophical, legal, social, philosophical and anthropological intention of overcoming crime. Traced the politically-economic situation in the country, psycho-sociological situation in society axiological and ontological and anthropological depth of the human personality – that are the main factors, the positive state is not left room for the existence of crime itself.

Key words: crime, society, anthropology, philosophy, law, social philosophy.

Вступ. Ціннісний принцип блага, одним із виявів якого є ідея гармонійного розвитку суспільства та поваги кожного його члена, є не просто філософською категорією, а філософським поняттям, яке репрезентує в буденній свідомості глибокі життєво важливі принципи. Хоча їхне



коріння сягає метафізично-трансцендентної реальності, проте водночас вони присутні в нашому буденному житті. Можемо стверджувати думку, що цінності є просто фікцією, проте саме життя заперечує це. Людина, хоче вона того чи ні, коли стоїть перед вибором здійснювати моральний вчинок чи відвертатися від нього, вибравши свій шлях, приречена жити з наслідками свого вчинку. Якщо ж індивід робить вибір, що йде всупереч із важливими суспільно-етичними цінностями, він своїм вибором прирікає себе до самоізоляції, а отже, до руйнування й деградації спочатку своєї моральної частини, а згодом доходить і до руйнування психічно-тілесної цілісності.

Оскільки феномен злочинності є досить складним і багатоаспектним явищем, під час його вивчення необхідно використовувати комплекс методів. У подоланні феномена злочинності дуже важливо використовувати кримінологічне прогнозування, яке полягає у визначенні тих причин, вплив яких посприяв зменшенню злочинності. Залежно від терміну прогнозування існують короткострокові прогнози (дія яких охоплює 1–2 роки; унаслідок короткого терміну вони досить точні), середньострокові (терміном 3–5 років; використовуючи результати досліджень криміногенного впливу макросоціальних явищ, намагаються нейтралізувати або хоча б зменшити вплив криміногенних елементів), довгострокові (до 10–15 років; унаслідок такого довгого терміну можуть показати лише загальні тенденції, оскільки великою мірою залежать від точності прогнозів економічно-соціальних феноменів, які певною мірою впливають на зародження й розвиток злочинності).

В основі екстраполяції лежить поширення цих результатів досліджень сучасної й попередньої злочинності для передбачення динаміки її поведінки в майбутньому. Точність прогнозованих даних залежить від багатьох чинників, а саме економічної, політичної, демографічної та, зрештою, кримінологічної ситуації, від взаємозв'язків між усіма цими компонентами. Крім того, протягом певного періоду будь-який із них може змінитись, зумовлюючи зміну у зв'язках з іншими компонентами, які у свою чергу під впливом зміни відносин можуть зазнати певних метаморфоз, що, зрештою, дає певний ризик неточності прогнозування, який буде тим більший, чим більшим буде період для прогнозу, оскільки зі збільшенням часу відбувається збільшення ймовірності трансформації одного або декількох елементів, які мають безпосередній чи опосередкований вплив на існування злочинності.

Стан дослідження. Протягом останніх років була опублікована значна кількість робіт із досліджуваної проблематики. Необхідно відзначити наукові праці провідних українських і зарубіжних мислителів і вчених, зокрема А. Бойко, Ю. Голика, Г. Лефрансуа, В. Лукєєва, В. Курило, О. Михайлова, Е. Позднякова, В. Франкла, О. Яра та інших, які й зумовили необхідність на новому рівні досліджувати задекларовані в темі наукової розвідки інтенції подолання злочинності.

Постановка завдання. Мета статті полягає в спробі дослідження феномена злочинності в контексті філософсько-правових та антропологічних інтенцій.

Результати дослідження. Для прогнозування середньострокового чи довгострокового терміну використовують метод експертних оцінок, який полягає в залученні для прогнозування спеціальних експертів, які наділені глибоким розумінням суті й динаміки злочинних процесів та мають відповідну кваліфікацію й стаж, необхідні для здійснення більш точних прогнозів. Цьому методу притаманні елементи неформалізованості й певної суб'єктивності. В. Лунєєв запропонував додаткові способи, які могли б виправити недоліки цього методу: 1) правильний підбір спеціалістів; 2) різностороння оцінка їхньої професійності; 3) детально продумана методика опитування; 4) використання статистико-математичних методів для обробки оцінок експертів; 5) розрахунок ступеня згідності між оцінками різних експертів; 5) порівняння експертних оцінок із даними об'єктивних методів прогнозування динаміки розвитку злочинності [6, с. 260].

