



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць

Виходить щоквартально

Заснований у 1993 році

№ 1 (76) 2014

Харків
«Право»
2014

Засновник — Президія Національної академії правових наук України,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Видавець — Національна академія правових наук України

Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:
В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2014. – № 1 (76). – 232 с.

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *Ю. В. Баулін, Ю. П. Битяк, В. І. Борисов, М. В. Буроменський, Л. К. Воронова, О. В. Капліна, С. В. Ківалов, В. П. Колісник, В. В. Комаров, В. О. Коновалова, О. Л. Копиленко, О. Д. Крупчан, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, В. К. Мамутов, О. П. Орлюк, М. І. Панов, О. В. Петришин, В. Г. Пилипчук, С. М. Прилипко, М. М. Сібільов, В. Ф. Сіренко, О. В. Скрипнюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, Д. В. Табачник, В. П. Тихий, Ю. С. Шемиученко, В. Ю. Шенітько*

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації
(Свідectво про Державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації.
Серія KB № 19889-9689P від 09.04.2013 р.)

Адреса редакційної колегії: 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70, Національна академія правових наук України. Тел. (057) 707-79-89

Зміст

Доповідь президента Національної академії правових наук України В. Я. Тація про основні результати діяльності Академії у 2013 р. та за п'ять останніх років (2009–2013 рр.) на загальних зборах Академії, що відбулися 30 січня 2014 р.	6
--	---

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

РАБІНОВИЧ П. Конституційно-правовий статус людини і громадянина: можливості оптимізації.....	19
ПЕТРИШИН О. Демократичні основи правової, соціальної державності.....	32

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

СВГРАФОВА Є. Проблема істини в правовій науці та практиці	42
ХАУСТОВА М. Проблеми і перспективи розвитку правової системи України в умовах глобалізації.....	54
ТОМКІНА О. Принцип доброчесності державної влади: постановка проблеми	65
ТАЦІЙ Л. Етика судді та особливості її нормативної регламентації.....	75
КОЗАЧЕНКО А. Повноваження волосного земства за «Тимчасовим положенням про волосне земське управління» 1917 р.	86

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

КОЛІСНИК В., ЛЮБЧЕНКО П. Голосування та встановлення результатів виборів: проблеми правового регулювання	93
ГЛАДУН З. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України	103

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

КОСТРУБА А. Цивільне правовідношення в механізмі правового регулювання.....	112
---	-----

ЗАДИХАЙЛО Д. Окремі завдання оптимізації правового забезпечення господарських відносин.....	121
---	-----

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

МОШАК Г. Дослідження діяльності поліції професором М. Кіліасом та їх значення	131
ГІЗИМЧУК С., ОЛІЙНИК О. Предмет незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239 ¹ КК України)	139
УС О. Правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті	149
ВАПНЯРЧУК В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування	160
ТРОФИМЕНКО В. Кримінальне процесуальне провадження: поняття та ознаки	169

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

ЛУЦЕНКО О. Порушення правил професійної етики як підстава припинення трудових правовідносин із державними службовцями	178
АББАКУМОВА Д. Еволюція конвенційних повноважень Комітету міністрів Ради Європи	186
ПОЛТАНСЬКИЙ В. Право на інформацію як фундаментальне право людини: досвід країн розвинутої демократії	195

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Інформація за результатами загальних зборів Національної академії правових наук України (<i>С. Прилико</i>)	204
Звіт Національної академії правових наук України про використання коштів Державного бюджету за 2013 рік.....	206

РЕЦЕНЗІЇ

Системне дослідження проблем кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (<i>В. Харченко</i>)	210
Про новий крок у науковому осмисленні застосування адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки (<i>М. Тищенко</i>)	215

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Процевський О. І.	218
Тимченко І. А.	219
Битяк Ю. П.	220
Кузнєцова Н. С.	222
Заєць А. П.	223
Кохановська О. В.	225



**Доповідь президента
Національної академії правових наук України
В. Я. Тація про основні результати діяльності
Академії у 2013 р. та за п'ять останніх років
(2009–2013 рр.) на загальних зборах Академії,
що відбулися 30 січня 2014 р.**

За останні п'ять років було зроблено значні кроки щодо зміцнення позицій Академії в Україні та за її межами, розвитку її авторитету, плідної законодавчої роботи в усіх галузях права.

Перш за все хотілося б звернути увагу на співпрацю з Конституційною Асамблеєю. Два останні роки науково-експертне забезпечення діяльності Асамблеї є одним із головних пріоритетів діяльності Національної академії правових наук України. Ураховуючи потужний потенціал, Академія набула значного представництва у складі Асамблеї – 31 науковець, а 46 – стали науковими консультантами.

Представники НАПрН України очолили 5 із 7 Комісій Асамблеї, зокрема: Скрипнюк Олександр Васильович – Комісію з питань конституційного ладу та порядку прийняття і введення в дію змін до Конституції України; Селіванов Анатолій Олександрович – Комісію з питань здійснення народовладдя; Маляренко Василь Тимофійович – Комісію з питань правосуддя; Тацій Василь Якович – Комісію з питань правоохоронної діяльності; Серьогіна Світлана Григорівна – Комісію з питань адміністративно-територіального устрою й місцевого самоврядування.

Під егідою Академії активно працює методологічний семінар Конституційної Асамблеї «Сучасний конституційний процес в Україні: питання теорії і практики», проводяться науково-практичні конференції, «круглі столи» тощо.

Так, Комісія з питань адміністративно-територіального устрою й місцевого самоврядування схвалила Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади, яка була розроблена Науково-дослідним інститутом державного будівництва та місцевого самоврядування Всеукраїнської асоціації районних та обласних рад. Таким чином, уперше Україна впритул підійшла до імплементації в національне законодавство найважливіших принципів місцевого самоврядування, проголошених Європейською Хартією місцевого самоврядування.

Комісія з питань правоохоронної діяльності запропонувала нову системну концепцію змін до Конституції України, зокрема запровадження нового терміна «органи охорони правопорядку», який більш точно відображає правову природу, завдання та особливості діяльності цих органів, закріплення в Основному Законі положення про те, що їх чисельність та повноваження їх посадових і службових осіб визначаються законом. Цей підхід ураховує міжнародний досвід організації діяльності органів правопорядку.

Пропонується вдосконалити конституційно-правовий статус прокуратури, зокрема визначити, що прокуратура становить єдину систему, на яку покладаються: захист суспільних і державних інтересів та їх представництво в суді у випадках, визначених законом; нагляд

за додержанням законів органами, які здійснюють досудове розслідування, оперативно-розшукову та контрольно-наглядову діяльність; здійснення державного обвинувачення в суді; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальному судочинстві, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи людини.

Слід звернути увагу й на пропозиції Академії стосовно вдосконалення конституційно-правового статусу Конституційного Суду України. Зокрема, щодо оновлення порядку його формування, зменшення загального складу Суду, зміни вимог до кандидатів на посаду судді Конституційного Суду України, запровадження інституту конституційної скарги як гарантії захисту конституційних прав і свобод особи та ін.

Вагомим внеском у розвиток української держави та суттєвим показником діяльності Академії виступає законопроектна діяльність. Протягом 2013 р. науково-дослідні установи Академії брали активну участь у розробленні 81 проекту законів та інших нормативно-правових актів.

Загалом за п'ять останніх років установи Академії взяли участь у розробці близько 500 проектів законів та інших нормативно-правових актів. Так, у 2010 р. за ініціативи президії Академії було утворено тимчасові робочі групи з метою розроблення найважливіших нормативних актів, спрямованих на реалізацію соціально-економічних та правових реформ. До складу цих робочих груп увійшло близько 70 провідних фахівців Національної академії правових наук України.

Протягом короткого терміну було розроблено понад 20 нормативно-правових та програмних актів, зокрема: проекти Інноваційного кодексу України, Кодексу поведінки державного службовця, законів України «Про центральні органи виконавчої влади», «Про внесення змін до Закону України “Про Кабінет Міністрів України”», «Про місцеве самоврядування», «Про кримінологічну експертизу проектів нормативно-правових актів», внесено пропозиції щодо змін до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про технополіс П’ятихатки», «Про загальнообов’язкове медичне соціальне страхування» та ін.

Значною подією стало прийняття у квітні 2012 р. Верховною Радою України нового Кримінального процесуального кодексу України, у роботі над яким взяли участь багато членів Академії. Кодексом повністю оновлюється законодавче регулювання кримінального судочинства відповідно до загальновизнаних європейських стандартів, що було високо оцінено міжнародними організаціями та експертами Ради Європи. Кодекс створює умови для оперативного, всебічного й неупередженого розслідування й судового розгляду кримінальних справ та суттєво збільшує повноваження судді як представника незалежної гілки влади.

За два місяці було розроблено Науково-практичний коментар до Кодексу, який отримав позитивні оцінки з боку практичних працівників.

Національна академія правових наук України стала одним із ініціаторів проведення 29 листопада 2013 р. Всеукраїнської науково-практичної конференції

«Актуальні проблеми застосування Кримінального процесуального кодексу України: до річниці набуття чинності», на якій було підбито підсумки застосування нового Кримінального процесуального кодексу України, обговорено найбільш актуальні питання практики його застосування, напрями вдосконалення й розвитку кримінального процесуального законодавства України.

Виклики ХХІ ст. поставили проблему пошуку нових форм та методів правового регулювання економічного середовища, заснованого на інтелектуальній власності та інноваційних підходах. У зв’язку з цим було розроблено проект Інноваційного кодексу України, який є першим і єдиним проектом кодифікованого нормативно-правового акта України, регулятивним впливом якого охоплюються всі основні аспекти реалізації відносин у науково-технічній та інноваційній сфері. У підготовці проекту Інноваційного кодексу України взяли участь 20 науковців Академії, перш за все Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку. Його положення стали предметом обговорення на Науково-практичній конференції «Проект Інноваційного кодексу як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері» 14 червня 2011 р., в якій взяли участь науковці з усіх регіонів України та Росії.

Ураховуючи досвід вітчизняних науковців, які є першопрохідцями в кодифікації цієї галузі, проект Інноваційного кодексу України став зразком для підготовки Модельного інноваційного кодексу Співдружності Незалежних Держав.

У межах співробітництва з Міністерством освіти і науки України Інститутом було розроблено проект Закону «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», який направлено до Верховної Ради України. Працюють робочі групи із розроблення законів та інших нормативно-правових актів, в яких на постійній основі беруть участь провідні фахівці установ Академії. Серед них:

– Робоча група з питань удосконалення законодавства про вибори (В. Я. Тацій, В. С. Журавський, О. Л. Копиленко, В. Т. Маляренко, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко);

– Робоча група з питань «судової реформи» (В. Я. Тацій, С. В. Ківалов, М. І. Козюбра, О. Л. Копиленко, Н. С. Кузнєцова, В. Т. Маляренко, В. Т. Нор, Д. М. Притика, О. Д. Святоцький, В. А. Устименко);

– Робоча група з реформування кримінального судочинства (В. Я. Тацій, С. В. Ківалов, В. В. Коваленко, О. Л. Копиленко, В. Т. Маляренко, В. Я. Тацій, В. П. Тихий);

– Робоча група з реформування прокуратури та адвокатури (В. Я. Тацій, Т. В. Варфоломєєва, С. В. Ківалов, В. В. Коваленко, О. Л. Копиленко, В. Т. Маляренко, В. П. Тихий).

Також наші науковці активно працювали у робочих групах з розробки проекту Екологічного кодексу України, Трудового кодексу України, Кодексу України «Про адміністративні проступки», Кодексу України «Про кримінальні проступки», Адміністративно-процедурного кодексу України, Митного кодексу та десятків інших нормативно-правових актів.

Особливо слід акцентувати увагу на якісному рівні фундаментальних досліджень, які проводилися протягом останніх 5 років. Президія Академії налагодила тісні стосунки з Національною академією наук України, результатом чого стало включення розділу з пріоритетних напрямів розвитку юридичних наук до загальнодержавного документа «Основні наукові напрями та найважливіші проблеми фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних і гуманітарних наук на 2009–2013 роки», відповідно до якого здійснюється фінансування всіх наукових досліджень.

Велика робота в Академії приділяється розвитку правової науки. Так, у 2013 р. науково-дослідні установи Національної академії правових наук України проводили фундаментальні дослідження за 38 фундаментальними темами. Загалом з 2009 по 2013 р. було проведено дослідження з 82 тем.

Відповідно до договорів між президією та інститутами кожен рік дослідження наукової теми має закінчуватися розробкою як мінімум одного законопроекту або змін та доповнень до чинного законодавства.

За результатами аудиту Рахункової палати та Державної фінансової інспекції Академія має найвищий показник упровадження результатів наукових досліджень серед усіх державних академій наук (більш як 90 %).

Слід зазначити, що всі науково-дослідні установи України, які фінансуються з Державного бюджету, повинні протягом трьох років після завершення теми відстежувати впровадження результатів фундаментальних наукових

досліджень та звітувати за цими показниками перед державою. Національна академія правових наук стала першою та єдиною з усіх державних академій наук, яка відповідно до вимог законодавства проводить тендери на всі наукові теми та уклала відповідні угоди з інститутами.

Значних позитивних зрушень було досягнуто й у видавничій діяльності. Протягом останніх п'яти років Академія, крім поточної наукової та видавничої діяльності, реалізувала низку визначних загальнодержавних проектів. Так, за участю науковців Національної академії правових наук України було підготовлено п'ятитомне загальноакадемічне видання «Правова система України: історія, стан та перспективи». У 2011 р. вийшло друком друге видання п'ятитомника, перекладене російською мовою. У 2013 р. у співпраці з журналом «Право України» побачила світ англomовна версія цієї фундаментальної праці, яка була надіслана до провідних юридичних бібліотек світу та відкрила вперше вітчизняну правову науку західному читачеві, науковцям провідних навчальних закладів.

Підсумком суспільного визнання цієї вагомий праці стало присудження у 2012 р. авторському колективу найвищої наукової відзнаки – Державної премії України в галузі науки і техніки.

Подальшим розвитком цієї роботи стала фундаментальна наукова монографія «Правова доктрина України», яка підбиває підсумок діяльності Національної академії правових наук України за 20 років, всебічно висвітлює питання становлення національної правової доктрини на різних етапах розвитку нашої

державності, досліджує її сучасний стан з усіма надбаннями та проблемами, обґрунтовує тенденції й перспективи її реформування та подальшого вдосконалення. Найближчим часом у співробітництві з юридичним журналом «Право України» передбачається видання цієї наукової праці російською та англійською мовами.

Значною подією було видання у 2011 р. Науково-практичного коментаря Конституції України, до складу авторського колективу якого ввійшли провідні науковці, державні діячі України та фахівці-практики. Загальний обсяг цієї праці склав більше 1100 сторінок (70 друк. арк.). Коментар має глибокий фаховий рівень та допомагатиме втіленню в життя конституційних принципів, зміцненню конституційної законності та правопорядку.

У зв'язку з цим виданням Національна академія правових наук України стикнулася з небаченим випадком плагіату інтелектуальної власності Академії. Нікому невідомий студент магістратури Національного університету імені Т. Г. Шевченка, який так і не зміг його закінчити, видав під власним ім'ям коментар до Конституції України, який майже на 90 % є ідентичним коментарю НАПрН України. Коли почали з'ясовувати цю ситуацію, виявилось, що цей студент протягом останніх 3-х років видав за своїм авторством 17 різноманітних підручників, навчальних посібників, науково-практичних коментарів практично з усіх галузей права. У судовому порядку він був визнаний винним у незаконному запозиченні розробок Академії. Це стало першим випадком ефективного захисту результатів

наукових досліджень від плагіату, який був реалізований за ініціативою президії Національної академії правових наук України.

Побачив світ уже 75-й випуск фахового збірника наукових праць «Вісник Національної академії правових наук України», в якому висвітлюються найбільш актуальні питання функціонування та розвитку правової системи України. На сьогодні «Вісник» виходить у новому форматі та може видаватися трьома мовами – українською, російською та англійською. На його сторінках висвітлюються питання захисту прав людини і громадянина, загальні питання правової науки, питання конституційного, адміністративного, екологічного, господарського, кримінального, цивільного, трудового права, а також питання судоустрою та боротьби зі злочинністю. Публікуються матеріали, що стосуються наукового життя Академії, зокрема інформація про загальні збори Академії, роботу її закладів, рецензії, підсумки наукових конференцій та «круглих столів», висвітлюються творчий шлях і досягнення видатних юристів України.

Значним етапом у діяльності Академії стало заснування за ініціативою президії загальнонаціонального наукового видання «Щорічник українського права», який по суті є орієнтиром у царині різноманітної наукової інформації, що вже була надрукована у вітчизняних та зарубіжних виданнях протягом попереднього року. Це унікальне юридичне видання не має аналогів в Україні. «Щорічник» публікується російською мовою з метою поширення здобутків української юридичної науки на теренах

країн СНД. Ця ініціатива була підхоплена відділенням цивільно-правових наук, яке видало також власний «Щорічник приватного права».

Усі науково-дослідні інститути Академії видають власні періодичні наукові видання, зокрема: «Державне будівництво та місцеве самоврядування», «Питання боротьби зі злочинністю», «Приватне право і підприємництво», «Теорія і практика інтелектуальної власності», «Правова інформатика», «Інформація і право» та «Право та інновації».

У багатогранній видавничій діяльності Академії помітне місце посідає журнал «Право України», який уже декілька років тісно співпрацює з Національною академією правових наук України в межах окремої бюджетної програми. За цей час журнал було підготовлено одночасно трьома мовами – українською, російською та англійською, що безперечно можна назвати інформаційним проривом.

Започатковане видання шістнадцяти додатків, які є по суті спеціалізованими науковими виданнями з найбільш актуальних проблем правознавства. Наразі започаткована робота з перекладу конституцій держав – членів Європейського Союзу українською мовою та їх видання з відповідними коментарями-передмовами до них членів нашої Академії. За минулий рік журнал сприяв опублікуванню декількох десятків монографій та інших видань інститутів Академії.

Національна академія правових наук активно опікується питаннями координації тематики дисертаційних досліджень. Щороку, починаючи з 1995 р.,

Академія збирає та аналізує всі дисертаційні теми у галузі держави і права та видає «Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права». Інші академії наук запозичують досвід НАПрН України та розпочали діяльність щодо координації тематики у власних галузях.

Академія постійно вдосконалює систему підготовки наукових кадрів і процедури захисту кандидатських та докторських дисертацій. Так, Міністерством освіти і науки України позитивно оцінено досвід з публічного обговорення докторських дисертацій, запроваджений відділеннями Академії, що дає змогу підвищити якість дисертаційних робіт та об'єктивність їх оцінювання. На замовлення атестаційної колегії МОН України відділення Академії розробили Перспективні напрями дисертаційних досліджень з юридичних наук.

Досвід підготовки наукових кадрів Академії був урахований Міністерством освіти і науки України та комітетом Верховної Ради України з питань освіти і науки під час розробки проекту Закону України «Про атестацію наукових та науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації».

У 2013 р. був суттєво оновлений веб-сайт Національної академії правових наук України, створення якого надає можливість забезпечити повне та відкрите надання інформації про діяльність Академії. Основними вимогами, які ставились до сайту, є інформативність, зручність користування, оперативність.

Новинкою сайту є електронна версія довідника про членів Академії та фотогалерея її діяльності від часу її створен-

ня. Постійно оновлюється інформація про загальні збори, засідання президії, обрання нових членів Академії, оперативно висвітлюються найважливіші події та заходи за участю Національної академії правових наук України. З'явилася можливість звернутися та отримати необхідну інформацію про діяльність Академії в режимі он-лайн.