Метод моделювання полягає в побудові спеціальних моделей, які допомагають прослідкувати динаміку розвитку злочинності. Конкретним вираженням моделі може бути схема, графік, малюнок чи просто опис. На сьогодні використовуються два види математичного моделювання розвитку злочинності: 1) за допомогою рівняння множинної регресії; 2) за допомогою матричного моделювання [4, с. 164].

Наступним кроком (після вивчення та прогнозування) у подоланні феномена злочинності має бути її попередження, яке є своєрідним актом, що діє на випередження. На цьому етапі з при-



чини того, що злочинність – явище досить широке за своєю суттю, а своєю деструктивною дією впливає на різні рівні буття як суспільства в цілому, так і кожного індивіда зокрема, її ефективне попередження можливе лише в комплексі. Не можна досягнути значного успіху, наприклад, використовуючи лише кримінологічне попередження, залишаючи без змін усі інші сфери існування злочинності. Зокрема, своєрідні «чистки» серед кишенькових злодіїв чи інших кримінальних особистостей перед великими спортивними змаганнями в країні можуть дати тільки короточасний ефект – лише на час проведення цих змагань, проте все повернеться на свої місця після їх закінчення. Для ефективного попередження феномена злочинності її причини потрібно вбачати як у політичному й економічному функціонуванні держави, так і в морально-етичній зрілості її громадян. У цьому випадку не просто визначити, який напрям мав би бути пріоритетним. Мабуть, усе мало б залежати від конкретної ситуації в певній країні. Так, тоталітарні країни, які мають сильну централізовану владу, можуть швидше приборкати «класичну» злочинність, проте постійно порушуючи права та свободи своїх громадян, їхні уряди часто самі є злочинними, іноді ще більшою мірою, ніж злочинність у класичному розумінні цього слова. Прикладом подібних діянь можна назвати голодомор в Україні 1932–1933 рр. чи війну фашистського режиму 1939–1945 рр.

З іншого боку, зовнішньо ліберальні держави зі слабкою виконавчою гілкою влади, на перший погляд, дають своїм громадянам такі позірні свободи, як, наприклад, свобода слова. Проте загалом не маючи твердої руки, держава фактично усувається від виконання передбачених для неї функцій керування, тим самим створюючи простір для зловживань, як правило, економічного характеру, де більш спритні й морально незрілі її члени, користуються слабкістю держави, різними методами, серед яких не останнього є корупція, захоплюють природні надра, що належать усім членам суспільства. Експлуатуючи їх та перетворюючи інших, менш спритних, членів суспільства, на економічних рабів, вселяючи в них почуття відчуження та відчаю, зрештою, вибудовують не менш злочинну систему, ніж тоталітаризм, яка нехтує морально-етичними принципами, що завжди мали б бути на стороні існування як будь-якого успішного суспільства в цілому, так і кожного його члена зокрема. Особливо важливим щодо запобігання рецидивній злочинності є користування послугами психологів, їх професійної корекції. Серед основних функцій, які вони з успіхом виконують, є діагностика та класифікація патернів злочинної діяльності, коректування злочинних патернів, дослідження соціально сприятливих патернів і планування їх реалізації. К. Бартолом були проведені статистичні дослідження праці корекційних психологів, де було виявлено, що в процентному відношенні перші три місця щодо кількості затраченого ними часу займають, відповідно, адміністративні функції (14,3%), консультування та психологічна праця (14,1%), психологічна оцінка (12,9%); наступними щодо важливості йдуть такі: інші обов'язки (11,1%), консультативна допомога персоналу (9,1%), кризові втручання (8,8%), навчання (6,3%), психологічне тестування (6%), дослідження (4,5%), навчання персоналу виправного закладу (3,2%) [1, с. 331].

Під час психологічної праці з ув'язненими переважно застосовуються методи безпосередньої біхевіоральної й когнітивної терапії. Розглянемо їх детальніше. Біхевіоральна терапія базується на постулатах одного з найвідоміших напрямів американської психології – біхевіоризмі. Для цього характерне, з одного боку, акцентування уваги на поведінці (зрештою, назва самого напрямку походить від англ. behaviour – поведінка), оскільки вона доступна для об'єктивного вивчення, а з іншого боку, відбувається відмова від застосування методу самоспостереження, який часто застосовували для вивчення феноменів свідомості. Під час аналізу поведінки зверталась увага на систему понять «стимул – реакція». У цій системі понять під розвитком поведінки розуміють набуття нових реакцій унаслідок утворення зв'язків між безумовними й умовними стимулами. Дж. Уотсон писав: «Біхевіоризм – це наукове вивчення поведінки людини» [5, с. 41]. Оскільки поведінка складається з реакцій, які можна спостерігати, вивчати їх взаємозв'язок із причинами, що їх зумовили, можна водночас передбачати події, причинами яких стануть вчинки-реакції, які відбуваються на момент дослідження. Інакше кажучи, метою біхевіористичних досліджень було відкриття законів, які би пояснювали взаємозв'язок пари «стимул – реакція»: спостерігаючи за реакцією, визначати стимул, який її зумовив; вбачаючи стимул, зуміти передбачити, яку реакцію він спричинить.



Прикладом того, як один деструктивний патерн сприйняття реальності та, відповідно, неадекватна відповідь на цю реальність можуть бути поштовхом до формування серії деструктивних схем, є ситуація з дітьми, які з певних причин схильні до антисоціальної поведінки. Із часом такий патерн найперше призводить до втрати інтересу до навчання, а згодом відбувається перехід таких дітей до групи неблагонадійних як з огляду поведінки, так і зі сторони інтелектуально-емоційного розвитку. На наступному етапі внаслідок відставання в розвитку від ровесників і їх антисоціальної поведінки відбувається ізоляція таких дітей як через самоізоляцію, так і завдяки стигматизації їх суспільством. У результаті їх працевлаштування стає проблематичним: усе, що стає їм доступним, – лише непостійна некваліфікована праця. Відсутність стабільного джерела доходу, їх агресивно-антисоціальне сприйняття реальності штовхає на злочинну дорогу; далі їм усе важче обрати шлях, на якому б не були присутні протиправні вчинки. Отже, як бачимо, на певному етапі життя змінити патерни сприйняття реальності та відповіді на неї можливо, водночас чим старша людина, чим більшою кількістю вчинків підтверджений її хибний патерн, тим стає важче, а іноді майже неможливо, змінити світосприйняття закріпленої у своїх похибках індивідуальності.

Значення для функціонування суспільства має регулятивна функція права. Вона полягає в намаганні окреслити певні межі поведінки індивідів, які були б прийнятні для соціуму в цілому. Окреслення цих меж у реальному житті проявляється встановленням певних норм і законів, сукупність яких утворює правовий інститут, який у свою чергу тісно пов'язаний із державною владою. Саме тому здорова й сильна держава є чи не найважливішим чинником для запобігання злочинності.

Однією з найбільших хвороб, які значно послаблюють державу, є корупція. Це негативне соціальне явище руйнує саму основу існування державного ладу та проявляється в протиправних використаннях посадових повноважень державними службовцями, які отримали їх для здійснення функцій держави, проте використовують для задоволення своїх особистих чи інших, зокрема недержавних, інтересів. Найбільш розповсюдженими проявами корупції є незаконний і несправедливий розподіл суспільних ресурсів, хабарництво та використання їх для особистих цілей. Не можна вирішити проблему злочинності ізоляцією правопорушників і через причину власне фізичну, адже якби це було єдиним методом, то кількість людей, ізольованих у виправних закладах, швидко перевищила б можливості таких установ. Взагалі використання примусу в праві для обмежень дій правопорушників має динамічний характер, причому спостерігається чітка тенденція до його зменшення залежно від важливості моральних пріоритетів у функціонуванні суспільства. Примус є лише засобом для опанування людського егоїзму, тому відповідно до збільшення в суспільстві носіїв морально-альтруїстичних цінностей відбувається й зменшення егоїстичних проявів серед його членів. Тому в такому суспільстві все рідше буде застосовуватися примус задля опанування над антисоціальними, гедоністично-егоїстичними прагненнями менш морально зрілих його членів. Оскільки спостерігається певний морально-етичний прогрес у розвитку суспільства, то з впевненістю можна стверджувати про зменшення примусу в сучасному суспільстві порівняно, скажімо, з рабовласницьким чи феодальним його устроєм. У цьому випадку варто зауважити, що проблема визнання суспільством морально-онтологічної цінності кожного з представників соціуму проявляється в правильному розумінні спільного блага. Суспільство часто прирівнюється до організму, де кожний із його членів виконує певну визначену функцію.