На сьогоднішній день у стадії розробки знаходяться російська та англійська сторінки сайту, метою яких є інформування закордонної наукової спільноти про діяльність та основні наукові здобутки НАПрН України. Відповідні сайти розроблені в усіх установах Академії.

Розбудова структури завжди є пріоритетом діяльності президії Академії. У 2010 р., незважаючи на складні умови фінансування, було утворено Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку, який є науковою установою нового типу, що професійно здійснює комплексні дослідження з розробки й удосконалення механізмів правового регулювання та впровадження інновацій у різні сфери соціального та економічного життя, розробляє концепції та проекти нормативно-правових актів з питань інноваційної діяльності.

Протягом останніх п'яти років у складі Академії було організовано три нових регіональних наукових центри: у 2009 р. – Донецький та Західний, у 2011 р. – Південний науковий центр. Головою Донецького центру обрано академіка Валентина Карловича Мамутова, Західного – академіка Василя Тимофійовича Нора, Південного – академіка Сергія Васильовича Ківалова.

До складу наукових рад регіональних центрів увійшли не лише члени Академії, а й інші науковці з наукових та навчальних закладів цих регіонів. Регіональні наукові центри координують науково-дослідну діяльність членів та установ Академії, що працюють у відповідних регіонах, сприяють місцевим органам державної влади та органам місцевого самоврядування у здійсненні ефективної правової політики у відповідних регіонах України, проводять на замовлення місцевих органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних та судових органів, громадських організацій, інших юридичних чи фізичних осіб наукові дослідження, готують експертні висновки тощо.

Керівники регіональних центрів здійснюють кропітку роботу щодо налагодження постійної ефективної діяльності установ. У 2013 р. Київський регіональний центр уклав договір про співпрацю з Київською обласною державною адміністрацією, на реалізацію якого розробляється проект «Безпека господарської діяльності на практиці Київського регіону». Завдяки співпраці Київського регіонального центру з Київською міською державною адміністрацією було підписано угоду про довгострокову оренду приміщення по вул. Пилипа Орлика та здійснено капітальний ремонт будівлі. Південний регіональний центр отримав власні приміщення для організації роботи, затвердив фундаментальну тему дослідження, здійснює важливі для держави і регіону розробки.

Залучення нових наукових кадрів з усіх регіонів України було позитивно

оцінено керівництвом держави, унаслідок чого загальна кількість членів Академії збільшилась з 97 осіб у 2009 р. до 136 у 2013 р.

У 2011 р. Національна академія правових наук України уклала Договір про наукове співробітництво з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, унаслідок якого досліджуються важливі проблеми реалізації прав і свобод людини.

Утворення спільно з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого Науково-навчального центру з проблем правознавства дозволяє вирішувати проблему розміщення науково-дослідних інститутів у містах Харкові та Києві. Наразі закінчується робота щодо підписання договору про співпрацю з Київським національним університетом імені Т. Г. Шевченка.

На жаль, за останні п'ять років Академія витрачала власну енергію не лише на створення нових знань. Перш за все йдеться про ситуацію, що склалася у зв'язку з виданням 10 лютого 2009 р. Указу Президента України «Про Академію правових наук України», який порушував статутні засади самоврядності Академії.

Для відновлення законодавчо визначених засад діяльності президія та науковці Академії доклали значних зусиль. Були проведені загальні збори всіх відділень Академії, вчених рад наукових установ по обговоренню цього Указу. Президією було підготовлено позов до суду та направлено лист на ім'я Президента України з правовим аналізом цього Указу. Звернення Академії було підтримано Президентом НАН України Борисом Євгеновичем

Патоном, президентами всіх державних галузевих академій, Головою Верховної Ради України, комітетами Верховної Ради України з питань науки і освіти та з питань правової політики, органами державної влади та місцевого самоврядування Харківщини. Нарешті 21 травня 2009 р. Президент України своїм рішенням скасував зазначений Указ, визнавши обґрунтованість позиції Академії.

Іншою проблемою, з якою стикалася Національна академія правових наук України, є намагання позбавити її членів довічної плати за звання академіка і члена-кореспондента та позбавлення її, а також інших академій статусу головних розпорядників бюджетних коштів та їх перепідпорядкування відповідним міністерствам. Президія Академії разом з іншими академіями наук здійснили величезну роботу з доведення незаконності та недоцільності підпорядкування галузевих академій наук іншим органам виконавчої влади (міністерствам, відомствам і т. д.). Академії вдалося переконати відповідні органи державної влади не порушувати існуючу систему фінансування наукових досліджень та фінансування наукової діяльності її членів.

Національна академія правових наук за останні п'ять років набула значного авторитету серед усіх державних академій наук, унаслідок чого на її позицію завжди зважають та чекають рішень і пропозицій у вирішенні загальнонаукових проблем.

Спільними зусиллями президії та інститутів Академії налагоджена ефективна робота з підготовки власних наукових кадрів через аспірантуру та докторантуру. За п'ять останніх років

аспірантуру закінчив 21 аспірант. Усі вони розподілені в науково-дослідні інститути Академії на посади наукових співробітників.

Відчутним здобутком Академії у питанні підготовки та атестації наукових кадрів стало відкриття у 2012 р. докторантури в Науково-дослідному інституті вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса, а також спеціалізованої вченої ради по захисту кандидатських і докторських дисертацій у Науково-дослідному інституті приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака, спеціалізованої вченої ради по захисту кандидатських дисертацій у Науково-дослідному інституті вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса та спеціалізованої вченої ради по захисту кандидатських дисертацій у Науково-дослідному інституті інформатики та права.

Академія тісно співпрацює з місцевими органами та органами місцевого самоврядування. Прикладом цієї співпраці є допомога установ Академії місцевим органам державної влади та місцевого самоврядування Харківщини. Харківська обласна державна адміністрація, Харківська обласна рада, Харківська міська рада знають, що завжди можуть розраховувати на фахову підтримку науковців Академії. Зокрема, науковці Академії розробили проект Концепції гуманітарної політики Харківської області до 2020 р., яка була затверджена рішенням Харківської обласної громадської гуманітарної ради. Також для Харківської обласної державної адміністрації Інститут правового забезпечення інноваційного роз-

виту розробив проект Закону «Про технополіс П'ятихатки», який передбачає створення спеціальної економічної зони науково-технічного й інноваційно-впроваджувального типу, на якій установлюється й діє спеціальний режим інноваційно-інвестиційної діяльності. Розроблений законопроект було розглянуто на засіданні Харківського регіонального комітету економічних реформ при Харківській обласній державній адміністрації, за результатами якого прийнято рішення про передачу його до Верховної Ради України.

Фахові консультації науковців Академії знаходять попит і в інших регіонах держави. Так, за ініціативи Ради Міністрів Автономної Республіки Крим укладено договір про співробітництво з Науково-дослідним інститутом державного будівництва та місцевого самоврядування, а також прийнято рішення про створення постійно діючої робочої групи щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання питань АРК, куди ввійшли фахівці НАПрН України та органів влади АРК.

На новий рівень виходить співпраця Національної академії правових наук з іноземними науковими установами. Минулого року Академія уклала низку угод про співробітництво, зокрема з юридичним факультетом Вільнюського університету, Університетом імені Вітаутаса Великого (м. Каунас, Литва) та Університетом імені Миколаса Ромєріса (м. Вільнюс, Литва), відповідно до яких сторони проводитимуть спільні дослідження, організовуватимуть конференції та обмін науковцями й науковими публікаціями. Найближчим часом буде підписано аналогічну угоду з Уні-

верситетом імені Миколи Коперника (Польща) та Міжнародною організацією праці (Женева).

Новим змістом наповнюється проведення міжнародних конференцій під егідою Академії. Так, за результатами Міжнародної наукової конференції «Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку» було укладено довгострокову Угоду про співпрацю з Республіканським науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності (м. Москва).

Науковці Академії тісно співпрацюють з Організацією з безпеки та співробітництва в Європі. За фінансової підтримки ОБСЄ реалізовано декілька важливих проектів, зокрема розробка модельних програм з основних юридичних навчальних дисциплін та відповідних підручників, які зможуть використовувати всі навчальні заклади України, організовано декілька міжнародних та всеукраїнських наукових конференцій.

Академія приймає у свої ряди найбільш видатних шанованих зарубіжних науковців. Іноземними членами Академії на сьогоднішній день є: Яковлев Веніамін Федорович (Радник Президента Росії); Голіченков Олександр Костянтинович (декан юридичного факультету Московського державного університету ім. М. В. Ломоносова); Карл-Герман Кестнер (професор кафедри публічного і церковного права університету ім. Ебергарда Карла (Німеччина)); Комісаров Володимир Сергійович (завідувач кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету МДУ ім. М. В. Ломоносова); Вільям Елліотт Батлер (професор Школи права Університету штату Пенсильванія), зу-

силями якого було перекладено англійською мовою наше п'ятитомне видання «Правова система України: історія, стан та перспективи».

Свідченням визнання державою провідної ролі Академії в забезпеченні комплексного розвитку правової науки, проведенні наукових досліджень у галузі держави і права стало присвоєння Указом Президента України Академії правових наук України почесного звання «національної». Як відомо, статус національної надається установі, яка досягла найвищих показників у своїй діяльності щодо використання інтелектуального потенціалу нації, реалізації ідеї національного відродження й розвитку України та є провідною серед галузевої групи закладів гуманітарної сфери.

Зважаючи на це, було розроблено й затверджено Кабінетом Міністрів України новий статут Академії, в якому на підставі багаторічного досвіду вдосконалено її правовий статус. За Академією закріплено функцію реалізації державної політики у сфері правових досліджень, визначення пріоритетних напрямів розвитку правової науки, здійснення координації тематики дисертаційних досліджень у галузі держави і права, суттєво змінено процедуру виборів (запроваджено рейтингове голосування на відділеннях) та встановлено нові вимоги до кандидатів у члени-кореспонденти та академіки – наявність вченого звання професора та наукового ступеня доктора наук.

Минулі п'ять років були, напевне, найскладнішими у питаннях фінансування Академії. Це відчули всі наукові установи Академії та її науковці. Проте

навіть у таких непростих умовах президія робила все, щоб забезпечити необхідний мінімум коштів. Усі співробітники наукових установ НАПрН України вчасно отримували заробітну платню, майже не було затримок з перерахуванням довічної плати членам Академії.

У 2013 р. для підтримки членів Академії за прикладом Національної академії наук було створено «Благодійний фонд розвитку правової науки», який покликаний залучати недержавні кошти для розвитку правової науки та вирішення соціальних проблем членів Академії.

Наступного року майже в сім разів скорочується фінансування видатків на утримання президії та наукових установ (автотранспорт, витрати на телефонні розмови, відрядження тощо). Таким чином, Академія повинна перейти на режим суворої економії матеріальних ресурсів. У зв'язку з цим президія планує перехід на електронний документообіг, усі повідомлення та інформацію буде розміщено на веб-сайті Академії, а більшість листів та звітів будуть надсилатися електронною поштою.

Ця непроста ситуація вимагає реалізації завдання, на якому неодноразово наголошувалося, – усі установи Академії повинні самостійно заробляти 50 % від власного бюджету та за рахунок цих джерел покривати необхідні витрати.

Зусилля науковців Національної академії правових наук України знаходять гідну оцінку з боку держави. Протягом 2013 р. 14 науковців отримали державні нагороди, за п'ять останніх років нагороди отримали 80. Зокрема, троє науковців Академії удостоєні вищої державної відзнаки – звання Героя України

(В. Я. Тацій, В. В. Сташис, В. М. Литвин), двадцять – є лауреатами Державної премії у галузі науки та техніки.

З нагоди 20-річчя Національної академії правових наук України було запроваджено вищу відомчу нагороду – «Золоту медаль Національної академії правових наук України», якою було нагороджено Тація Василя Яковича – президента Національної академії правових наук України; Яковлєва Веніаміна Федоровича – іноземного члена Національної академії правових наук України, члена-кореспондента Російської академії наук, радника Президента Російської Федерації; Шемшученка Юрія Сергійовича – академіка-засновника Академії правових наук України, дійсного члена (академіка) НАН України та Національної академії правових наук України; Патона Бориса Євгеновича – президента Національної академії наук України.

За двадцять років свого існування Національна академія правових наук України зробила вагомий внесок у розвиток національного законодавства, розробивши досить велику кількість проектів нормативно-правових актів, спрямованих на становлення України як демократичної, соціальної та правової держави. Наразі перед Академією постають нові завдання, зокрема, щодо розробки змін до Конституції України, підготовки проектів нормативних актів, спрямованих на завершення реформування судових та правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування.

Необхідно вдосконалювати роботу регіональних наукових центрів Академії, які повинні стати осередками роз-

витку правової науки у відповідних регіонах. Регіональні центри мають бути основними розробниками замовлень для місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, місцевих судових органів та органів правопорядку, недержавних підприємств, установ і організацій.

Інститути повинні стати центрами розвитку юридичної науки у певних галузях. Для цього необхідно створити повний цикл самозабезпечення їх діяльності, починаючи з підготовки власних кадрів через аспірантуру і докторантуру, створення власних спеціалізованих рад із захисту дисертацій, фахових друкованих та електронних видань, закінчуючи пошуком як державних та недержавних замовників, розробкою наукової продукції найвищого світового рівня. Це дозволить інститутам стати самоокупними та незалежними від кризових процесів у сфері державних фінансів.

Особливу увагу слід приділити дослідженню правових аспектів економічних реформ та інтеграційних процесів. Вступ України до Світової організації торгівлі, тісна співпраця з країнами Європейського Союзу, країнами СНД та Азійського регіону вимагає кваліфікованого правового супроводження цих процесів. Тематика досліджень наукових інститутів Академії повинна враховувати нові інноваційні та інвестиційні відносини, нові інформаційні технології, що існують у світі.

Важливим завданням, яке Академія планує виконати у наступні п'ять років, є підготовка Великої юридичної енциклопедії України. Необхідність видання такої праці зумовлена завершен-

ням періоду становлення правової системи України, наявністю розвинутої правової науки, розгалуженого законодавства та юридичної практики. Остання подібна праця, що складається з 6-ти томів, була підготовлена в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ще десять років тому (1998–2004 рр.).

Сучасні глобалізаційні процеси вимагають від Академії відповідного розвитку та врахування їх тенденцій і в науковому житті. У сучасному світі більшість наукових журналів уже видаються та розповсюджуються (у тому числі шляхом передплати) у вигляді електронних видань, що здешевлює випуск таких видань, дає можливість усім читачам отримувати черговий номер майже миттєво в день виходу, спрощує зберігання, систематизацію та пошук необхідної наукової інформації. Усе це вимагає того, щоб розпочати роботу щодо створення власного електронного фахового видання Національної академії правових наук України, яке буде існувати паралельно з традиційними друкованими виданнями Академії. Такий шлях повинні обрати для себе й наукові установи НАПрН України.

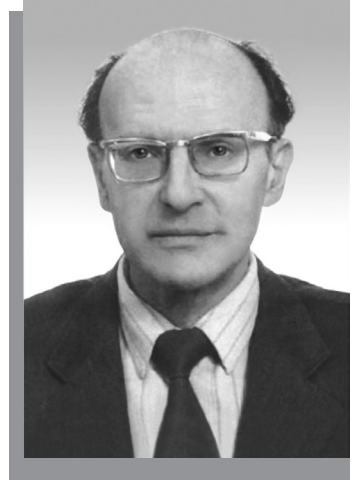
Відповідно до сучасних європейських тенденцій значно зросла увага вітчизняних учених до проведення загальних та галузевих наукометричних аналізів. Сьогодні індекс цитування визнаний як один із найбільш об'єктивних та ефективних критеріїв значущості наукової роботи будь-якого вченого чи наукового колективу. Першим серед українських юридичних видань журнал «Право України», співзасновником якого є Національна академія правових наук України, у травні 2013 р. офіційно увійшов до Міжнародної наукометричної бази даних «EBSCO Publishing, Inc.» (США).

Національна академія правових наук України та редакція журналу «Право України» за підтримки провідних наукових та навчальних закладів України виступили з ініціативою створення Національної наукометричної бази даних з юридичних наук, до якої увійдуть представники органів державної влади, наукових установ та вищих навчальних закладів України, що мають наукові та навчальні видання. Наразі триває процес розробки моделі такої бази, вибір організаційно-правової форми, опрацьовуються питання її фінансування та правового регулювання.

• ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ •

П. РАБІНОВИЧ

завідувач Львівської лабораторії прав
людини і громадянина НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування
НАПрН України, доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України



УДК 342.7(477)

Конституційно-правовий статус людини і громадянина: можливості оптимізації

У статті обґрунтовується необхідність оптимізації конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні. Задля розв'язання цього завдання Львівська лабораторія прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України розробила конкретні нормативні пропозиції з удосконалення положень понад 60-ти статей чинної Конституції України (насамперед майже всіх статей її розділу II), які й викладено у пропонованій праці. У них частково враховані й окремі міркування деяких членів комісії Конституційної Асамблеї з питань прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, висловлені на її засіданнях протягом 2012–2013 рр.

Ключові слова: права і свободи, обов'язки, конституційно-правовий статус людини, гарантії прав і свобод.

Необхідність оновлення Конституції України вже тривалий час визнається більшістю державних і громадських діячів, політологів та юристів. Щоправда, при цьому декотрі з них не поширювали це визнання на конституційне регулювання прав, свобод і обов'язків, стверджуючи, що оскільки воно загалом від-

повідає міжнародним стандартам, то й змін не потребує.

Проте погодитись із останнім твердженням навряд чи можливо – і раніше, а особливо нині.

По-перше, тому, що лише термінологічний, текстуальний збіг конституційних формулювань із міжнародно-право-

вими ще не свідчить про їх інтерпретаційно-змістовну однозначність. Як відомо, «буква» (словесна оболонка) і «дух» (смісл) текстів зазвичай не збігаються: адже, використовуючи певні герменевтичні закономірності та механізми, один і той самий текст можна витлумачувати досить різноманітно, зокрема еволюційно, динамічно. Не становить винятку і текст Конституції України.

А по-друге, тому, що стан дотримання в Україні основоположних прав і свобод людини та конституційних прав громадянина (особливо ж економічних і соціальних), за висновками правозахисних – і державних, і громадських – організацій, не є задовільним. З огляду на це, виявляючи можливості й шляхи поліпшення такого стану, навіряд чи можна заперечувати, що одним із них може бути вдосконалення саме конституційних засобів забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

До науково-експертного сприяння розв'язанню останнього завдання ще декілька років тому ініціативно долучилася Львівська лабораторія прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України (далі – Лабораторія). У 2008 р. вона розробила й опублікувала свої пропозиції до Концепції оновлення Конституції України [1], які були надіслані до створеної тоді згідно з Указом Президента України від 27 грудня 2007 р. Національної конституційної ради. Серед тих концептуальних пропозицій були такі.

1. Привести Конституцію до більш повної відповідності з міжнародними «праволюдними» стандартами (ука-

зівка на які може бути включена до її тексту) через, зокрема:

а) доповнення конституційного тексту новими правами, зафіксованими у новітніх міжнародних актах Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи (передусім у тих, які ратифіковані Україною);

б) відображення саме на конституційному рівні положення про пріоритетну юридичну силу таких міжнародних договорів у системі джерел права України;

в) вміщення вказівки на значення (необхідність урахування) практики міжнародних юрисдикційних органів із застосування міжнародно-конвенційних актів з прав людини.

2. Конкретизувати зміст принципу верховенства права та його співвідношення з принципом законності (останній теж мав би бути чітко прописаний в Основному Законі).

3. У відповідних статтях Конституції не обмежуватися лише самими назвами (термінологічними позначеннями) прав і свобод людини та громадянина, а в усіх випадках зазначати, «розшифровувати» також і основні складові, елементи змісту відповідного права (там, де цього ще немає, наприклад у статті 48).

4. При закріпленні усіх прав (особливо економічних, соціальних, культурних) подавати вказівку і на відповідні позитивні обов'язки держави щодо забезпечення кожного з них.

5. Підстави обмеження прав людини і громадянина скоректувати у такий спосіб, аби вони не були ширшими, ніж ті, що зазначені у ратифікованих Україною міжнародних договорах.

6. У певних статтях Конституції уточнити назви носіїв («бенефіціаріїв») видів прав (з огляду на соціально-антропну природу відповідних суб'єктів):

«людина», «особа», «громадянин», «об'єднання» тощо.

Відповідно до зазначених напрямів Лабораторія напрацювала тоді низку конкретних пропозицій насамперед до розділу II Основного Закону, спрямованих на ефективізацію конституційного регулювання відносин, безпосередньо пов'язаних із державно-юридичним: а) визнанням (закріпленням); б) сприянням реалізації; в) охороною та г) захистом основоположних («природних») і конституційних прав та свобод людей, а також їхніх об'єднань.

Однак Національній конституційній раді виконати поставлене перед нею завдання не вдалося...

Утім події, які відбулися в Україні наступними роками, засвідчили, що проблема вдосконалення Основного Закону не втратила своєї актуальності. Підтвердженням цього став, зокрема, Указ Президента України «Про Конституційну Асамблею» від 17 травня 2012 р. № 328/2012 [2]. З огляду на це Лабораторія, урахувавши певні соціальні зміни в українському суспільстві та опрацювавши новітні праці вітчизняних конституціоналістів і правозахисників, помітно оновила свої попередні конституційно-«праволюдні» рекомендації, опублікувала їх [3] і поширила серед членів Конституційної Асамблеї та відповідних фахівців.

Однією з комісій Конституційної Асамблеї, утвореної згідно із зазначеним Указом Президента України, була комісія з питань прав, свобод та обов'язків людини і громадянина (у складі якої мав честь працювати й автор цих рядків). Вона протягом півтора року брала участь у підготовці проекту Концепції внесення змін до Конституції

України й у разі офіційного затвердження цього документа мала би розпочати проектування вдосконалення тексту тих статей Основного Закону, які стосуються відповідної проблематики. Під час дискусій на засіданнях цієї комісії (за головування доктора юридичних наук, судді Європейського суду з прав людини у відставці, професора В. Буткевича) висувалось і обговорювалось чимало концептуальних пропозицій її членів щодо оптимізації конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні. До підготовленого комісією фрагмента згаданого проекту Концепції увійшла й неабияка низка положень, сформульованих Лабораторією.

Актуальність розв'язання такого завдання набула надзвичайної нагальності тоді, коли в Україні у листопаді 2013 р. розпочалися масові, тривалі протестні акції громадян, що, на жаль, супроводжувались грубими порушеннями конституційних прав, свобод та обов'язків...

Неабияка значущість ефективізації конституційного забезпечення і гарантування прав та свобод людини і громадянина не зменшилась і після ухвалення Верховною Радою України 21 лютого 2014 р. Закону України № 742-7 «Про відновлення дії окремих положень Конституції України 2004 року». Адже і за парламентсько-президентської форми державного правління, запровадженій в Україні внаслідок ухвалення згаданого акта, удосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина задля ефективної реалізації положення ч. 2 ст. 3 Конституції України про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є її голов-

ним обов'язком, – має неодмінно залишатись її першочерговим завданням!

З огляду на всі зазначені обставини Лабораторія у 2013–2014 рр. знову повернулася до розгляду своїх конституційних пропозицій і частину з них скоригувала. (При цьому було враховано так чи інакше й деякі рекомендації членів згаданої комісії, зокрема В. Буткевича, Ю. Бошицького, М. Козюбри, В. Кременя, Ю. Кулика, В. Речицького, М. Шульги).

У такий спосіб знову було оновлено її попередні пропозиції з удосконалення положень понад 60-ти статей Основного Закону України (з них – 57-ми статей його розділу II), а також деяких фрагментів Преамбули.

Певна частина всіх цих пропозицій¹ – з огляду на встановлений обсяг журнальної статті – викладена далі у вигляді таблиці. У її першій колонці подається текст певної статті чинної Конституції України; у другій – виділеним (жирним) шрифтом представлено пропоновані Лабораторією зміни чи доповнення до тексту відповідної статті Основного Закону або ж таким же шрифтом, але з перекресленням позначено той фрагмент відповідної статті, який пропонується взагалі вилучити з її тексту; нарешті, в останній колонці таблиці викладаються аргументи на обґрунтування пропонованих змін.

Порівняльна таблиця пропозицій з оптимізації положень Конституції України стосовно прав, свобод і обов'язків²

Чинна редакція	Пропонована редакція	Обґрунтування пропозицій
Стаття 3. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави	Стаття 3. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищими соціальними цінностями . Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свої дії та бездіяльність . Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави	У ч. 1 ст. 3 перелічуються явища, які становлять не одну, а декілька соціальних цінностей. З огляду на це пропонується редакційне уточнення. Чинна редакція ч. 2 ст. 3 передбачає відповідальність держави перед людиною за діяльність держави. З цього положення не можна однозначно встановити, чи відповідає держава перед людиною і за свою <i>бездіяльність</i> . Таким чином, можна простежити певну неузгодженість між ч. 2 ст. 3 і ст. 56. З огляду на це пропонується замінити термін «діяльність» словосполученням «дії та бездіяльність»

¹ Загалом у їх розробленні брали участь доктори і кандидати юридичних наук – науковці Лабораторії (В. Гончаров, Д. Гудима, С. Добрянський, О. Панкевич, П. Рабінович, С. Рабінович), а також викладачі деяких юридичних ВНЗ м. Львова (Т. Дулаш, Б. Кириш, В. Навроцький, Т. Полянський, І. Сенюта, Л. Ярмол) та юристи-практики (С. Верланов і О. Луців)

² Значення деяких термінів, що використовуються у тексті пропозицій:

– *кожен* – будь-який суб'єкт права: фізична особа, юридична особа, об'єднання, яке не має статусу юридичної особи (громадська організація без такого статусу, територіальна громада, трудовий колектив тощо);

– *жоден* – жодний суб'єкт права: фізична особа, юридична особа, об'єднання, яке не має статусу юридичної особи (громадська організація без такого статусу, територіальна громада, трудовий колектив тощо);

– *ніхто* – жодна фізична особа.

Чинна редакція	Пропонована редакція	Обґрунтування пропозицій
Стаття 8. В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується	Стаття 8. В Україні визнається і діє принцип верховенства права, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування забезпечують ефективну реалізацію, охорону та захист закріплених у Конституції основоположних прав і свобод. Конституція України має найвищу юридичну силу і є основою конституційної законності. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування для захисту конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України гарантується	Принцип верховенства права потребує певної конкретизації відповідно до міжнародних стандартів, аби послабити можливість його довільного тлумачення. У ч. 2 пропонується закріпити вказівку на те, що саме ті основоположні права, свободи й обов'язки, які передбачені у Конституції України, є основоположними. А вказівка на конституційну законність дозволяє уникнути протиставлення принципів верховенства права та конституційної законності, наголосити на їх взаємозв'язку, ствердити їх єдність. Зміни до ч. 3 ст. 8 зумовлені тим, що захист прав і свобод здійснюється не лише судом. Звернення і до інших органів публічної влади безпосередньо на підставі Конституції також повинно бути забезпечене. Оновлена Конституція покликана втілювати основоположні права, свободи і обов'язки не лише людини і громадянина, але й інших суб'єктів (Українського народу, територіальних громад, національних меншин, об'єднань зі статусом юридичної особи чи без такого статусу та ін.). З огляду на це у пропонованій редакції ст. 8, а також у низці інших пропозицій щодо вдосконалення конституційних норм вказівка на конкретного суб'єкта прав, свобод і обов'язків зазвичай не наводиться
Розділ II ПРАВА, СВОБОДИ ТА ОБОВ'ЯЗКИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА	Розділ II ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРАВА, СВОБОДИ ТА Й ОБОВ'ЯЗКИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ТА ЇХ ГАРАНТІЇ	Розділ II Конституції України присвячено основоположним, фундаментальним правам, свободам, обов'язкам та їх гарантіям, що і відображено у пропонованій його назві. Указівка на основоположний характер прав і свобод відповідає формулюванням чинних міжнародно-правових договорів. Конституція закріплює основоположні права, свободи і обов'язки не лише людини і громадянина, а й інших суб'єктів (Українського народу, юридичних осіб, об'єднань без такого статусу тощо). З огляду на це у пропонованій редакції назви розділу II вказівка на конкретних суб'єктів прав, свобод і обов'язків не наводиться.

Чинна редакція	Пропонована редакція	Обґрунтування пропозицій
		Назва розділу II Конституції України потребує коригування також з огляду на те, що у ньому містяться норми, в яких державою не тільки закріплюються, а й гарантуються права, свободи й обов'язки. Включення до назви розділу II терміна «гарантії» спрямоване, зокрема, на те, щоб у відповідних статтях Конституції України фіксувались не тільки назви та зміст прав і свобод, але й вміщувались би вказівки на засоби їх забезпечення з боку держави. Це відповідатиме моделі економічних та соціальних прав людини, яка є притаманною (принаймні частково) й сьогоденній конституційній традиції. Головною метою таких гарантії є забезпечення реальності (здійсненності) і таких прав, а також можливості їх юридичного (зокрема, судового) захисту
Стаття 21. Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними	Стаття 21. Усі люди є вільними та рівними у своїй гідності, основоположних правах і свободах. Гідність людини є основою всіх її прав і свобод. Усі основоположні права та свободи людини є універсальними, взаємопов'язаними, невідчужуваними та непорушними. Закріплені цією Конституцією основоположні права і свободи та їх гарантії не є вичерпними та не можуть бути скасовані. Ю р и д и ч н і о с о б и й об'єднання мають усі закріплені цією Конституцією права, свободи, обов'язки та їх гарантії, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині	Мета змін і доповнень – приведення ст. 21 у відповідність зі всесвітніми стандартами прав і свобод людини. Пропозиція щодо доповнення ст. 21 новим другим реченням спрямована на утвердження уявлення про гідність людини як про основу всіх її прав і свобод. Така позиція відповідає сучасним міжнародним актам з прав людини. Друге речення чинної редакції ст. 21 пропонується виділити в окрему частину, доповнивши його двома термінами, котрі відображено у Віденській декларації і Програмі дій Всесвітньої конференції з прав людини 1993 р. Частини 1 і 2 ст. 22 чинної редакції Конституції України пропонується «імплементувати» у ч. 3 ст. 21, оскільки ця остання частина змістовно доповнюватиме пропоновану попередню частину ст. 21. Необхідність доповнення пропонованої ч. 3 ст. 21 згадкою про гарантії виправдовується тим, що законодавство України може передбачати додаткові – порівняно з Конституцією України – гарантії прав і свобод.

Чинна редакція	Пропонована редакція	Обґрунтування пропозицій
		Обмеження поширення конституційних прав і свобод та їх гарантій у розділі II Конституції України виключно на осіб фізичних є необґрунтованим, а подекуди й «дискримінаційним» стосовно осіб юридичних, а також об'єднань осіб, які не є особами юридичними (територіальних громад, громадських організацій без статусу юридичної особи). Тому пропонується ст. 22 доповнити четвертою частиною, якою поширити дію цього розділу Конституції і на вказаних суб'єктів. Імовірно, цю частину буде доцільним навіть виокремити у самостійну статтю Конституції
Стаття 22. Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод	Стаття 22. Права та свободи людини й інших осіб мають бути справедливо збалансовані з інтересами суспільства. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Конституційні права та свободи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Принципи та підстави обмежування прав і свобод мають відповідати міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. При прийнятті нових законів, інших нормативно-правових актів чи внесенні змін до чинних законів або інших нормативно-правових актів не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод. Обмеження прав і свобод можуть бути визнані правомірними лише за умов, якщо вони передбачені законом, відповідають цій Конституції,	Межі здійснення прав і свобод мають відповідати міжнародним стандартам. При цьому має бути забезпечено справедливий баланс прав і свобод людини та загальносуспільних інтересів, як цього вимагає, зокрема, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). З огляду на те, що підставам обмеження прав і свобод у Конституції України присвячена, крім ст. 22, також ст. 64, пропонується загальні вихідні положення про ці підстави інтегровано викласти вже у ст. 22, змістовно доповнивши її положенням ч. 1 ст. 64 чинної редакції Конституції України. А з огляду на те, що скасування прав і свобод є формою їх вкрай радикального обмеження, ч. 2 чинної редакції ст. 22 слід узагалі вилучити. Нова ч. 3 ст. 22 логічно розвиває положення ч. 1 ст. 9 і спрямована на забезпечення відповідності між національними обмеженнями прав і свобод та міжнародно-правовими. Звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод не повинно допускати не тільки на рівні законів, а й на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Статтю 22 пропонується доповнити ч. 5 і ч. 6, в яких закріпити загальні критерії правомірності обмежень прав і свобод у відповідності з Конвенцією і практикою Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ).

Чинна редакція	Пропонована редакція	Обґрунтування пропозицій
	є необхідними у демократичному суспільстві, мають на меті забезпечення визначених законом суспільних інтересів та є домірними такій меті. Будь-які заходи, що обмежують права та свободи, не повинні завдавати шкоди сутності та призначенню цих прав і свобод	Указівка у ч. 5 ст. 22 на те, що обов'язковою умовою правомірності таких обмежень є їх відповідність Конституції, зобов'язує враховувати, зокрема, положення ч. 4 ст. 22 чинної Конституції України щодо недопустимості звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод при змінах законодавства. Див. також обґрунтування до ст. 21
Стаття 27. Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань	Стаття 27. Кожна людина має невід'ємне право на життя, здоров'я та безпеку. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Жодну людину не можна засудити до смертної кари. Ніхто не може зазнавати протиправного ушкодження здоров'я. Клонування людини заборонене. Обов'язок держави, її органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб – охороняти та захищати життя і здоров'я людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань	Пропонується розширити зміст ст. 27 вказівкою на невід'ємні права на здоров'я та на безпеку. Життя та здоров'я людини мають і охоронятися, і захищатися. А виконувати ці обов'язки повинна не лише держава в цілому, а й окремі її органи, а також органи місцевого самоврядування та їхні посадові й службові особи. Зміст ст. 27 приведено у відповідність, зокрема, з положеннями Протоколу № 13 до Конвенції. Як відомо, усе більшого поширення у різних країнах світу та на міжнародному рівні набуває заборона клонування людини. До такої заборони закликають Загальна декларація ООН про геном людини та права людини, Додатковий протокол про заборону клонування людини до Конвенції Ради Європи про права людини та біомедицину, Хартія Європейського Союзу про основні права. Виходячи з принципів поваги до людини, її гідності, визнання цінності особистості, пропонується на конституційному рівні заборонити клонування людини
Стаття 29. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити упов-	Стаття 29. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки з підстав та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи перепинити його упов-	Законом повинні визначатися не тільки порядок проведення арешту людини і тримання її під вартою, а й також ті підстави, на яких суд має обґрунтовувати свій дозвіл на це. Оскільки поняття «особа» стосується як фізичних, так і юридичних осіб, а тримання під вартою і затримання можуть бути застосовані тільки щодо людей (фізичних осіб), то термін «особи» слід замінити на термін «людини», а термін «затримана особа» – на «затриманий».

Чинна редакція	Пропонована редакція	Обґрунтування пропозицій
новажені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого	новажені на те законом органи державної влади можуть застосувати тримання людини під вартою як тимчасовий запобіжний захід, законність і обґрунтованість якого протягом сорока восьми годин з моменту фактичного затримання має бути перевірена судом. Затриманий негайно звільняється, якщо протягом цього часу йому не вручено вмотивоване рішення суду про законність і обґрунтованість тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено її родичів або вказаних нею інших осіб	З огляду на те, що Конституція розмежовує органи державної влади й органи місцевого самоврядування, варто уточнити, що тримання під вартою можуть застосовувати тільки державні органи. Суд повинен перевіряти не тільки обґрунтованість тримання під вартою, а й, вочевидь, його законність. З метою покращення забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність час, протягом якого судом має бути перевірена обґрунтованість затримання, пропонується скоротити до сорока восьми годин з моменту фактичного затримання людини. Чинна редакція ч. 3 ст. 29 не вирішує питання про те, з якого моменту слід відлічувати визначені нею години затримання. Тому пропонується відповідно до міжнародної практики (зокрема, практики ЄСПЛ) здійснювати такий відлік від фактичного затримання, тобто з моменту фактичного обмеження свободи (а не з часу, наприклад, складання протоколу про затримання). Оскільки заарештований або затриманий може не мати родичів чи не підтримувати з ними контакти, слід зобов'язати службову особу повідомляти про арешт або затримання, за бажанням людини, інших осіб, указаних нею
Стаття 34. Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.	Стаття 34. Кожен має право на свободу вираження своїх поглядів. Це право включає можливість вільно шукати, збирати, одержувати, зберігати, поширювати і використовувати інформацію будь-якими способами. Здійснення цього права, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відпові-	Пропозиції до ч. 1 і ч. 2 ст. 34 спрямовані на приведення їх редакції у відповідність зі ст. 10 Конвенції. У пропозиціях щодо ч. 3 ст. 34 зменшено можливості легітимних обмежень свободи поглядів порівняно з чинною редакцією ст. 34. Пропозиція щодо виключення «інтересів громадського порядку» спрямована на уникнення часткового дублювання зі згаданими в цій же нормі «інтересами громадської безпеки»,

Чинна редакція	Пропонована редакція	Обґрунтування пропозицій
Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя	дальністю, може підлягати таким умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними у демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, територіальної цілісності, або громадського порядку з метою запобігання злочинам, для охорони здоров'я населення чи захисту суспільної моралі, прав і свобод або для підтримання авторитету і безсторонності суду. Нікого не можна примусити до засвоєння певних поглядів, до їх вираження чи відмови від них. Нікого не можна звільнити від виконання передбачених законом обов'язків з огляду на його особисті переконання, крім випадків, встановлених законом	які являють собою більш вагому підставу для встановлення правообмежень (слід урахувати, що саме громадська безпека, а не громадський порядок передбачені як легітимна мета обмеження свободи поглядів у ч. 2 ст. 10 Конвенції). Виключення з числа легітимних цілей обмежень права на свободу вираження поглядів «запобігання розголошенню інформації з обмеженим доступом» зумовлено суто формальним, а не соціально-змістовним характером зазначеної мети. На відміну від інших легітимних цілей, перелічених у ст. 34, такий «обмежувач» прямо не вказує на жодну необхідність у демократичному суспільстві і потенційно може використовуватись для легітимації свавільного обмеження розглядуваного права
Стаття 39. Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей	Стаття 39. Усі мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися тільки судом відповідно до закону у випадку, якщо вони є необхідними у демократичному суспільстві і лише в інтересах національної або громадської безпеки та громадського порядку – з метою запобігання зворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей	Пропоновані зміни спрямовані на попередження обмеження кола суб'єктів права на зібрання лише громадянами. Підстави обмежень права на зібрання приведено у відповідність із Конвенцією. Зокрема, уточнено умови правомірного обмеження цього права вказівкою на необхідність такого обмеження у демократичному суспільстві, що зобов'язуватиме органи держави (за аналогією з позицією ЄСПЛ) встановлювати об'єктивність потреби в означених діях, а також визначати пропорційність правообмежувальних заходів легітимним цілям – інтересам національної або громадської безпеки (з метою запобігання злочинам, для охорони здоров'я або захисту прав і свобод). Масові заворушення є – згідно з Кримінальним кодексом України – видом злочинів; тому за наявності згадки про злочини слово «зворушення» слід виключити з ч. 2 ст. 39