Воля до сенсу В. Франклом протиставляється як принципу задоволення, так і прагненню до влади. На його думку, воля до задоволення є саморуйнівним принципом, оскільки чим більше індивід має устремління до отримання задоволення, тим менше в результаті він його отримує, оскільки саме задоволення є лише побічним феноменом, що супроводжує реалізацію наших прагнень. Воно відразу ж піддається руйнуванню, коли стає самоціллю. Аналогічно й принцип влади полягає в тому, що вона є лише посередником на шляху досягнення мети. Тому і політичний, і економічний чи будь-які інші прояви влади за своєю суттю є лише засобами для здійснення певної мети [9, с. 14–15]. Отже, як бачимо, подібно до того, як воля до задоволення не може бути самоціллю, так і воля до влади не веде до досягнення мети, якщо під метою розуміти власне владу як таку. Правильне розуміння принципу спільного блага є одним із ключових моментів для побудови гармонійно розвинутого акримінального суспільства. Його функціону-



вання часто прирівнюють до буття організмів, слухно визнаючи певні подібні риси, проте часто не помічають іншої сторони такого порівняння – нівелювання цінності особистості як такої, без сприйняття її лише в межах соціального існування. У цьому випадку важливо акцентувати увагу на тому факті, що особистісне буття людини ціннісно та онтологічно зовсім інше, ніж буття окремої одиниці щодо цілого, наприклад листя щодо дерева.

Мова йде не про служіння суспільству задля забаганок окремих його індивідів, а про місію суспільства в розкритті та реалізації сенсово-аксіологічного виміру кожного зі своїх членів. Зрештою, від такого наставлення суспільство лише виграє, тому що спільне благо є тим більше, чим більшим є благо кожного з його членів. Навіть більше: кожний член суспільства зобов'язаний надавати перевагу спільному благу перед особистісним у своєму поступуванні в рамках правил певного суспільного утворення, членом якого він є, і якщо ці правила не суперечать більш загальним правилам пошанування людської гідності та свободи. До прикладу, працюючи на підприємстві, особистість повинна підпорядковуватись правилам цього підприємства, аналогічно й громадянин повинен віддати перевагу спільному благу держави над особистісним, коли він перебуває в статусі громадянина держави. Проте коли підприємство чи держава порушують основні права та свободи своїх членів, індивід на перше місце не ставить уже спільне благо. Унаслідок такої метаморфози можна говорити вже не про спільне благо суспільного інституту, що повинен був би піклуватися про кожного свого члена, а про експлуатацію одними членами суспільства інших з використанням поняття спільного блага для виправдання свого онтологічно незаконного панування.

Висновки. Важливість врахування духовної складової людської особистості є надзвичайно важливим під час вивчення причин злочинності. Гносеологічні концепції аналізу цього феномена залежать від розуміння онтологічної структури злочину, від антропологічної перспективи як простору, у якому здійснюють злочин. Духовно-аксіологічний пласт є головною силою векторизації багатогранної людської особистості в напрямі узгодження з цивілізаційно-трансцендентним виміром буття. Необхідно відмітити, що, підходячи до проблеми подолання феномена злочинності, ми повинні бути свідомі щодо тієї масштабності факторів, які мають вплив на цей феномен. З огляду на це потрібно спрямовувати свої сили в просторі, створеному часом, який охоплює близьке, середнє й далеке майбутнє та різноманітні пласти буття, «хвороба» яких дає сприятливий ґрунт для розвою злочинності. Усі ці пласти, як правило, самі по собі мають життєносне значення для існування людського індивіда, і людина в глибинах свого буття пов'язана з ними безліччю зв'язків. Саме тому збій у їхньому природньо-гармонійному функціонуванні має катастрофічні наслідки щодо буття людини. У ході вивчення встановлено, що під час досягнення позитивного стану політико-економічної, психолого-соціологічної ситуації в країні й онтологічної, аксіологічно-антропологічної глибини людської особистості для злочинності не залишається місця.