Чинна редакція	Пропонована редакція	Обґрунтування пропозицій
Стаття 48. Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло	Стаття 48. Кожна людина має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Це право забезпечується встановленням мінімального розміру пенсій, інших видів соціальних виплат і допомоги, а також заробітної плати, не нижчого ніж прожитковий мінімум, визначений законом	Пропозиція зумовлена тим, що поняття «достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї» стосується саме людини, а не будь-якого суб'єкта. І право на такий рівень повинно забезпечуватися встановленням мінімального розміру пенсії, інших видів соціальних виплат і допомоги, а також заробітної плати, не нижчого ніж прожитковий мінімум, визначений законом. Таке положення повністю узгоджується й з ч. 3 ст. 46
Стаття 56. Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень	Стаття 56. Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Будь-яка шкода, завдана внаслідок кримінального правопорушення, відшкодовується державою, якщо не встановлено особи, яка його вчинила, або якщо вона є неплатоспроможною. Умови і порядок такого відшкодування встановлюються законом	Статтю 56 пропонується доповнити ч. 2, в якій передбачити: а) гарантії відшкодування будь-якої шкоди (їх вже закріплено у ст. 1177 Цивільного кодексу України), а також б) надання права на відшкодування державою шкоди, завданої кримінальним правопорушенням будь-кому. Отже, розширено зміст і обсяг права на відшкодування державою згаданої шкоди
Стаття 62. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.	Стаття 62. Кожна особа вважається такою, яка не вчинила кримінального правопорушення, доки його вчинення не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, який набрав чинності. Ніхто не зобов'язаний доводити, що він не вчиняв кримінального правопорушення.	Уточнено коло суб'єктів, на яких поширюється презумпція невинуватості, а також її зміст. З метою уніфікації термінології національного законодавства і Конвенції розширено дію презумпції невинуватості на випадки вчинення всіх кримінальних правопорушень, а не лише злочинів

Чинна редакція	Пропонована редакція	Обґрунтування пропозицій
Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням	Кожна особа вважається такою, яка не вчинила адміністративне чи інше правопорушення, доки його вчинення не буде встановлене у передбаченому порядку належним рішенням компетентного органу, що набрало чинності. Обвинувачення у кримінальному чи іншому правопорушенні не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вчинення кримінального або іншого правопорушення тлумачаться на користь особи. У разі скасування рішення про притягнення особи до юридичної відповідальності як незаконного вона має право на відшкодування шкоди, завданої цій особі безпідставним притягненням до юридичної відповідальності	

Загалом цей матеріал призначено насамперед для народних депутатів України та членів Конституційної Асамблеї, а також для громадських правозахисників, науковців-правників та інших сус-

пільствознавців, для юристів-практиків і, зрештою, усіх, хто небайдужий до проблематики конституційного забезпечення прав, свобод і обов'язків людей та їхніх об'єднань.

Список використаної літератури

1. Права людини та громадянина: можливості удосконалення конституційних гарантій // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування Акад. прав. наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія I, Дослідження та реферати. Вип. 18. – Львів : Край, 2008. – 70 с.
2. Уряд. кур'єр. – 2012. – 22 трав.
3. Конституційно-правовий статус людини: можливості удосконалення в Україні // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування НАПрН України. Серія I, Дослідження та реферати. Вип. 24. – Львів : Вид-во ЛЮБФ «Медицина і право», 2012. – 180 с.

Стаття надійшла до редколегії 27.02.2014.

Рабинович П. Конституционно-правовой статус человека и гражданина: возможности оптимизации

В статье обосновывается необходимость оптимизации конституционно-правового статуса человека и гражданина в Украине. Для решения этой задачи Львовская лаборатория прав человека и гражданина Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления НАПрН Украины разработала конкретные нормативные предложения по усовершенствованию положений более 60-ти статей действующей Конституции Украины (прежде всего почти всех статей ее раздела II), которые излагаются в публикуемой работе. В них частично использованы идеи нескольких членов комиссии Конституционной Ассамблеи по вопросам прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, высказанные на ее заседаниях в течение 2012–2013 гг.

Ключевые слова: права и свободы, обязанность, конституционно-правовой статус человека, гарантии прав и свобод.

Rabinovych P. Constitutional status of human and citizen: optimization capabilities

The article argues the necessity of optimizing the constitutional status of human and citizen rights in Ukraine. To solve the problem Lviv Laboratory of Human and Civil Rights of the Research Institute of State Building and Local Self-Government of Ukraine NALS developed specific regulatory proposals for improving the provisions of more than 60 articles of the current Constitution (primarily, almost all of its articles in Section II), which are set out in published work. Here were used ideas of some of the committee members of the Constitutional Assembly on the rights, freedoms and responsibilities of human and citizen, expressed at its meetings during the 2012–2013 years.

The proposals were developed in the following areas:

- Bringing the Constitution to better comply with international human rights standards (in particular, by including them in the text; it additions by latest ratified international instruments of the United Nations and the Council of Europe; indicating the need to consider the practice of international jurisdictional bodies use of international instruments on human rights);
- When attaching the Constitution all rights and freedoms (especially economic, social, cultural) to include references to the relevant positive obligations of the State to ensure each of them;
- Foundation of possible restrictions on the rights of man and citizen adjusted so that they are not wider than those identified in the international treaties ratified by Ukraine;
- To specify in certain articles of the Constitution the names of carriers (beneficiaries) of certain types of rights, based on socio-anthropoc nature of relevant stakeholders in particular, «man», «citizen», «person», «union», etc.

Justified innovations of legal status of various subjects relate, inter alia, to: inalienability, inviolability, inexhaustible fundamental – enshrined in the constitution – rights and freedoms (Article 21); compliance with international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, the principles and reasons of restriction of rights and freedoms, the legitimacy of such limitations (Article 22) to life, health and safety (Article 27); liberty and security (Article 29); freedom to express own views (Article 34); peaceful assembly without arms and rallies, marches and demonstrations (Article 39); adequate standard of living for himself and his family, which includes adequate food, clothing, housing (Article 48); full reimbursement by the state or local authorities for material and moral damages caused by unlawful decisions, actions or inaction of public authorities, local governments and their officials and officers in the performance of their duties.

Keywords: human rights and freedoms, the obligation, constitutional and legal status of a person, guarantees of the rights and freedoms.

О. ПЕТРИШИН

*перший віце-президент НАПрН України,
завідувач кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України*



УДК 340.12(477)

Демократичні основи правової, соціальної державності

У статті висвітлені найбільш загальні теоретичні засади концепції демократії в контексті визначених Конституцією України завдань формування правової, соціальної держави. Зроблено короткий огляд основних дискусійних моментів теорій демократії як в історико-політичному аспекті, так і з точки зору сучасного аналізу. Зокрема, акцентується на тому, що дослідження демократичних засад правової, соціальної держави передбачає звернення до питань: 1) народного суверенітету та форм його реалізації (безпосередньої та представницької); 2) співвідношення більшості та меншості у здійсненні державної влади; 3) поділу державної влади та забезпечення її підконтрольності; 4) законності та дотримання прав людини у діяльності державних органів. Особлива увага приділяється проблемам реалізації народного суверенітету, ролі представницької демократії для належної організації влади в сучасній державі. Досліджується також питання національної (політичної) ідентичності народу як субстанції демократичної держави, питання поділу влади як гарантії від перетворення демократії в тиранію, значення законності та дотримання прав людини для реалізації демократичних принципів.

Ключові слова: демократична держава, народний суверенітет, форми демократії, поділ влади, права людини.

Проблеми демократії як політичного режиму, певних засад устрою та функціонування державної влади, системи цінностей і принципів перебувають у центрі уваги соціогуманітарних наук, особливо вони загострюються

у часи глобальних політичних трансформацій («хвиль демократії»), які знову постали на межі ХХІ ст. у багатьох країнах світу та на різних континентах. Складність і суперечливість цих процесів спонукає до того, щоб прига-

дати досить точну та по суті афористичну її характеристику, надану відомим політиком та державним діячем минулого століття В. Черчіллем: «Ніхто й не каже, що демократія є ідеальною формою правління, скоріше навпаки, але нічого кращого, на жаль, людство поки що не винайшло».

Правові аспекти демократичної організації та діяльності державної влади були та залишаються стрижневими й для теорії держави і права. Водночас євроінтеграційні прагнення України, які є неможливими поза межами руху до стандартів демократичної, соціальної та правової державності, актуалізували цю тематику у вітчизняній політичній та правовій науці [1; 2; 3; 4; 5; 6]. Дискусія щодо конституційно-правових засад демократичної організації та здійснення органів державної влади та місцевого самоврядування стала однією з найважливіших і під час роботи Конституційної Асамблеї та окремих її комісій з розробки концепції системних змін до Основного Закону України [7].

Як відомо, демократія як спосіб політичної життєдіяльності поліса (міста-держави) та й сам термін «демократія» були започатковані в Стародавній Греції. На відміну від правління одного (автократія) та декількох (аристократія) демократія розглядалась як правління більшості, що мала б охоплювати бідних і неосвічених людей. У часи розквіту демократії на центральній площі Афін збиралося близько 5 тисяч осіб для прийняття рішень із найважливіших питань. Проте слід розуміти й те, що «правлячий клас» античної демократії аж ніяк не міг бути реальною більшістю, оскільки не включав рабів, чужин-

ців, жінок, які разом і становили переважну кількість мешканців поліса¹.

Усе це сприяло негативній оцінці демократії видатними античними філософами – Платоном та Арістотелем, а також у цілому європейською політико-правовою думкою до кінця XVIII ст. Зокрема, Арістотель замість демократії як «неправильної форми» правління запропонував модель змішаного правління (політію). Змішане правління набуло свого розвитку за часів Стародавнього Риму у вигляді республіки, особливості устрою якої вбачались у тому, що вся влада не могла належати нікому – ані одному, ані кільком, ані більшості, що мало б забезпечити пріоритет справи всієї спільноти [8, с. 8].

Пізніше ідея народовладдя була збагачена практикою врядування міст-держав Італії, християнськими цінностями, республіканськими ідеалами Н. Макіавеллі, концепціями державного (Ж. Боден) та народного (Ж.-Ж. Руссо) суверенітету, механізмом поділу влади (Дж. Локк, Ш. Л. Монтеск'є) [5, с. 13–122]. Остаточна зміна оцінок на користь демократії пов'язується з добою буржуазних революцій на Європейському континенті, утворенням Сполучених Штатів у формі демократичної республіки, яка покликана була стати «владою законів, а не людей».

На основі вивчення практики функціонування різноманітних асоціацій відомий дослідник американської демократії А. де Токвіль зробив висновок, що досягненню мети і завдань демократичного співжиття активно сприяє участь у громадських справах, яка стимулює розвиток свідомості людей, саморозвиток та само-

¹ Афінська демократія стала відомою ще й переслідуванням своїх громадян та стратою Сократа.

захист громадянських інституцій [9, с. 371–503]. Відтепер увага науковців зосереджується передусім на конкретному дослідженні таких демократичних інститутів, як вибори, поділ влади, механізм «стримувань і противаг», законодавча влада, законодавчий процес, права і свободи людини, гарантії прав громадянського суспільства, місцеве самоврядування, судова влада. Проте з огляду на античне уявлення про сутність народовладдя у тексті Конституції США термін «демократія» так і не з'явився.

Серед найбільш загальних підходів до розуміння демократії виокремлюють її ліберальну та соціальну концепції. Ліберальна модель демократії, яка має англосаксонське коріння, акцентує на індивідуальних правах і свободах та практично зводить демократію до їх проголошення та захисту. Соціальна демократія, більш характерна для політичних режимів нинішньої континентальної Європи, звертається також до важливих питань справедливого розподілу соціальних благ серед різних суспільних верств та соціальних груп, соціального забезпечення та захисту громадян.

Сьогодні питання народовладдя розглядаються як такі, що пов'язані передусім із практичними аспектами організації політичного та державного життя. Водночас широкий спектр наукового аналізу різних аспектів демократії, її характерних ознак і принципів, зумовлений актуальною потребою формування сучасної концепції демократичних засад, форм та методів функціонування державної влади, передбачає необхідність звернення до найбільш істотних моментів відповідної концепції.

Отже, дослідження питань демократичної організації державної влади з точки зору загальнотеоретичної юриспруденції передбачає висвітлення таких проблем: 1) народного суверенітету та форм його реалізації (безпосередньої та представницької); 2) співвідношення більшості та меншості у здійсненні державної влади; 3) поділу державної влади та забезпечення її підконтрольності; 4) законності та дотримання прав людини у діяльності державних органів.

Відомий дослідник демократії Дж. Сарторі ставить два основоположних для даної концепції питання: що таке народ (demos)? і що таке влада (kratos)? Щодо першого він наводить не менше шести можливих інтерпретацій поняття «народ»: 1) народ означає буквально кожного; 2) народ означає невизначену велику частину, дуже багато; 3) народ означає нижчий клас; 4) народ є неподільною єдністю, певною органічною цілісністю; 5) народ – це більша частина, виражена принципом абсолютної більшості; 6) народ є більшістю, яка обмежена принципом поваги до прав меншості [10, с. 26].

Ураховуючи те, що «народ» не може включати буквально всіх, а також безпосередньо реалізувати загальну волю («всі як один») за концепцією Ж.-Ж. Руссо, Дж. Сарторі уточнює – до якої міри повним має бути народ, або скільки людей має складати достатньо велику його частину, щоб називатися «народом»? На це він пропонує дві можливі відповіді – або більшість, яка беззастережно здійснює повноваження від імені народу, або така більшість, яка здійснює владу за певних умов – урахування інтересів меншості, поваги до прав і основоположних свобод людини,

неухильного дотримання вимог законності та принципу верховенства права.

При цьому переваги обмеженої більшості справедливо вбачаються в тому, що вона забезпечує можливість брати участь у здійсненні влади й меншості, від чого правляча більшість, так би мовити, додатково збільшується, наближаючись до всього народу. За таких умов правляча більшість, так само як і меншість, підпорядковуючись єдиним «правилам гри», закріпленим у конституційних та інших правових нормах, разом становлять народ як певну органічну цілісність, об'єднану спільними цінностями та нормами.

Особливої уваги за сучасних умов набуває висновок щодо характеристики народу як такої соціальної спільноти, що складається з окремих індивідів (громадян), які є «живою» основою демократії, оскільки їх власна доля безпосередньо пов'язана з долею держави, яку вони створюють і на яких вона спирається [11, с. 34–35]. Тому лише народний суверенітет, заснований на повазі до невід'ємних прав людини і громадянина, може бути належним та надійним підґрунтям легітимності влади в демократичній правовій державі [12, с. 261–264]. Таким чином, крім традиційних питань демократичної легітимності держави юридична проблематика демократії охоплює також проблеми законодавчого регулювання підпорядкованості волі меншості волі більшості, гарантування прав меншості, юридичного забезпечення та захисту основних прав і свобод людини і громадянина [13, с. 13].

У такий спосіб створюються умови для формування «загальної волі» з волі всіх (якомога більшої кількості грома-

дян) шляхом досягнення компромісу чи консенсусу, який найповніше виявляється в умовах демократичного дискурсу – процесу творення думок і прагнень, заснованого на основоположних спільних цінностях, їх узгодження та визначення пріоритетних напрямів політичного та соціального розвитку [14, с. 34].

З точки зору юридичного підходу важливим є й акцент на тому, що демократичні засади організації та функціонування держави передбачають беззаперечне дотримання органами влади, їх посадовими особами, громадянами та їх об'єднаннями вимог чинного законодавства. У цьому сенсі не втрачає своєї значущості положення про те, що демократія в сучасній державі не може існувати без неухильного дотримання вимог законодавства, а режим законності, що спирається на повагу до прав людини, є важливою передумовою та необхідною складовою реальної демократії.

За сучасних умов демократична організація держави може бути охарактеризована як з точки зору інтерпретації сутності демократії, яка акцентує на підзвітності тих, хто здійснює владу, тим, ким управляють (народу), так і її конкурентної моделі, основним принципом якої є повсякденне та ефективне здійснення влади, схваленої народом.

Демократичний підхід, запозичений з арсеналу класичної доктрини, розглядається у контексті досягнення загального добра, надання народу можливості самому вирішувати питання державного та суспільного життя безпосередньо та через обрання підзвітних йому органів. На важливості процедур наполягає Й. Шумпетер, практично зводячи демократію до системи інституцій для прийняття полі-

тичних (правових та адміністративних) рішень, у якій громадяни здобувають право вирішувати, змагаючись за голоси виборців [15, с. 467–468; 16, с. 7]. Таке бачення акцентує на «техніці управління» і необов'язково включає визнання народного суверенітету¹. Як результат, демократія повинна розглядатися і як форма держави в контексті народного суверенітету та здійснення народовладдя [17, с. 61–62; 18], і як режим функціонування влади, що спирається на законність та дотримання прав людини.

Поставивши питання, чи можуть бути в громадянському устрої будь-які засади для управління, якщо людей сприймати такими, якими вони є, а закони такими, якими вони можуть бути, на демократію як форму держави, де за народом визнається суверенітет та належність верховній владі, функціонує сукупність принципів і інститутів, що забезпечують зв'язок між народом та державою, уперше вказував свого часу Ж.-Ж. Руссо. Демократія завжди існує в межах певної держави, з якою пов'язане функціонування всіх її інститутів: натомість влада народу поза межами державності здатна перетворитися на небезпечну владу натовпу чи повне безвладдя (анархію), що несе загрозу не лише самій демократії, а й самому існуванню держави та суспільства.

У цьому контексті основне питання демократії стосується співвідношення між собою народу та держави, апарату управління та громадянського суспільства, прав і свобод людини і громадянина [19, с. 270]. Таким чином, ідея належ-

ності влади народу, будучи пов'язаною із подоланням основної суперечності між державою і народом, урядом і громадянами, є засадничою для всіх можливих концепцій демократії, відповідно до чого демократія завжди більшою або меншою мірою означає народовладдя, суверенітет народу та його участь у політичному житті [20, с. 41–43].

Демократія як форма держави передбачає й визнання самоврядних прерогатив громадянського суспільства, яке спирається на це саме «сприйняття людей такими, якими вони є, а законів такими, якими вони можуть та повинні бути». Таким чином, найважливішою передумовою демократії є національна (політична) ідентичність та єдність, що знаходить свій вияв як у суверенній територіальній державності, так і розвинутих інституціях громадянського суспільства [21, с. 251].