Список використаних джерел:

1. Бартол К. Психология криминального поведения / К. Бартол. – М. : Олма-Пресс, 2004. – 352 с.
2. Бойко А. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки / А. Бойко. – Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2008. – 380 с.
3. Голик Ю.В. Преступность – планетарная проблема / Ю.В. Голик, А.И. Коробаев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 215 с.
4. Курило В.І. Кримінологія: загальна частина : [курс лекцій] / В.І. Курило, О.С. Михайлов, О.С. Яра. – К. : Кондор, 2006. – 191 с.
5. Лефрансуа Г. Теории изучения. Формирование поведения человека / Г. Лефрансуа. – СПб. : Еврознак, 2003. – 352 с.
6. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии : [учебник] : в 2 т. / В.В. Лунеев. – М. : Юрайт, 2011– . – Т. 1 : Общая часть. – 1003 с.
7. Поздняков Э.А. Философия преступления / Э.А. Поздняков. – М., 2001. – 576 с.
8. Преступность и борьба с ней. Новейшие правовые исследования : [антология]. – М. : ИНИОН РАН, 2008. – 184 с.
9. Франкл В. Воля к смыслу / В. Франкл. – М. : А-Прес, 2000. – 368 с.



ВІТАЄМО ЮВІЛЯРА,
кандидата юридичних наук, доцента,
доцента кафедри загальноправових дисциплін
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ
Погрібного Ігоря Митрофановича
з 60-річчям!

Ювіляр народився 9 березня 1955 року в м. Вишній Волочок Калінінської області. У 1973–1975 роках служив у Спеціальній моторизованій частині міліції ВВ СРСР. За час проходження служби був нагороджений відзнакою МВС «За відмінну службу» I та II ступенів за затримання злочинців.

У 1979 році закінчив Харківський юридичний інститут імені Ф.Е. Дзержинського, де й залишився в аспірантурі. У 1982 році успішно захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за темою «Загальнотеоретичні проблеми процесуальних проваджень у юридичному процесі». У 1989 році йому було присвоєно вчене звання доцента.

І.М. Погрібний, працюючи разом із професором В.М. Горшеньовим, стояв у витоків наукової школи юридичного процесу, до перших результатів діяльності якої варто віднести спільну монографічну працю «Теорія юридичного процесу», видану в 1985 році в м. Харкові.

Колом наукових інтересів І.М. Погрібного є питання формування правової держави, проблеми визначення права, теоретичні засади правового регулювання, теорія юридичного процесу тощо. Він виступає автором понад 100 наукових праць. Під його керівництвом захищено 15 дисертаційних досліджень за спеціальністю «12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Був офіційним опонентом на захистах більше 60 кандидатських дисертацій.

Шановний ювіляр присвятив своє життя та науковий хист розвитку й становленню Харківського національного університету внутрішніх справ, у якому він працює більше 30 років, ще з тих часів, коли цей флагман юридичної науки був Вищими курсами МВС СРСР, які готували оперуповноважених із боротьби зі злочинами у сфері економіки в 1980-ті роки.

Не зраджує свої ідеали він і сьогодні, виховуючи достойних фахівців на факультеті права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ. Саме ця відданість своїй справі, довгострокова й бездоганна служба, сумлінне ставлення до власних обов'язків стали підставою для неодноразового заохочення І.М. Погрібного міністром внутрішніх справ, головою обласної ради та ректором університету. Серед його нагород почесне місце посідають відзнака МВС України «За розвиток науки, техніки та освіти», Почесна відзнака Харківської обласної ради «Слобожанська слава» та звання заслуженого доцента Харківського національного університету внутрішніх справ.

Редакційна колегія наукового журналу «Право і суспільство», колеги, учні та друзі сердечно вітають Ігоря Митрофановича з ювілеєм та бажають йому міцного здоров'я, душевного задоволення від роботи, яку він виконує, невичерпної енергії, родинного щастя й творчого натхнення.



ЗМІСТ

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БОРИЧЕНКО К. В., ХАРИТОНОВА Л. І. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ПРИЗНАЧЕННЯ Й ВИПЛАТИ ДОПОМОГИ ПРИ НАРОДЖЕННІ ДИТИНИ.....	3
ГУБАНОВ О. О. ПРАВОВА ДОКТРИНА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В МЕЖАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ, АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ТА РЕЛІГІЙНО-ТРАДИЦІЙНОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	9
КОВАЛЬОВА О. В. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В НАЦІОНАЛЬНОМУ Й МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	15
КОРШУНОВА І. М. ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ СТУДЕНТІВ У СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ.....	19
КУШНІР О. В. ПОНЯТТЯ Й СУТНІСТЬ СТРАТЕГІЧНИХ КОМУНІКАЦІЇ В СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ ДЕРЖАВОТВОРЕННІ.....	27
ЛЕВЧУК Н. В. НОРМАТИВІЗМ І ПРАВА ЛЮДИНИ.....	32
МАКСАКОВА Р. М. УСТАНОВЧА ФУНКЦІЯ ПАРЛАМЕНТУ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ТА ПОРЯДКУ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	37
МАНЖУЛ І. В. ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАРУБІЖНИМИ АВТОРАМИ ПОНЯТТЯ ЗАГРОЗИ ЕНЕРГЕТИЧНІЙ БЕЗПЕЦІ	44
ОЛЬШАНЕЦЬКА С. В. ПОНЯТТЯ «ОСОБА, ЗАТРИМАНА У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ».....	50
ПАЛІНЧАК М. М. АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНІ ВІДНОСИНИ».....	56
СОБКІВ Я. М. ЕЛЕКТРОННА ПЕТИЦІЯ ЯК ОДНЕ З ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....	61
ТЩЕНКОВА С. О. МІСЦЕ ГРОМАДСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В СИСТЕМІ ГАРАНТІЙ ДЕМОКРАТИЧНОГО РОЗВИТКУ ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА.....	67
ФРІДМАНСЬКИЙ Р. М., РОССОХА С. В. ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	73