Конституційність держави означає не лише узаконення ефективної організації та здійснення державної влади, а й обмеження державної влади правом з метою забезпечення автономності громадянського суспільства. Як результат, суспільство функціонує як таке, що управляється державою, і є водночас самоврядувальною системою, а держава – як управлінська система, що разом з тим зумовлюється суспільними потребами та інтересами [22, с. 10–11]. Тому заперечення викликає підхід, коли народ розглядається як ознака держави, хоч би якою істотною вона не вважалась. Л. С. Мамут обґрунтовано називає народ субстанцією держави в тому розумінні, що народ є самостійно існуючою, стабільною і постійною основою різноманітних можливих модифікацій держави (і не лише демократичної в повному зна-

¹ Так, у Великій Британії суверенітет традиційно вважається поділеним між короною та парламентом, що не перешкоджає функціонуванню державних інститутів на демократичних засадах.

ченні слова) та головним чинником її змін і розвитку [23, с. 17]. Цю думку уточнює В. О. Четвернін: саме нація, яка політично самовизначається, і виступає субстанціональним елементом держави [22, с. 9]. Звідси – народ має невід’ємне, визнане міжнародним співтовариством право на власну державу, є її творцем, несе відповідальність за розвиток держави; держава покликана служити народу, ніхто, у тому числі й держава, не може узурпувати народний суверенітет.

Відповідно до цього народ якомога повнішою мірою повинен сам управляти собою шляхом прямої демократії, натомість механізм представництва може використовуватись і для обмеження участі й контролю народу за здійсненням влади обраними представниками, збереження їх повноважень. Звідси висновується теза про особливу значущість для народовладдя інститутів прямої демократії: референдумів, плебісцитів, народних ініціатив, форм безпосередньої політичної активності, поєднаних із використанням сучасних інформаційних технологій для забезпечення ефективної участі громадян у дискусіях та ухваленні відповідних рішень.

Референдуми як імперативні, так і консультативні застосовуються, як правило, для вирішення найбільш важливих питань державного та суспільного життя. Батьківщиною референдуму прийнято вважати Швейцарію, наразі інститут референдуму знайшов своє відображення у законодавстві більшості демократичних країн Європи¹ [24]. Пе-

редусім на Всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 р. був затверджений Акт проголошення незалежності України, на референдум 16 квітня 2000 р. виносились і питання конституційного реформування. Виключно референдумом можуть вирішуватись питання про внесення змін до розділів I «Загальні засади», III «Вибори. Референдум» та XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного Закону.

Невідчужуваність народного суверенітету виключає розуміння установчої влади народу як одноразовий акт, після якого він нібито втрачає свій суверенітет. Розуміння демократії як народовладдя не допускає відмову від суверенітету народу, навіть якщо це здійснюється шляхом голосування чи інших демократичних процедур, у всякому разі й у такому випадку за народом як джерелом влади зберігається право повернути свої невідчужувані права. Невідчужуваність народного суверенітету не обмежується й таким чином, що демократія лише надає засоби, за допомогою яких народ отримує змогу змістити своїх правителів шляхом загальних виборів [25, с. 164–165].

Правління народу лише розпочинається з визнання його джерелом влади, у подальшому влада народу має здійснюватися відносно цього ж народу. Якщо ж виходити не лише з акта проголошення влади народу, а й з необхідності всебічної її реалізації – врядування народу, то проблема, за Дж. Сарторі, складається з такого: а) самоврядності народу (пряма демократія); б) визнання народу об’єктом управління, над яким здійснюють владу; в) легітимності управляючих, яка походить від народу;

¹ Інститут референдуму знайшов своє відображення у законодавстві переважної більшості демократичних країн Європи та світу. З початку XX ст. у Європі було проведено більш як 365 загальнонаціональних референдумів.

г) обрання їх народом; г) керування урядом народом [10, с. 39].

Отже, проведення вільних виборів самих по собі не може бути надійним критерієм справжньої демократії, на шляху її практичної реалізації постає така проблема, якими способами і засобами потрібно максимально збільшувати вплив народу на здійснення влади, сформованої від імені народу, здійснюваної щодо народу. Натомість, інститут представництва породжує важливе питання щодо співвідношення між номінальними та реальними носіями владних повноважень, адже влада практично не може бути чимось іншим, ніж здійсненням влади [10, с. 33].

Загострюють питання співвідношення між основними формами демократії – прямою і представницькою й особливості сучасного соціуму. Нагадаємо, що, за Ж.-Ж. Руссо, лише невеличкі республіки здатні безпосередньо реалізувати загальну волю народу, яка задля своєї «чистоти» не визнає ніяких відмінностей і тому повинна обходитися взагалі без усякого представництва.

Будь-яка влада за своєю «соціальною природою» спирається на об'єктивний чинник, який полягає в її публічному характері, адже влада не може реально існувати, так би мовити, «сама для себе», вона здійснюється лише у відносинах між людьми, коли вони діють разом задля досягнення спільного результату. Зокрема, й державна влада як організація публічно-владних відносин у масштабах усього суспільства може мати своїм «природним» джерелом таку рівновелику щодо себе спільноту, якою може бути лише народ.

Це положення має важливе значення для розуміння соціальної природи народного суверенітету, якщо джерелом та сувереном державної влади може бути лише народ як певна цілісність, то джерелом влади в межах місцевого самоврядування виступає відповідна територіальна громада. Звідси – відмінності у способах формування представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування, особливості їх компетенцій та відповідальності.

Відповідно й демократична держава, сформована на засадах визнання народу єдиним джерелом влади, виступає не лише легітимною, а й автентичною у повному розумінні слова, на відміну від інших державних утворень, які не визнають народний суверенітет. Ще в одній зі своїх ранніх праць К. Маркс чітко сформулював, що саме демократія виступає критерієм істинності форми держави, позаяк саме в демократії «формальний принцип є водночас і матеріальним принципом» [26, с. 252].

Для належної організації і здійснення похідної від народного суверенітету державної влади потрібен поділ влади, який часто розглядається як найважливіший принцип демократії, у всякому разі як найбільш дієвий конституційний запобіжник від перетворення демократії в тиранію. При цьому не слід недооцінювати і такий аспект розбудови влади в державі, який іноді називають «вертикальним поділом влади», котрий передбачає не лише доцільність федерального державного устрою за певних конкретно-історичних умов, а й необхідність для будь-якої держави, заснованої на демократичних принципах, передачі відповідних владних пов-

новажень від центральних державних органів до місцевих, функціонування повноцінної системи місцевого самоврядування [27].

Окремої уваги потребує питання щодо обґрунтування обов'язковості рішень влади, яка походить від народу, для народу як того, на кого поширюється така влада. Передусім виходячи з необхідності функціонування механізмів прийняття рішень за демократичним принципом більшості голосів, слід погодитися з обов'язком виконувати рішення більшості. Громадяни зобов'язані виконувати ці рішення, оскільки визнають принцип, що рішення ухвалює більшість, а також справедливість і раціональність процедур їх ухвалення [20, с. 48]. Саме тому можна зробити висновок, що громадяни у демократичній державі погоджуються не лише на прийняття якогось певного рішення, прийнятого шляхом голосування більшості, а й на відповідну систему демократичного ухвалення рішень, унормовану конституцією і законом.

Власне демократія є й найбільш відповідним підґрунтям соціальної держави, яка внаслідок своєї широкої соціальної опори дає змогу вирішувати не лише політичні проблеми суспільства, а й питання соціальної та економічної рівності. Значна нерівність у суспільстві здатна істотно перешкодити демократичним процедурам формування загальної волі та спільних інтересів. Тому сучасна демократія спирається на середній клас, чітке прагнення суспільства до ліквідації необґрунтованої соціальної та економічної нерівності [20, с. 71].

Соціальна держава не може бути лише пасивним відображенням відпо-

відної соціальної та економічної інфраструктури, вона покликана виконувати активну роль та соціальні функції для досягнення соціального компромісу та злагоди в суспільстві, підтримки соціально вразливих верств населення. У цьому сенсі соціальна демократія разом із соціальною державою можуть розглядатися у контексті до певної міри «соціальної інженерії», яка, за оцінкою К. Поппера, розвивається, таким чином, у правильному напрямі [25, с. 152].

Події кінця ХХ ст. актуалізували питання про необхідність вивчення конкретних способів переходу до демократії (демократичного транзиту). У такому контексті лібералізація розглядається як вихідний етап демократичних трансформацій, який лише передувє власне демократизації суспільства, пов'язується головним чином з розбудовою інституцій демократичного режиму [28, с. 607–645].

Водночас демократія саме в розумінні форми держави не може бути зведеною до єдиного та неповторного набору певних інститутів і механізмів, які підлягали б «експансії» в інші країни. Політичне різноманіття сучасного світу зумовлює своєрідний перехідний стан демократії, котру іноді називають «молодою демократією», змістовні характеристики якої залежать як від ступеня наближення до загальновизнаних демократичних принципів та стандартів, так і від урахування конкретних соціально-історичних умов її розвитку, особливостей політичної та правової культури, національного державно-правового устрою, усталеної практики функціонування управлінських структур.

Список використаної літератури

1. Петришин О. В. Демократія як основоположний принцип сучасного конституційного ладу України / О. В. Петришин // Право України. – К., 2013. – № 8. – 365 с.
2. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 1. Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – 976 с.
3. Конституційно-правові засади становлення української державності : монографія / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2003. – 328 с.
4. Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди / А. О. Селіванов. – К. : УАІД «Рада», 2009. – 560 с.
5. Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика) / О. В. Скрипнюк. – К. : Логос, 2006. – 368 с.
6. Цветков В. В. Демократія і державне управління: теорія, методологія, практика : [монографія] / В. В. Цветков. – К. : Юрид. думка, 2007. – 336 с.
7. Вісн. Конституц. Асамблеї. – 2013. – № 1.
8. Болл Т. Демократичний ідеал: історія становлення / Теренс Болл, Річард Деггер ; [пер. з англ. П. Тарашука] // Демократія : антологія / [упоряд. О. Проценко]. – К. : Смолоскип, 2005. – XXVIII. – 1108 с.
9. Токвиль А. де. Демократия в Америке : пер. с фр. / Алексис де Токвиль ; предисл. Гарольда Дж. Ласки. – М. : Прогресс, 1992. – 554 с.
10. Сарторі Дж. Основи теорії демократії: народ і врядування / Сарторі Джованні // Демократія : антологія / [упоряд. О. Проценко]. – К. : Смолоскип, 2005. – XXVIII. – 1108 с.
11. Государственное право Германии : сокращ. пер. нем. семитом. изд. – М. : ИГП РАН, 1994. – 320 с.
12. Бусова Н. А. Модернизация, рациональность и право / Н. А. Бусова. – Харьков : Прометей-Прес, 2004. – 352 с.
13. Онішук М. Більшість і меншість: уроки парламентської демократії / М. Онішук // Голос України. – 2003. – 28 лют.
14. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность / Юрген Хабермас. – М. : Наука, 1992. – 176 с.
15. Йозеф А. Шумпетер. Елітарна демократія і теорія конкурентного лідерства / Йозеф А. Шумпетер // Демократія : антологія / [упоряд. О. Проценко]. – К. : Смолоскип, 2005. – XXVIII. – 1108 с.
16. Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність / П'єр Розанвалон ; пер. з фр. Є. Т. Марічев. – К. : Києво-Могилян. акад., 2009. – 286 с.
17. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 2. – 741 с.
18. Цвик М. В. Теория социалистической демократии (Государственно-правовые аспекты) / М. В. Цвик. – Киев : Вища шк., 1986. – 160 с.
19. Салмин А. М. Современная демократия. Очерки становления и развития / А. М. Салмин. – М. : Форум, 2009. – 384 с.
20. Арблестер Е. Ключові ідеї демократії / Ентоні Арблестер // Демократія : антологія / [упоряд. О. Проценко]. – К. : Смолоскип, 2005. – XXVIII. – 1108 с.
21. Категории политической науки : учеб. для студ. вузов / под ред. А. Ю. Мельвиля. – М. : МГИМО(У) МИД РФ : РОССПЭН, 2002. – 656 с.
22. Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / В. А. Четвернин. – М., 1993. – 140 с.
23. Мамут Л. С. Народ в правовом государстве / Л. С. Мамут. – М. : НОРМА, 1999. – 237 с.
24. Референдуми в Європейському Союзі / за ред. Д. С. Ковриженка. – К. : ФАДА, ЛТД, 2007. – 186 с.
25. Поппер К. Открытое общество и его враги. Т. 1. Чары Платона : пер. с англ. / К. Поппер ; под ред. В. Н. Садовского. – М. : Феникс : Междунар. фонд «Культур. инициатива», 1992. – 448 с.
26. Маркс К. Сочинения. Т. 1 / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Политиздат, 1955. – 698 с.

27. Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів / за ред. Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2009. – 540 с.
28. Пшеворський А. Переходи до демократії: лібералізація і демократизація / А. Пшеворський // Демократія : антологія / [упоряд. О. Проценко]. – К. : Смолоскип, 2005. – XXVIII. – 1108 с.

Стаття надійшла до редколегії 14.03.2014.

Петришин А. Демократические основы правового, социального государства

В статье освещены наиболее общие теоретические основы концепции демократии в контексте определенных Конституцией Украины задач формирования правового, социального государства. Сделан краткий обзор основных дискуссионных моментов теорий демократии как в историко-политическом аспекте, так и с точки зрения современного анализа. В частности, акцентируется внимание на том, что исследования демократических принципов правового, социального государства предполагают обращение к вопросам: 1) народного суверенитета и форм его реализации (непосредственной и представительной); 2) соотношения большинства и меньшинства в осуществлении государственной власти; 3) разделения государственной власти и обеспечения ее подконтрольности; 4) законности и соблюдения прав человека в деятельности государственных органов. Особое внимание уделяется проблемам реализации народного суверенитета, роли представительной демократии для надлежащей организации власти в современном государстве. Исследуется также вопрос национальной (политической) идентичности народа как субстанции демократического государства, вопрос разделения власти как гарантии от превращения демократии в тиранию, значение законности и соблюдения прав человека для реализации демократических принципов.

Ключевые слова: демократическое государство, народный суверенитет, формы демократии, разделение властей, права человека.

Petryshyn O. The Democratic Principles of Legal and Social State

The article highlighted the most common theoretical foundations of the concept of democracy in the context of the Constitution of Ukraine tasks of developing a legal and social state. Made a brief overview of the main points of discussion of theories of democracy as a historical and political perspective, and from the point of view of modern analysis.

Particular emphasis is placed on the fact that the study of democratic principles of legal, social state provides for an appeal to:

- 1) national sovereignty and forms of its realization (directly and representative);
- 2) the ratio of the majority and minority in the exercise of state power, and
- 3) separation of state and its controllability;
- 4) law and human rights in the work of public authorities.

Particular attention is paid to problems of national sovereignty, the role of representative democracy for the proper organization of power in the modern state. We investigate the issue of national (political) identity of the people as the substance of a democratic state, the issue of separation of powers as a guarantee of democratic transformation in tyranny, the value of the rule of law and human rights for the realization of democratic principles.

Keywords: democratic state popular sovereignty, the forms of democracy, separation of powers, human rights.

Є. ЄВГРАФОВА

*суддя Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ,
кандидат юридичних наук*



УДК 340.114

Проблема істини в правовій науці та практиці

Стаття присвячена розгляду найбільш значущих теоретичних аспектів істини в правовій науці та практиці. Аналізується стан розробки теми істини в науках теорії і філософії права, дана критична оцінка характеристики істини як властивості права (правових норм). Не сприймається також позиція вчених щодо характеристики права як системи лише істинних норм. Підкреслюється об'єктивність істини; тільки адекватно і точно сформульоване знання про неї є істинним. У соціально-правовій реальності істину потрібно встановити. Наголошується, що будь-яке спотворення знання про істину робить це знання неістинним, хибним, у тому числі знання про право і державу.

Ключові слова: істина, право, істинні правові норми, об'єктивність, дійсність, хибне, юридичний факт.

Проблемність теми. Визнаючи право незалежно від його розуміння об'єктивним соціальним явищем, навіть на рівні гіпотези, головне, на нашу думку, полягає в пізнанні його істинності. У зв'язку з цим підкреслимо, що встановлення істини у праві є одним із найважливіших і чи не найскладніших завдань, постійно вирішуваних правовою наукою в процесі пізнання соціально-правової реальності. Адже набуті істинні знання щодо права, як і держави,

потрібно перевести в практичну площину державного будівництва, законотворення і правозастосовної діяльності. Сама ж проблема істини в праві (правових нормах) або рух наукового пізнання до неї не можуть бути розв'язані остаточно, якщо це пізнання не досягне такого свого результату, яким, на нашу думку, мало бути *беззаперечне праворозуміння*. Інакше кажучи, як слушно зазначає Є. Андрос, «усвідомлення істини набуває рис завершеного циклу

в тому випадку, коли істинні результати пізнання стають надбанням духовного життя суспільства й індивіда, виступають фактом духовної біографії людини, мають для нього особистий смисл, переходячи із форми знання у форму переконання та світовідчуття і проявляючись у такому інтегрованому вигляді, як світосприйняття людини» [1, с. 81].

На цей час було б передчасно стверджувати про значні успіхи чи вагомі результати в розробці теми істини у правовій науці. Разом із тим ця тема виникла не на порожньому місці. На сьогодні є певні напрацювання у цьому напрямі, в яких зроблені важливі кроки на шляху філософсько-теоретичного осмислення проблеми: «що є істина у праві?». У зв'язку з цим одним із ґрунтовних її досліджень свого часу стала докторська дисертація В. Баранова, в якій розглянуті емпіричні, гносеологічні та спеціально-юридичні аспекти істини в праві. Дещо пізніше цієї проблеми в контексті вирішуваних науково-теоретичних завдань торкалися вчені-фахівці з теорії та філософії права (С. Алексєєв, І. Байтін, А. Козловський, М. Козюбра, С. Максимов, О. Петришин, Л. Петрова, В. Тітов та ін.), а також галузевих правових наук (О. Аверін, М. Бондар, І. Петрухін, Г. Тимченко та ін.).

Істина у правовій реальності. З точки зору В. Баранова, істина в праві – одна з *об'єктивних властивостей* правової норми, в якій виражаються її сутність і напрям розвитку, але це така властивість норми права, наголошує вчений, яка «виражає *міру здатності її змісту і форми* служити *відображенням дійсності*» (курсив мій. – Є. Є.) суспіль-

ного буття» [2, с. 226, 227; 3, с. 183]. Повністю з такою позицією не можна погодитись, по-перше, у кінцевому рахунку метою пізнання є *встановлення істини*, яка не може бути визначена як *властивість* права чи його норм. Адже, якщо йдеться про властивості права (норм), то істина полягає у визначенні та констатації того, що *власне є властивостями* права. Наприклад, припустимо, що істиною є те, що право – це регулятор суспільних відносин, як і характерні для нього властивості: нормативності, формальної визначеності, системності, загальнообов'язковості тощо, які за юридичною природою характерні як для правових норм, так і права в цілому, що, до речі, не заперечує і сам автор. По-друге, сумнівно істину в праві визначати як властивість, що, гадаємо, відображає суб'єктивну позицію щодо її сприйняття. Властивість правової норми, як і права в цілому, може змінюватися будь-який раз, коли останні *за змістом* суперечитимуть, навіть хоча б частково, основоположним принципам соціальної справедливості, свободи, рівності, залишаючись, таким чином, без належного ціннісного орієнтира і підґрунтя.

Істина правової норми, вважає В. Баранов, – така її властивість, яка гносеологічно охоплює її зміст і форму. При цьому підкреслюється, що «істинність передусім належить до *інтелектуальної сторони змісту* правової норми (курсив мій. – Є. Є.), це така властивість норми права, яка виражає перевірену практикою міру здатності її змісту і форми у вигляді пізнавально-оцінювального образу відповідно відображати тип, вигляд, рівень чи елемент розвитку про-

гресивної людської діяльності» [2, с. 231]. Але думка вченого про те, що істинність належить до інтелектуальної сторони змісту і форми, усе ж є помилковою, оскільки в даному випадку сплутується процес пізнання істини із самою істиною, яка знаходиться поза цим процесом і певний час є невідомою для суб'єкта пізнання (знаходиться в пошуку), її ще потрібно знайти. Істина – *об'єктивна категорія*, а це залишається поза увагою автора, оцінюється вона як така (істина) в процесі пізнання і відкривається завдяки науково-пошуковій діяльності суб'єкта пізнання. Згадаймо, ще К. Маркс наголошував на тому, що «питання про те, володіє людське мислення предметною істинністю, зовсім не питання теорії, а практичне питання» [4, с. 1]. Вважаємо, що ця думка мислителя не втратила свого значення та актуальності й сьогодні, зокрема для правової науки.

Крім того, не можна погодитись із тезою, згідно з якою істина в праві обмежується змістом і формою, не охоплюючи нею інші аспекти, зокрема сутність, функції, принципи, насамкінець право у цілому. У такому разі навряд чи можна дізнатися, у чому насправді полягає істина в праві, є вона відповіддю на питання про відповідність права реальній дійсності, тобто його *достовірність*, або на точне, правильне, *об'єктивне* чи спотворене й облудне відображення цієї реальності. Але коли йдеться про істину в праві, то на передній план виступають його *достовірність* і *об'єктивність* як авторитетний офіційний регулятор суспільних відносин. У зв'язку з цим, розглядаючи питання об'єктивної істини в правовас-

тосовній діяльності, проф. С. Алексєєв цілком правильно наголошує, що до її предмета *не входить* волюва (інтелектуальна) сторона [5, с. 323].

Пошук істини у праві. При встановленні істини у праві (нормах) важливо визначити, наскільки вона має бути адекватною тому, що в праві (законах) є *соціальною справедливістю, свободою, рівністю* для кожного з членів суспільства. Адже саме в цьому, на наш погляд, полягає соціальна цінність права, довіра до нього, його авторитет у державі. Інакше втрачається будь-який сенс виявляти істину в праві та вважати його соціальною цінністю, якщо воно не буде втіленням названих загальнолюдських цінностей.

Стосовно інтелектуальної сторони змісту і форми в праві в контексті його істинності, то, як відомо, вони час від часу змінюються, що є закономірним у розвитку будь-якого суспільства. Наприклад, у кримінальному законодавстві постійно спостерігаються процеси декриміналізації злочинів, перекваліфікації останніх в адміністративні правопорушення і, навпаки, криміналізації певних діянь, скажімо, у сфері інформатики, комп'ютерних технологій, нових видів шахрайства в економіці, банківсько-кредитних відносинах тощо. Зміни в державному управлінні, коли наслідком його децентралізації є правове регулювання певної сфери суспільних відносин, здійснюване законом, стає предметом відання органів місцевого самоврядування.

Поділяючи наведений вище концептуальний підхід у дослідженні проблеми істини у праві, проф. М. Байтін вважає, що істинність правових норм по-

лягає в їх відповідності державній волі. Відповідними праву є тільки істинні норми. А «стосовно норм, що не відповідають державній волі суспільства, природним законам як моральній основі позитивного права, а також норм, що порушують права і свободи громадян, то це хибні (облудні) норми, які не повинні застосовуватися і підлягають у встановленому законом порядку зміні або скасуванню» [6, с. 73]. У такій позиції не можна не помітити певні суперечності, по-перше, виявляється, що право як державна воля складається принаймні з двох типів правових норм – істинних і хибних. Але як перші, так і другі є обов'язковими до виконання, підлягають застосуванню повноважними органами державної влади і місцевого самоврядування (судовими, управлінськими (адміністративними, правоохоронними)). Тому незрозумілою є думка автора про «норми, що не відповідають державній волі», зважаючи на те, що переважна більшість правових норм установлюється державною владою, у тому числі й названі (неістинні). У зв'язку з цим слушною є позиція проф. Л. Петрової, що «сама норма не істинна і не хибна: вона або дійсна, або недейсна» [7 с. 272]. З нашої точки зору, правова норма дійсна, якщо вона відповідає соціальній реальності і застосовується в регулюванні певних суспільних відносин. І навпаки, недейсність правової норми, незважаючи на її чинність, означає, що вона не використовується як регулятор даних відносин. Такі норми права, як відомо, підпадають під характеристику «мертвих», таких, що фактично втратили силу.

Істинність праворозуміння. Таким чином, наведене вище про істину в праві свідчить, що ця тема в правовій науці є надто проблематичною, де про істину можна розмірковувати скільки завгодно теоретично і то умовно, наближаючись до неї або, навпаки, віддаляючись. Складність при цьому полягає у з'ясуванні головного питання, що насправді являє собою істина у праві або істинність його норм, що, у свою чергу, зумовлене складністю самого права. Тому незрозумілим є твердження, що «відповідними праву є тільки істинні норми». У зв'язку з цим постає питання, а що в такому разі означає право, яке за визначенням є виражена в законодавстві державна воля? Чому йдеться про належність до права тільки істинних правових норм, і як бути з неістинними? Узагалі, хто: законодавець чи хтось інший уповноважується (і ким?) оцінювати і вважати одні правові норми істинними, інші – неістинними? Як приклад наведемо положення ч. 2 ст. 3 Конституції України, згідно з яким «держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Природно постає питання: є цей припис істинним чи декларативною заявою про намір? В одних випадках держава в особі відповідних органів влади несе відповідальність перед людиною, є правовою і демократичною, проявляє своє соціальне призначення і т. д. Але у більшості інших випадків ця ж держава чомусь є непомітною, її органи влади неефективними, а в деяких політико-правових ситуаціях і бездіяльними. Відсутність усталеної практики реалізації зазначе-

ного конституційного положення істотно ускладнює його перевірку на предмет істинності, хоча його гуманітарний зміст і цілеспрямованість є цілком правильними.

Аналогічне можна стверджувати і про визначення: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» (ст. 1 Конституції України). Так само постають питання, як це визначення співвідноситься із практикою державного будівництва? Чи є Україна такою державою в дійсності, чи сформульоване положення – це поставлена мета і завдання на перспективу? Без сумніву, названі складові Української держави: суверенність, демократія, верховенство права та ін. є прагненням її народу і громадян створити її такою, як вона визначена в Основному Законі. Оскільки це прагнення відповідає спільним інтересам усього суспільства, то воно є істинним, хоча поки що не стало беззаперечним фактом існування такої держави в дійсності.

Точка зору, згідно з якою відповідними до права є тільки істинні норми, приховує думку про так зване «*чисте право*», ідея про яке свого часу була висунута німецьким філософом І. Кантом. В останні роки наукової діяльності ця ідея привернула увагу проф. С. Алексеєва, на думку якого, в ній важливо те, що «характеристика права як такого, звільненого від “усього іншого”» (курсив мій. – Є. Є.), – одна з головних сторін власної логіки права і – що не менш важливо – його історії, коли право в процесі свого функціонування все більше виступає у своїй власній плоті» [8, с. 528]. Наведена теза слухна для міркувань щодо перспективи розвитку

права в суспільстві, водночас вона викликає більше питань, ніж дає на них відповіді. Зокрема, що мається на увазі: «право, звільнене від усього іншого», «власна логіка права», «право у своїй власній плоті»? Цілком зрозуміло, що в даному контексті думка вченого спрямована на пошук і визначення так званого «ідеального або чистого права». А це передусім – втілення у праві соціальної справедливості, свободи, рівності – надзвичайно важливого прагнення кожної людини і громадянина. Щоправда, автор застерігає від того, що «такого стерильного, чистого (до того ж “двічі очищеного”) права як якоїсь функціонуючої юридичної системи в нашому земному житті не було, немає і не буде ніколи» [8, с. 175]. У цьому, на наш погляд, можливо, й полягає *істина* щодо майбутньої долі *такого права*, його нетотожності законодавству (законам), в якому дійсно міститься чимало різних недоліків.

Припустимо, що суддя, здійснюючи підготовку справи до розгляду, дійшов висновку, що норма закону, під яку підпадають порушені в ній питання, на його думку, є хибною, отже, *неістинною*, а тому не може бути застосована. Добре відомо, що «судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону» (ч. 1 ст. 129 Конституції України). Це надзвичайно важливе положення, на наш погляд, потрібно сприймати не буквально, а розширено, маючи на увазі, що судді при здійсненні правосуддя мають за мету *встановлення істини* у розглядуваних справах. Суддя не вправі на свій розсуд вирішувати долю правової норми, яка хоча і є хибною, але залишається *чинною*

і функціонує в правовій системі держави, є обов'язковою до виконання судами, іншими суб'єктами правовідносин. До того ж судовий розсуд, як правильно пише відомий ізраїльський учений А. Барак, – це повноваження, надане законом судді, який наділений владою вибирати між двома або більше альтернативами, при цьому кожна альтернатива законна [9, с. 13].

До сутності правової істини. Щодо істини в праві чи істинності його норм, то в такому сенсі далеко не все з'ясовано і найважливіше те, що для правової науки та філософії права становить фундаментальну проблему. Так, аналізуючи окремі аспекти цієї теми, проф. А. Козловський зазначає, що «основна гносеологічна вада юридичної догми вже в тому, що вона завжди постає як істина, і все інше, як неістинне, має підганятися під неї», що «в догмі, – підкреслює він, – зупиняється пошук істини (тут і далі курсив мій. – Є. Є.), і це вже робить її принципово неістинною щодо мінливого, динамічного світу, який перебуває в постійному розвитку і саморозкритті. У такому світі істина не може бути незмінною, істина теж розкривається і розвивається» [3, с. 49]. Але ця думка лише підтверджує відомий вислів, що «немає вічних істин», як і не все, що визнано істинним, розвивається. Наприклад, хрещення Київської Русі відбулося в 998 р. – ця дата є незмінною і зафіксована як історичний факт. Або проголошення 24 серпня 1991 р. незалежності України, підтриманої всеукраїнським референдумом 1 грудня 1991 р.

Разом із тим не можна погодитися з твердженням, що в догмі (тобто нормі

права) припиняється пошук істини. Навпаки, та чи інша конкретна правова норма з моменту її видання законодавцем є відкритою для вдосконалення, перегляду змісту, форми і методів регулювання певного виду суспільних відносин, насамкінець втрати нею чинності та заміни її іншою нормою. Так, до Цивільного кодексу України, прийнятого 16 січня 2003 р. № 435-IV, після набрання ним чинності на цей час внесено майже 70 змін і доповнень. Аналогічний стан спостерігається в існуванні Цивільного процесуального кодексу України, ухваленого 18 березня 2004 р. № 1618-IV, який також перебуває в режимі постійних змін і доповнень. Ще більш яскравим прикладом є Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI, до якого за досить короткий термін, тільки за 2010 р., внесено понад 10 змін, одна з яких була ухвалена Законом від 8 липня 2010 р. № 2456-VI, вже наступного дня після його прийняття. І це далеко не кінець, навпаки, такий процес, як організаційно-правова форма удосконалення судового законодавства, продовжується, як продовжується пошук найбільш оптимальної та наближеної до істини моделі судоустрою в Українській державі.

Звичайно, самі по собі ті чи інші зміни до названих кодексів України, як і до інших актів законодавства, у переважній більшості є доречними, зумовлені певними економічними та соціально-правовими причинами і спрямовані на вдосконалення системи законодавства в цілому. Проте чимало змін та доповнень до законів зумовлено поспіхом, неадекватним відображенням предмета

правового регулювання, потреб та інтересів суб'єктів правовідносин тощо. Крім того, надто помітними в законах є прорахунки, особливо в забезпеченні їх дії матеріально-фінансовими та іншими ресурсами. Крім того, не менш важливе значення має правильне застосування юридичної техніки (законодавчої стилістики, однозначного вживання термінів, структурування нормативно-правових приписів і т. ін.).

Але, на думку А. Козловського, «норма права, що виникла як результат складної пізнавально-аналітичної роботи суспільства... сформульована і прийнята у формі закону, тепер постає істиною в останній інстанції, на яку всі повинні орієнтуватися, використовувати її як критерій правильності своєї діяльності та страждати (санкція), коли вона цій істині не відповідає. Закон стає не просто істиною, а абсолютною істиною. Тобто в основу верховенства закону знову ж таки покладено його істинність і справедливість» [3, с. 182]. Ці міркування вченого схожі на висловлення, згідно з яким «тільки той, хто не сумнівається, перебуває в істині» [10, с. 191], що, як видно, зовсім не безспірно, передусім з огляду на характерну для нього суб'єктивність.

Розглянемо ці тези докладніше і почнемо з того, що в основу верховенства закону покладено не істину і справедливість, як вважає вчений, які ніби вже існують до схвалення даного закону, а соціально-правові кваліфікаційні критерії та ознаки. По-перше, закон за прийнятою в юридичній літературі характеристикою виражає *суверенну державну волю* народу, класу чи окремої соціальної групи. По-друге, закон після Кон-

ституції має *найвищу юридичну силу* в системі нормативних актів держави, він, таким чином, є *первинним правовим актом* в регулюванні суспільних відносин, усі інші юридичні акти, як відомо, видаються на основі і на виконання закону. По-третє, закон має *свій окреслений предмет правового регулювання* – це найбільш важливі суспільні відносини в державі.

Неважко зрозуміти, що в даному разі істинність, про яку йдеться, є науковим припущенням (гіпотезою), а не тим, що насправді може бути виявлено в процесі пізнання і відповідати тому, що є в реальній дійсності. Окрема правова норма може й не відповідати такій дійсності, зокрема суперечити їй, що, за логікою автора, повинна визнаватися неістинною. Але додержання і застосування останньої, як уже згадувалося, є обов'язковим для кожного суб'єкта правовідносин, отже, у даному сенсі ця норма права вважається істинною. Крім того, положення, що «закон є не просто істиною, а абсолютною істиною», не аналізуючи його змісту та функціонування в процесі реалізації, на наш погляд, є апіорним. Тим більше що автор не пояснює, у чому полягає різниця між «простою» і «абсолютною» істиною, що за критерії використовуються для цього? Для прикладу візьмемо визначення однієї з найважливіших категорій цивільного права – *правочину*. Так, ч. 1 ст. 202 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) установлено, що «правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків». Це положення ЦК, на нашу думку, є істинним, оскільки правильно відображає його сутнісні ознаки, достат-

ньо підтверджене тривалою судовою та іншою юридичною практикою (нотаріальною, адміністративною, самоврядною) його застосування. Отже, наведене визначення правочину, як би не ставились до нього з точки зору, чи є це «проста» чи «абсолютна» істина, аж ніяк не залежить його соціально-правовий зміст і реальна сутність.

Дещо іншим є положення ст. 360 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), яким встановлено *порядок допуску* Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) до Верховного Суду України (далі – ВСУ), згідно з яким вирішення питання про такий допуск здійснюється колегією у складі п’яти суддів ВССУ без участі зацікавлених осіб (позивача-заявника, відповідача у справі, інших осіб). Відповідно до наведеної вище позиції А. Козловського *це правило істинне*, причому не має значення, проста чи абсолютна ця істина. Не можна сказати, що це правило ЦПК не відповідає дійсності (але якій?), адже на ньому ґрунтується сучасна судова практика ВССУ, проте чи є воно (законодавче правило) істинним, важко стверджувати, бо викликає сумніви в сенсі верховенства права. Зокрема, з нашої точки зору, таке правило ЦПК не узгоджується з положеннями статей 3, 38, 55, 124, 125 Конституції України щодо гарантій прав і свобод людини і громадянина. Останні, як свідчить практика, позбавлені права на безпосереднє звернення до найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції України за захистом своїх прав і свобод. У даному

випадку закон надав повноваження колегії суду вирішувати питання у справі, яка раніше вже була предметом його розгляду. У зв’язку з цим нагадаємо про існуюче давнє і загальноприйняте правило: «не можна бути суддею у власній справі», яке стало одним із важливих принципів цивілізованого судочинства, і що головне – так це його спрямування на забезпечення неупередженості, безсторонності й справедливості правосуддя.

Тому встановлений ЦПК порядок допуску справи до провадження ВСУ, на нашу думку, не є істинним, тому потребує принципово іншого підходу задля забезпечення гарантованого Конституцією права доступу кожного до правосуддя, зокрема реалізації цього права на безпосереднє звернення до ВСУ. Для цього, з точки зору правової істини і враховуючи наведені мотиви, вважаємо за доцільне викласти ст. 360 ЦПК у такій редакції:

«Стаття 360. Заява особи щодо перегляду судового рішення у справі та доданих до неї документів із висновком Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ направляється на розгляд Верховного Суду України».

У ЦПК містяться й інші положення, що викликають сумніви щодо їх істинності в контексті здійснення правосуддя неупередженим і безстороннім судом. Це стосується повноважень судді-доповідача одноособово, а не колегіально вирішувати питання відкриття касаційного провадження у справі, зупиняти виконання рішень місцевого та апеляційного судів, що набрали законної

сили, тощо. Не менш важливими для встановлення істини в порядку цивільного судочинства є *процесуальні строки*, передбачені чинним ЦПК, які ніби й спрямовані на «оперативність» та недопущення зволікання в процесі розгляду справ за касаційною скаргою, що саме по собі важливо для сторін, а насправді ставлять останніх у нерівне положення. До суду касаційної інстанції направляються різні за складністю справи, для вивчення кожної з яких судді-доповідачу ст. 328 ЦПК відведено всього три дні, що вочевидь замало. У такій ситуації суддя об'єктивно неспроможний усебічно, як того вимагає закон, дослідити матеріали касаційної скарги, здійснити їх належну перевірку на достовірність і підготувати обґрунтовані пропозиції (проекти ухвали або постанови) до їх розгляду на засіданні колегії суду. Тому і постає питання, чи можна в такому напруженому режимі вести мову про встановлення істини в конкретній судовій справі? Гадаємо, відповідь тут очевидна.

Аналіз процесуального законодавства України свідчить, що в ньому взагалі відсутня логіка визначення критеріїв установлення процесуальних строків для підготовки справ до розгляду суду і не тільки. Так, ч. 2 ст. 214 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС) для цього передбачено дводенний строк, ЦПК – триденний, а Закон «Про Конституційний Суд України» навіть не згадує про нього, тим самим надає повноваження вирішувати це питання судді-доповідачу або колегії цього Суду. З цих мотивів авторкою цієї статті запропоновано проект Закону

України «Про внесення змін до деяких статей Цивільного процесуального кодексу України», опублікований у журналі Верховної Ради України «Віче» № 18 (327) за 2012 р. У зв'язку з цим, як слушно наголошував Гегель, «позиція неупередженої людини проста і полягає в тому, що вона з довірою і переконанням дотримується *публічно визнаної істини* (курсив тут і далі мій. – Є. Є.) і *будує на цій міцній основі свій образ дій і надійне положення в житті*» [10, с. 46].

Складність пізнання правової істини. Свого часу, торкаючись розуміння права, І. Кант писав, що «це питання може також збентежити правознавця – якщо він не хоче впасти в тавтологію або замість загального рішення послатися на те, що затверджували коли-небудь закони якоїсь країни, – як сумнозвісне питання: “Що є істина?”», зверне не до вчителів логіки. Що слідує по праву, тобто що говорять або говорили закони в тому чи іншому місці або в інший час, він ще може вказати; але чи те, чого вони вимагають, і який загальний критерій, на основі якого можна взагалі відрізнити правове і неправове, – це залишається для нього таємницею» [11, с. 309]. Ці судження великого філософа щодо осмислення сьогодні природи права є предметом жвавого обговорення в літературі, хоча треба відверто сказати, що прогрес теоретичної думки в цьому напрямі є ледве помітним.