ЦИВІЛІСТИКА

БОРЩЕВСЬКА Г. Е., БИЧКІВСЬКИЙ О. О. ПРОЦЕДУРНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У МІЖНАРОДНОМУ ТРУДОВОМУ ПРАВІ.....	78
ЄМЕЛЬЯНЧИК С. О. ДОГОВІР НАДАННЯ ПОСЛУГ ДОСТУПУ В ІНТЕРНЕТ (ДОГОВІР ІНТЕРНЕТ-ПРОВАЙДІНГУ) В СИСТЕМІ ДОГОВОРІВ.....	84



ІЗАРОВА І. О. ПОНЯТТЯ «ТРАНСКОРДОННИЙ ЕЛЕМЕНТ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	90
КРАЄВСЬКИЙ І. В. ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН МІЖ ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ Й УПРАВИТЕЛЕМ ТОВАРИСТВА.....	96
НЕГОДЧЕНКО О. В., БЛІНОВА Г. О. СУЧАСНІ РЕАЛІЇ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ СПОВІДІ.....	102
ПЕРЕГОНЦЕВ І. А. ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ЇЇ АКЦІОНЕРІВ (ЗАСНОВНИКІВ, УЧАСНИКІВ) У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	108
ПІФКО О. О. РЕЄСТРАЦІЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ У ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА.....	113
ТИМОШЕНКО О. А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДСТАВ ДЛЯ ПОДАННЯ ЗАЯВИ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	120
<i>АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО</i>	
ГАЛПЦИНА Н. В. ЮРИДИЧНІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ: СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ.....	125
ЗБІНСЬКИЙ Є. Ф. ІНСТИТУТ ПОДАТКОВОЇ ТАЄМНИЦІ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ.....	134
КОРНІЄНКО М. В. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ ПРАВ УКРАЇНИ.....	140
КОСТЕНКО О. М. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ У РОБОТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ	144
<i>ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА</i>	
БАРДАШЕВИЧ Я. В. МЕЖДУНАРОДНІЕ КРИТЕРИИ ЖИВОРОЖДЕНИЯ И МЕРТВОРОЖДЕНИЯ В АСПЕКТЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА...	152
БОРИСЕНКО М. О. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ ПРАВозАСТОСУВАННЯ У СУДОВІЙ СИСТЕМІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	160
ДАНЧЕНКО К. М. НЕБЕЗПЕЧНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОКАРАННЯ ЗА СЕПАРАТИЗМ У ПОЛІТИЧНОМУ ПРОЕКТІ КОНСТРУЮВАННЯ ДЕРЖАВИ.....	166



ЗЕЙНАЛОВ О. А. ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ.....	170
ОЦЯЦЯ А. С. ВНУТРІШНЯ БУДОВА ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	175
ПОГРІБНИЙ І. М. ДО ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КАЗУСУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	180
ТИМОШЕНКО М. О. ПРОЦЕСУАЛЬНІСТЬ ТА ПРОЦЕДУРНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	186
ШАНДРА Б. Б. СВІТОГЛЯДНЕ ОБГРУНТУВАННЯ ФЕНОМЕНА ЗЛОЧИННОСТІ В КОНТЕКСТІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ТА АНТРОПОЛОГІЧНИХ ІНТЕНЦІЙ.....	191
ВІТАЄМО ЮВІЛЯРА	196



ПРАВО 6 • 2015
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 10.09.2015 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 18,51. Ум. друк. арк. 23,25. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42