Визнання права соціальною цінністю, проголошення його пріоритету перед публічною владою і верховенства в життєдіяльності суспільства надто далекі від того, що можна спостерігати

в реальній дійсності. З відомих причин існує серед громадян скептичне ставлення до вказаних можливостей права применшує сприйняття його норм і в цілому як істинну соціальну цінність. Адже добре відомо, що люди у своєму житті нерідко потрапляють у такі беззахисні ситуації, для них постає питання, а чи взагалі є право; якщо є, то що тоді називати правом?

Таким чином, питання, що є істиною в праві чи істинністю його норм, залишається для вчених-юристів, філософів, політиків поки що таємницею, розгадати яку, судячи з деяких спроб, до цього часу так і не вдалося. При цьому варто зазначити, що правова наука нерідко спотикалась на шляху пізнання права і держави, перебуваючи в постійному пошуку їх істинного розуміння. У різні історичні епохи розвитку права і держави це можна спостерігати на науково-теоретичних працях, трактатах, публічних виступах (діалогах), починаючи з виникнення права і держави і до їх сучасного стану. У цих працях і численних історичних пам'ятках ледве нещоразу спостерігається намагання правознавців, філософів і політиків різних світоглядів довести істинність отриманих результатів або принаймні показати якщо не їх істинність, то принаймні схожість із нею. У підсумку, як влучно зазначив Гегель, «ми бачимо, що істини, проголошені як такі одними, витісняються і відхиляються такими ж істинами, щедро поширеними іншими. Як виявити в цьому зіткненні істин те, що не старе чи нове, а перебуваючи, як виявити його серед цих безформно розбіжних думок, як відрізнити і затвердити їх, якщо не через

науку» [10, с. 46]. У цьому судженні великого філософа щодо істини в праві досить правильно підмічено те, що насправді відбувається в правовій науці в процесі її пізнання.

У зв'язку з цим достатньо нагадати, як свого часу підтверджувалась у літературі «істинність» учення марксизму щодо *поступового відмирання права і держави*, характеристики соціалістичної держави як «напівдержави», – *останніх і найвищих історичних типів* у розвитку суспільства. Проте все відбувалось із точністю до навпаки, і як свідчить історія людства, роль права і держави в суспільстві на кожному епохальному етапі його розвитку лише зростала. Їм, як *знаковим досягненням цивілізації*, об'єктивно притаманна велика історична перспектива. Тому теорії чи інші роздуми щодо поступового відмирання права і держави та їх заміни так званими «органами і правилами комуністичного самоуправління» принаймні можна віднести до різновидів соціальних утопій.

Разом із тим за всіх обставин, у яких перебуває розвиток права і держави, *пріоритет належить праву*, як і невідкладне впровадження в життєдіяльність суспільства *його верховенства*. У такому контексті проф. С. Алексєєв цілком слушно наголошував на тому, що «у людства немає іншого шляху і іншого способу вирішення глобальних проблем і труднощів, що загрожують тяжкими наслідками для людського роду, як *поставити в самий центр життя людей сучасне право*» (курсив мій. – Є. Є.) [12, с. 710]. Постає риторичне запитання, а чи не в цьому полягає істина в призначенні права?

Список використаної літератури

1. Андрос Е. И. Истина как проблема познания и мировоззрения / Е. И. Андрос. – Киев : Наук. думка, 1984. – 144 с.
2. Баранов В. М. Истинность норм советского права / В. М. Баранов ; под ред. М. И. Байтина. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1989. – 400 с.
3. Козловський А. А. Право як пізнання. Вступ до гносеології права / А. А. Козловський. – Чернівці : Рута, 1999. – 295 с.
4. Маркс К. Тезисы о Фейербахе / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. – Т. 3. – 2-е изд. – М. : Гос. изд-во полит. лит., 1961. – С. 269–317.
5. Алексеев С. С. Общая теория права : курс : в 2 т. Т. II / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.
6. Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков / М. И. Байтин. – 2-е изд., доп. – М. : ООО ИД «Право и государство», 2005. – 544 с.
7. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права. Філософсько-правовий дискурс / Л. В. Петрова. – Х. : Право, 1998. – 348 с.
8. Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 1998. – 416 с.
9. Барак А. Судейское усмотрение / Арон Барак. – М. : Норма, 1999. – 376 с.
10. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1980. – 524 с.
11. Кант И. Метафизика нравов. Введение в учение о праве. § В. Что такое право? / И. Кант // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. Т. 3. Европа. Америка. XII–XX вв. – М. : Мысль, 1999. – 829 с.
12. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2001. – 752 с.

Стаття надійшла до редколегії 19.03.2014.

Евграфова Е. Проблема истины в правовой науке и практике

Статья посвящена рассмотрению наиболее значимых теоретических аспектов истины в правовой науке и практике. Анализируется состояние разработки темы истины в науках теории и философии права, дана критическая оценка характеристики истины как свойства права (правовых норм). Подчеркивается объективность истины; только адекватно и точно сформулированное знание о ней является истинным. В социально-правовой реальности истину необходимо установить, а любое искажение знания об истине делает это знание неистинным, ошибочным, в том числе знание о праве и государстве.

Ключевые слова: истина, право, правовые нормы, объективность, социально-правовая реальность, факт.

Yevgrafova Ye. Issue of Truth in Legal Science and Practice

The article is devoted to consideration of the most significant theoretical aspects of truth in legal science and practice. The author provides analysis of condition of elaboration of topic as truth in sciences of legal theory and philosophy, critical evaluation of truth characteristic as legal quality (legal norms). It is underlined that as an object of cognition, truth is objective one. Therefore in social and legal reality it is necessary to find (discover) truth, but not to declare it at the discretion of investigators.

Issue of in law (norms) or scientific cognition's movement to it can be completely solved, if this cognition will achieve result which, according to the article, must be incontestable right of cognition. Now it is too early to make conclusion as for serious in elaboration of such topic as truth in scientific science. Today there are certain elaborations concerning this issue. In these elaborations important steps were made on the way of its philosophic and legal understanding

of «what is truth in law?» From the point of view of separate scientists, truth in law is one of objective characteristics of legal norm, where its essence and development direction, as well as degree of its ability and form to be reflection of reality, are expressed. It is impossible to agree with such position. Firstly, eventually aim of cognition is establishment of truth which cannot be determined as a characteristic of law or its norms. Secondly, it is doubtful to consider truth in law to be a characteristic. We consider that it reflects subjective position concerning its perception. Besides, it is incorrect to refer truth to intellectual part of contents and form in law, since in this case process of its cognition is confused with the truth. The last one is beyond this process and for some time is unknown for the subject of cognition. Truth is an objective category and is the result of scientific cognition.

The article provides critical analysis of views that truthfulness of legal norms consists in their accordance to state will. Only truthful norms correspond law. According to such position, law consists of at least two typical legal norms: truthful and false. But the first ones. As well as the second ones. Must be executed by all without distinction subjects of legal relations. Incorrectness of this point of view is presented on the examples of current legislation of Ukraine and court practice. While establishment of truth in law it is important to determine how adequate it must be concerning a thing that is recognized in law (laws) as social justice, freedom, equality for each member of society. The essence of social value of is in this fact, as it is underlined in the article. Otherwise, any sense to reveal truth in law (laws) and consider it to be such a value is lost. But, under all circumstances where development of law and state is held, priority pertains to law, as instant implementation of its rule into social life. The author of the article considers truthfulness of ideas of gradual «regression» of law and state. Unlike them, it is emphasized in the article that law and state are significant achievement of human civilization. Therefore, theories or other thoughts concerning their regression and substitution by so-called «bodies and rules of communistic self-government» at least can be referred to some sort of social utopia.

The author of article supports scientific position that humanity does not have another way to solve global problems and complications, which threaten with severe consequences for people, and to put contemporary law into the centre of their life. There is a rhetorical question: does truthfulness in law assignment consist of this?

Keywords: truth, right, truthful legal norms, objectiveness, real, false, legal fact.

М. ХАУСТОВА

*доцент кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*



УДК 340.01

Проблеми і перспективи розвитку правової системи України в умовах глобалізації

У статті проаналізовано поняття глобалізації, визначено, що поряд із позитивними моментами, які вона несе, глобалізація породжує й низку негативних тенденцій та процесів. Також глобалізація справляє суттєвий вплив на всі підсистеми правової системи країни, насамперед на нормативну базу України, у якій під впливом глобалізаційних процесів сформувалися цілі галузі й інститути права та законодавства, окрім цього в умовах глобалізації виникають і нові джерела права, до числа яких слід віднести правові позиції Конституційного Суду України, правовий звичай та ділові узвичаєння, модельне законодавство та ін. У статті виокремлені й основні завдання, напрями правової модернізації в нашій країні.

Ключові слова: глобалізація, правова система, модернізація, правова позиція, судова практика, права людини, правова акультурація, правова політика.

Сучасний етап світового розвитку характеризується поглибленням процесів інтеграції політичного, економічного, культурного життя країн світу. У широкий вжиток увійшов термін «глобалізація» як характеристика формування єдиного планетарного суспільства.

Глобалізація (англ. *globalization*) – перетворення певного явища на світове, планетарне, те, яке стосується всієї зем-

лі, земної кулі. Глобалізація – явище у своїй основі об’єктивне, яке має системний характер, тобто охоплює всі сфери життя суспільства [1, с. 38]. Разом із тим велику роль у цьому процесі відіграють її учасники-суб’єкти, найбільш важливими серед яких є держави. Саме вони визначають рівень (масштаби) поширення глобалізаційних процесів та напрям (посилення або гальмування) їх розвитку.

Складність феномену глобалізації та масштаби її проявів обумовлюють полеміку з приводу визначення глобалізації. Можна констатувати, що глобалізація розглядається у широкому та вузькому розумінні [2, с. 17]. Якщо в широкому розумінні глобалізація – це, з одного боку, переростання національних і регіональних проблем у загальносвітові, а з другого – формування загального господарського, соціального і природно-біологічного середовища в планетарному масштабі, то у вузькому – вона трактується тільки в соціокономічному аспекті, як перетворення національних, соціальних і господарських структур на цілісну та єдину гео-соціокономічну реальність.

Глобалізація як складний процес сприймається досить суперечливо. Суперечність виявляється як у розумінні суті й змісту, так і в розробці й описах загальної моделі глобалізації, її наслідків. Соціальний вимір глобалізації досліджується з погляду можливості побудови глобального громадянського суспільства із загальними ціннісними орієнтирами та ідеологічними установками, високим рівнем соціальної мобільності, виникненням глобальної культури та глобалізацією суспільної свідомості.

Поряд із позитивними моментами, які вона несе, глобалізація породжує й низку негативних тенденцій та процесів. Це призвело до формування антиглобалістського напрямку, розробки антиглобалістської ідеології, підкріпленої цілковито організованою силою. Антиглобалізм як сучасне явище є адекватною відповіддю, спрямованою на прагнення до збереження національної са-

мобутності, національних інтересів та національних інститутів.

Визначення перспектив розвитку національної правової системи в умовах глобалізації потребує звернення до *проблеми стійкого розвитку суспільства*, оскільки аналіз правової системи як фактора стійкого розвитку суспільства дозволяє більш повно і точно зрозуміти її стабілізуючу роль у сучасному суспільстві [3, с. 424].

На *нормативному рівні* особливого значення набуває публічно-правове забезпечення національних інтересів України в умовах глобалізації, яке має передбачити збереження національно-культурної ідентичності правової системи України, що досягається розробкою правових інститутів і норм із урахуванням менталітету й культурно-історичних цінностей та ін.

Проблеми культурної ідентичності, які загострилися в умовах глобалізації, не обмежуються правовою культурою й правовою свідомістю, вони безпосередньо пов'язані й із конституційно-правовими нормами, визнанням культурної ідентичності, прав меншин, прав людини у сфері культури й у цілому культурного розмаїття. Проблема культурної ідентичності має міждисциплінарний характер, а тому потребує пильної уваги науковців, формування цілісної концепції ідентичності, яка б знайшла своє реальне втілення в конституційних нормах [4, с. 144].

Як слушно зауважує А. Скуратівський, правова культура є неодмінною умовою динамізації трансформаційних процесів, становлення в Україні правової держави та громадянського суспільства [5, с. 4].

Так, Л. Петручак виокремлює такі функції правової культури: передачі цінностей від покоління до покоління, регулятивну, виховну, прогностичну, охоронну та інтегративну [6, с. 6–9]. Щодо останньої, то в її основі лежить об'єктивна тенденція до зближення національних правових культур світу, посилення у правовій культурі органічної єдності національного та загальнолюдського. При цьому вважається, що посилення інтегративного потенціалу правової культури має відбуватися у напрямі збагачення національної правової системи загальносвітовими правовими цінностями, сукупним правовим досвідом. В умовах інтенсифікації глобалізаційних процесів указана функція набуває особливого значення. Сьогодні неоспорюваним фактом є наявність діалогу правових культур, тобто взаємовплив, взаємозбагачення правових культур різних народів. Крім того, сьогодні за основу зближення правових систем пропонується обрати концепцію загальноцивілізаційної єдності людської культури.

Цілком логічно, що останнім часом широко вживаним у зв'язку з глобалізаційними процесами стає таке поняття, як «правова акультурація». Правова акультурація постає як процес засвоєння правової культури в усьому її багатоманітті, у взаємозв'язку та взаємообумовленості з іншими видами культур [7, с. 580]. Саме цей процес слід вважати універсальним, обумовленим глобалізаційними процесами взаємозв'язком між правовими культурами національних правових систем, який виражається у взаємному збагаченні, взаємообміні ціннісними структурними елементами

правової культури. Акультурацією глобального характеру є рецепція, при використанні якої національна правова система може зазнавати суттєвих змін, впливаючи до того ж на найважливіші аспекти правової культури, обумовлюючи глибинну трансформацію.

Правова акультурація стосується всіх аспектів правового життя суспільства, та найбільш яскравим є поширення й утвердження у різних правових системах ідеї прав людини, системи їх гарантій та захисту [2, с. 105–106]. Правова акультурація здійснюється різними шляхами та різними засобами: за допомогою законодавства та судової практики, за допомогою укладання договорів, а також приватним шляхом. На цій основі Ю. Оборотов виокремлює такі види правової акультурації: законодавчу, судову, договірну та доктринальну [8, с. 148].

Одним із найбільш важливих компонентів правової свідомості є *мова, правова мова, мовна правосвідомість*. Саме правова мова відображає правову культуру суспільства, його головні цінності, норми, технологію, спосіб правового життя, виховання (формування) правової свідомості, правових знань та правової компетенції особи (індивіда) – суспільства – держави. Як функціональна основа права мова права – це історично сформована сукупність лексичних, фразеологічних, граматичних і стилістичних мовних засобів, які забезпечують комунікативні потреби у правовому житті суспільства. При цьому основними сферами функціонування мови права є: законодавство, судочинство і нотаріальне діловодство, юридична наука й освіта, правова інформація, правова

публіцистика [9, с. 110]. Крім того, предметна специфіка галузей права визначає додаткові особливості кожної з цих підмов (мова законодавства і підзаконних нормативних актів, мова правозастосовної практики, мова юридичної журналістики, мова юридичної науки і юридичної освіти і т. ін.), які, у свою чергу, також підрозділяються на декілька видів – мови цивільного, кримінального, міжнародного права тощо, мови відповідних видів судочинства і т. ін. [10, с. 3].

Визначальною умовою розвитку правосвідомості є *освіта* (у тому числі юридична). Сьогодні сприяти внутрішній інтеграції галузі вищої юридичної освіти може кардинальне оновлення змісту освіти. Підготовка юридичних кадрів – могутній канал оновлення «питання» правової культури, та залежно від того, які джерела його поповнюють, значною мірою залежить, яким бути вітчизняному ладу [7, с. 586]. Безумовно, перед юридичною освітою стоїть ряд завдань, які обумовлені сучасними процесами модернізації та вступом України до європейського освітнього простору.

Досить складним і гострим лишається для України *питання гендерної рівності*. Гендерна рівність – складова загального принципу рівності як основи демократичного устрою держави та суспільства. Принцип рівності є універсальною категорією і виключає дискримінацію за будь-якою ознакою: раси, кольору шкіри, релігії, соціального статусу. Рівність за ознакою статі відображає лише один, але дуже вагомий елемент у конструкції загального принципу рівності.

Так, за показником розширення можливостей жінок, який озвучений у Доповіді ООН з людського розвитку 2009 р., Україна посідає лише 86-те місце серед країн світу. І така оцінка є об'єктивною. Тому одним із головних завдань мають стати розробка та прийняття державної програми з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2015 р., визначення реальних завдань, що мають бути досягнуті, та конкретних індикаторів, за якими здійснюватиметься оцінка виконання програми.

Гендерна проблематика ще не є достатньо поширеною в Україні, але вже набула значного суспільного резонансу. Тому важливо, щоб гендерне регулювання не стало об'єктом правової демагогії. У правосвідомості громадян мають бути сформовані адекватні уявлення про гендерну рівність, шляхи і способи її досягнення. Це сприятиме свідомому та правильному сприйняттю нових егалітарних моделей правовідносин.

Отже, запровадження в Україні гендерно чутливої політики є важливим етапом у подоланні правового нігілізму, встановленні егалітарних моделей правового регулювання, підвищення рівня правової культури [11, с. 100].

Таким чином, головною ціллю правової політики в сучасній Україні буде виступати підвищення якості правового регулювання суспільних відносин, серцевиною чого, без сумніву, є найбільш повне забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Загальна мета правової політики повинна спиратися на такі цінності, як життя, свобода, справедливість, безпека, порядок, та «сприяти їх втіленню у правове життя суспільства».

З урахуванням указаних цілей можливо виокремити такі пріоритети правової політики в Україні, які тією чи іншою мірою розвивають, конкретизують ці цілі. Зокрема, до таких пріоритетів можна віднести такі:

- встановлення системи правових обмежень для публічної влади, які втілюються в життя за допомогою таких принципів, як поділ влади, парламентаризм, верховенство закону, взаємна відповідальність держави та особи та ін.;

- формування інститутів громадянського суспільства, що передбачає створення і діяльність різноманітних інституцій – організацій та асоціацій, які об'єднують людей зі спільними інтересами;

- реформування ефективної судової системи;

- забезпечення принципу верховенства права, зміцнення законності та правопорядку.

Глобалізація справляє суттєвий вплив на всі сторони (частини) правової системи країни. Насамперед на нормативну базу України, у якій під впливом глобалізаційних процесів сформувалися цілі галузі й інститути права та законодавства, такі як космічне, атомне, інформаційне та екологічне право, кримінально-правові інститути боротьби із хакерством, торгівлею людьми, незаконною міграцією та ін.

На відміну від системи права, сутності якої не відповідає принцип галузевої комплексності, в умовах глобалізації значно зросло коло комплексних міжгалузевих структурних утворень законодавства, найбільш характерним прикладом якого є соціальне законодавство, законодавство про боротьбу із злочинністю та ін.

В умовах глобалізації виникають і *нові джерела права*, до числа яких слід віднести правові позиції Конституційного Суду України, правовий звичай та ділові узвичаєння, модельне законодавство та ін. Так, на думку М. Марченко, звертає на себе увагу тенденція до посилення ролі та значення суддівського права, а разом із ним і його джерел у вигляді прецеденту та судової практики [12, с. 286]. У науковій літературі підкреслюється, що оскільки в міру розвитку процесу глобалізації «право стає все більш складною системою» та оскільки «передбачити все в законах неможливо», як наслідок – неминуче підвищується роль судової практики у вирішенні ряду питань [13, с. 11].

Так, запровадження інституту конституційного судочинства, як зазначає О. Кравчук, «зумовило появу нових для національної правової системи категорій та понять, серед яких особливу увагу слід звернути на феномен правових позицій Конституційного Суду України» [14, с. 185]. Правові позиції Конституційного Суду – явище неординарне, оскільки, незважаючи на відсутність його законодавчого визначення, воно регулярно застосовується в актах органу конституційної юрисдикції у випадках посилання на його попередні рішення, висновки або окремі ухвали. Така практика, на наш погляд, є цілком слушною, оскільки впливає насамперед зі значення терміна «позиція» – точка зору, ставлення до чого-небудь.

Саме рішення Конституційного Суду та правові позиції, що в них містяться, стають суттєвим фактором правової модернізації. У рамках такого підходу правові позиції Конституційного Суду (які

віддзеркалюються у його рішеннях) можливо зіставити із *ratio decidendi* в англійському праві [15, с. 159]. З погляду В. Тація, правові позиції – це «серцевина» рішень Конституційного Суду. В їх основу покладено наукові знання, конституційні принципи, правові доктрини й розуміння права [16, с. 31; 17, с. 32–33].

Як зауважує В. Овчаренко, правові позиції Конституційного Суду України, сформульовані у його актах, за своєю правовою природою є специфічними джерелами права [18, с. 70]. Їх специфічність полягає у тому, що вони формулюються під час здійснення судового конституційного контролю, який за своєю правовою природою не є нормотворчою діяльністю [19, с. 123]. З приводу цього слід погодитися з А. Головіним, який наголошує: «Не можна заперечувати той факт, що визнання правової норми неконституційною або її офіційне тлумачення не означає створення нової норми права» [20, с. 62]. Це дійсно так, адже відмінності між законотворчістю і дослідженням законів щодо їх неконституційності є безсумнівними і суттєвими.

В. Зорькін також наполягає на тому, що правовим позиціям Конституційного Суду властиві певні ознаки, які характерні для джерел права. По-перше, вони відображають державну волю, оскільки виникають як акт конституційного органу, який уповноважений виразити цю волю у визначених Конституцією та законом формі та параметрах; по-друге, мають загальнообов'язковий характер (і для законодавця, і для правозастосовувача) та наділені регулятивною якістю для відповідного виду сус-

пільних відносин, які набувають форми конституційних відносин; по-третє, наділені деякими нормативними властивостями у правовій системі та служать орієнтирами у правотворчості та правозастосуванні [15, с. 81–82]. Крім того, рішення Конституційного Суду мають таку ж сферу дії у часі, просторі та за колом осіб, як рішення нормотворчого органу, та відповідно таке ж, як нормативні акти, загального значення [21, с. 161–162].

Як слушно зауважують А. Селиванов та А. Стрижак, офіційне визнання за правовими позиціями Конституційного Суду України характеру джерела права «стало б елементом розвитку вітчизняної правової системи» [22, с. 107].

Отже, у сучасній Україні судова практика на законодавчому рівні набуває *обов'язкового* характеру і стає джерелом права [23, с. 119]. Так, статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV прямо передбачено, що суди застосовують при розгляді справ практику Європейського суду з прав людини *як джерело права* [23, с. 120].

Зміна джерельної бази права пов'язана також із підвищенням ролі нормативного договору як джерела права, що обумовлено процесами децентралізації, використанням координаційних методів правового регулювання. Нормативний договір є зручним способом регулювання, який дає змогу враховувати взаємні інтереси суб'єктів та забезпечувати відносно безконфліктне функціонування громадянського суспільства. У країнах романо-германської правової сім'ї

(у тому числі в Україні) нормативні договори відносять до *обов'язкових, первинних* джерел права [23, с. 114–115].

Змінюються могутність та сила впливу на нормотворчість різних соціальних факторів. Суттєво підвищується роль економічного фактора, який відтіснив на другий план навіть такий могутній соціальний фактор, як політичний. Майже непомітний вплив на правотворчість соціокультурного фактора. У міру поглиблення розмежування суспільства на багатих та бідних, осіб різної національності та конфесіональної належності все менш однорідною та більш внутрішньо суперечливою стає в ході правотворчості роль ціннісно-психологічного фактора. Інтернаціональний (міжнаціональний) соціальний фактор майже не взаємодіє в ході правотворчості із національним. Серед факторів, що забезпечують, на перший план висувається інформаційний, який підміняє організаційний фактор. В умовах глобалізації у сфері правореалізації найбільш помітним нововведенням слід вважати ріст значущості самого механізму перетворення в життя правових норм і відповідно розвиток, диференціацію та паралельну їй уніфікацію процесуального законодавства.

Основою правової системи є *забезпечення реальних прав і свобод людини і громадянина* [3, с. 426]. Ступінь розвитку реальних прав і свобод перебуває в прямій залежності від ступеня становлення й розвитку стійкості правової системи та її взаємодії з іншими підсистемами суспільства та з іншими правовими системами цивілізації.

На сьогоднішній день відмічається тісний зв'язок між правами людини та

процесами глобалізації, при цьому підкреслюється позитивний аспект впливу глобалізації на права людини. Так, О. Цуканова вважає, що права людини є ключовою ланкою глобалізації [цит. за: 24, с. 4]. Саме вони дозволяють перебороти відчуження між людиною, суспільством та державою. О. Смирнова зазначає, що комплекс прав і свобод людини є тією ланкою, що згуртовує людей, є тим, за що вони борються, та виражається в позитивних ідеях справедливості, добра, загального блага [25, с. 35]. На думку М. Матузова, О. Малька, права людини є позатериторіальними і позанаціональними, їх визнання, дотримання та захист не є тільки внутрішньою справою тієї чи іншої держави. Вони давно стали об'єктом міжнародного регулювання. Їх можна назвати моральним фундаментом будь-якого суспільства [26, с. 115].

Про усвідомлення органами державної влади необхідності визнання прав людини і громадянина як основної мети всієї системи державного управління свідчить прийняття Постанови Верховної Ради України «Про засади державної політики України в галузі прав людини» від 17 червня 1999 р., якою було чітко визначено пріоритетні напрями державної політики в галузі прав людини, тобто завдання, які ставляться як базові для всіх органів державної влади. Серед них необхідно згадати такі: 1) забезпечення верховенства права та основних свобод людини у відносинах із державою; 2) створення належних умов, вироблення механізмів і процедур для повної і безперешкодної реалізації кожною особою своїх прав та законних інтересів; 3) приведення законодавства

України у відповідність з універсальними стандартами прав людини ООН та Ради Європи; 4) реформування адміністративного та адміністративно-процесуального законодавства з метою належного забезпечення реалізації громадянами своїх прав та законних інтересів у сфері діяльності виконавчої влади, їх дійової охорони та захисту в суді у разі їх порушення; 5) ратифікація міжнародно-правових актів як універсального, так і регіонального рівня, що проголошують права і основні свободи людини і громадянина та відповідають інтересам і потребам українського народу, тощо.

У зв'язку із цим більш виваженими й обґрунтованими є погляди тих науковців, як вітчизняних, так і західних, які пропонують комплекс заходів, наприклад *модернізацію правової системи* [27, с. 14]. Як зазначає В. Зорькін, сучасна модернізація, модернізація постіндустріальної епохи – це за своєю сутністю правова модернізація, боротьба за право, і навіть більше того – боротьба за збереження права і як ідеї, і як реально діючої нормативної системи [28, с. 58]. Сучасна правова модернізація повинна бути нерозривно пов'язана не тільки із цілями нашої країни та тенденціями глобальних трансформацій світоустрою, а й з масовими ідеалами та смислами буття. Як підкреслив С. Щетінін, модернізація руйнує панування традиції та духу колективності, роблячи таким чином індивіда більш самостійним [29, с. 72].

Модернізація правової системи являє собою еволюційну зміну синтезованої сукупності правових явищ і процесів, зумовлену міжнародними глобалі-

заційними процесами, з метою якісно нового впливу на правове життя суспільства. У сучасній юридичній науці механізм модернізації правової системи розглядають як гнучку систему взаємозалежних, нормативно закріплених стадій і етапів, спрямованих на вдосконалення правової системи держави з метою підвищення ефективності її функціонування й досягнення її головної мети – встановлення міцного правового порядку.

Модернізація національної правової системи в Україні передбачає комплексний вплив на структурні компоненти правової системи: інституційну, нормативну, ідеологічну, функціональну, інфраструктурну та результативну підсистеми та їх елементи [3, с. 436].

Основними завданнями, напрямами правової модернізації в нашій країні є: 1) оптимізація українського права на підставі загального принципу юридичної рівності – рівності всіх перед законом та судом; 2) формування професійної та масової суспільної правосвідомості, яка заснована на затвердженні гідності особи, почутті поваги до права та закону; 3) стабілізація системи законодавства та в цілому системи нормативних правових актів, у тому числі за посередництвом сучасної кодифікації; 4) зміцнення незалежного та справедливого правосуддя; 5) створення сучасної нормативно-правової основи стабільного інноваційного розвитку; 6) затвердження конституційної законності як правового режиму функціонування держави та суспільства, стабільної системи правозастосування, яка гарантує визнання, дотримання та захист прав і свобод людини і грома-

дянина, у тому числі у соціальній сфері; 7) подолання кримінальної тенденції розвитку суспільства та держави [28, с. 57–58].

Як відомо, у 1994 р. відбулося підписання і ратифікація Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами (Європейським Союзом) та їх державами-членами, яка відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства. Принципового значення набувають положення ч. 1 ст. 51 Угоди, в яких зазначається, що Сторони визнають важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством (ЄС) зближення існуючого і майбутнього за-

конодавства України із законодавством Співтовариства. Саме задля цього було запроваджено один із напрямів інтеграційного процесу – це адаптація законодавства України до законодавства ЄС. Однією з необхідних передумов успішної адаптації законодавства України є наповнення реальним змістом принципу верховенства права та надання надійних гарантій захисту прав людини [30, с. 751]. Ідеться насамперед про формування в державі належної моделі, здатної забезпечити ефективне застосування адаптованого законодавства, зміцнити демократичні, політичні, громадянські інститути, гарантуючи верховенство права, захист прав і свобод людини.

Список використаної літератури

1. Новейший словарь иностранных слов и выражений. – М. : Соврем. литератор, 2003. – 976 с.
2. Стеценко С. Г. Глобалізація та право: національний вимір : монографія / С. Г. Стеценко, Л. О. Васечко. – К. : Атіка, 2012. – 132 с.
3. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : монографія / Л. Г. Удовика. – Х. : Право, 2011. – 552 с.
4. Маркова-Мурашова С. А. Современные правовые системы: тенденции интеграции и дифференциации : монография / С. А. Маркова-Мурашова. – Краснодар : Кубан. гос. ун-т, 2005. – 245 с.
5. Скуратівський А. В. Формування та розвиток правової культури в українському суспільстві (філософсько-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / А. В. Скуратівський. – К., 2004. – 24 с.
6. Петручак Л. А. Функции правовой культуры / Л. А. Петручак // Право и государство: теория и практика. – 2009. – № 8 (67). – С. 6–9.
7. Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В. Н. Синюков. – 2-е изд., доп. – М. : Норма, 2012. – 682 с.
8. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Юрид. лит., 2001. – 358 с.
9. Оборотов Ю. Загальнотеоретична юриспруденція як сучасна теорія держави і права / Ю. Оборотов // Право. – 2013. – № 9. – С. 103–116.
10. Зархіна С. Є. Мова права як предмет філософсько-логічного аналізу (історичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / С. Є. Зархіна. – 2005. – 20 с.
11. Правові засади формування та розвитку гендерного середовища в Україні : монографія / за заг. ред. Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко. – К. : Юрид. думка, 2010. – 352 с.
12. Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2013. – 400 с.
13. Лукашук И. И. Глобализация и право / И. И. Лукашук // Государство и право. – 2005. – № 12. – С. 5–12.

14. Кравчук О. Окремі аспекти поняття та сутності правових позицій Конституційного Суду України / О. Кравчук // Держава і право. – 2011. – № 52. – С. 46–58.
15. Зорькин В. Д. Конституционно-правовое развитие России / В. Д. Зорькин. – М. : Норма : ИНФРА – М, 2011. – 720 с.
16. Тацій В. Я. Питання меж тлумачення Конституційним Судом України Конституції та законів України / В. Я. Тацій // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4. – С. 30–44.
17. Тацій В. Я. Правозахисний напрям інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України / В. Я. Тацій // Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 32–41.
18. Овчаренко В. Правові позиції Конституційного Суду України: поняття, суть і можливість перегляду / В. Овчаренко // Вісн. Конституц. Суду України. – 2013. – № 5. – С. 62–71.
19. Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика : монография / под ред. М. Ф. Орзих. – Киев : Юринком Интер, 2013. – 512 с.
20. Головин А. Правовая природа и юридическая сила актов Конституционного Суда Украины / А. Головин // Конституционное правосудие в новом тысячелетии : альманах. – Ереван, 2011. – С. 60–72.
21. Бринцев В. Д. Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування : монографія : у 2 кн. Кн. 1 / В. Д. Бринцев. – Х. : Право, 2013. – 392 с.
22. Селиванов А. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя : монографія / А. Селиванов, А. Стрижак. – К. : Логос, 2010. – 257 с.
23. Теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / за ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
24. Васечко Л. Обмеження прав людини в умовах глобалізації: проблеми теорії та практики / Л. Васечко // Юрид. Україна. – 2013. – № 1. – С. 4–7.
25. Смирнова Е. С. Проблемы правового статуса иностранцев в условиях глобализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Е. С. Смирнова. – М., 2009. – 40 с.
26. Матузов Н. И. Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М. : Юрист, 2004. – 656 с.
27. Файнберг М. М. Модернизация правовой системы Российской Федерации: проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. М. Файнберг. – М., 2008. – С. 14.
28. Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен : монография / В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2013. – 496 с.
29. Щетинин С. А. Правовая глобализация: понятие и основные формы (теоретико-методологические аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук / С. А. Щетинин. – Ростов н/Д, 2009. – 192 с.
30. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 1. Загальнотеоретичні та історична юриспруденція / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2013. – 976 с.

Стаття надійшла до редколегії 26.12.2013.

Хаустова М. Проблемы и перспективы развития правовой системы Украины в условиях глобализации

В статье проанализировано понятие глобализации, определено, что наряду с позитивными моментами, которые она несет, глобализация порождает и перечень негативных тенденций и процессов. Также глобализация оказывает существенное влияние на все подсистемы правовой системы страны, прежде всего на нормативную базу Украины, в которой под влиянием глобализационных процессов сформировались целые отрасли, институты права и законодательства, кроме этого в условиях глобализации появляются и новые источники права, к которым относятся правовые позиции Конституционного Суда Украины, правовой обычай, модельное законодательство и др. В статье выделены и основные задачи, направления правовой модернизации в нашей стране.

Ключевые слова: глобализация, правовая система, модернизация, правовая позиция, судебная практика, права человека, правовая аккультурация, правовая политика.

Haustova M. The problems and prospects of the development of Ukrainian legal system under conditions of globalization

It is stated in the article that the 21 century is characterized by the further development of the globalization process which is basically an objective phenomenon and has a system nature, i.e. covers all the spheres of the society life. Globalization opens for people the most widespread possibilities and after some time gives rise to problems, the solution of which is main precondition of the existence of civilization, such as ensuring of universal peace and security including terrorism, non-proliferation of mass-destruction weapons, ensuring of world economy functioning, environmental protection etc.

It is determined that legal culture is the obligatory condition of waking transformational processes more dynamic and of the formation of legal state and civil society in Ukraine. And such components of legal conscience as language, legal language, language legal conscience and education are also analyzed.

Attention is focused on the fact that the question of gender equality remains very complicated and urgent for Ukraine. Gender equality is a component of the general principle of equality as the basic of the democratic system of powers and societies. Besides, the article emphasis that the main goal of the legal policy in modern Ukraine will be the improvement of the legal control of social relations, the core of which is the most comprehensive ensuring of a persons and citizen's rights and freedoms. The general goal of the legal policy should rely upon such values as life, freedom, justice, security and order and contribute to their incorporation into the legal life of a society. Taking into account the above-mentioned goals the following priorities of the legal policy in Ukraine are determined, namely: the reform of the judicial system, the strengthening of legality, law and order etc.

Globalization has a substantial influence on all subsystems of the legal system of the country.

Under conditions of globalization the range of complex inter-branch structural formations of legislation has greatly increased, the most typical example of which is social legislation, criminal legislation etc.

Besides, under conditions of modern globalization processes new sources of law began to appear, including legal positions of the Constitutional Court of Ukraine, legal custom and business usage, model legislation etc. It was concluded that in modern Ukraine judicial practice at the legislative level appears obligatory by nature and becomes the legal source.

It is determined that the basic of the legal system is ensuring of real rights and freedoms of a man and citizen. Besides, the article has analysed and formulated the definition of such a notion as modernization and also determined the main trends of legal modernization in our country.

Keywords: Globalization, legal system, modernization, legal position, judicial practice, rights of person, legal acculturation, legal policy.

О. ТОМКІНА

провідний науковий співробітник
Національної академії правових наук України,
кандидат юридичних наук



УДК 342.5

Принцип доброчесності державної влади: постановка проблеми

Стаття присвячена розгляду основних проблем, що пов'язані з проявами недоброчесності в діяльності державної влади України. Аналізується моральний аспект проблеми корупції та інших службових зловживань. Указується, що їх вчинення свідчить про недостатній рівень доброчесності осіб, які уповноважені на виконання функцій держави. Наголошується на потребах посилення моральних вимог до цих осіб та невідкладного впровадження у процеси політико-правової організації та здійснення державної влади в Україні правових механізмів надійного забезпечення доброчесності як морального принципу всіх державних інституцій, що потребує закріплення насамперед на конституційному рівні.

Ключові слова: корупція, посадові зловживання, політика, державна влада, моральні якості, справедливість, доброчесність, принцип.

Проведення будь-якого наукового дослідження передбачає на початковому його етапі з'ясування низки ключових питань, наукове осмислення яких визначатиме хід подальшої дослідницької роботи в обраному напрямі, наразі – теоретико-правовому дослідженні принципу доброчесності державної влади України. Серед таких питань є визначення кола проблем, на розв'язання яких спрямоване наукове дослідження, що і є метою цієї статті.

На розвиток правових, політичних, економічних, соціальних, культурних, інформаційних та інших процесів, які відбуваються в Україні на шляху її інтеграції та становлення як демократичної, соціальної, правової держави, дестабілізуючий вплив справляють численні негативні прояви у діяльності представників державної влади сучасної України та їх політичних опонентів.

Насамперед ідеться про **корупцію**. Вона має глибокі історичні корені

і створювала проблеми для суспільств із давніх-давен. Поширена в усіх державах світу, корупція в Україні проникла абсолютно в усі сфери суспільного життя, спричинивши у більшості з них серйозні проблеми чи навіть критичні стани. Вона має особливі прояви і форми, які виявляються у специфіці створення різноманітних корупційних взаємозв'язків. Найпоширенішими формами корупції в Україні виступають працевлаштування родичів та близьких на державні посади не за професійними здібностями та моральними якостями, а за родинними зв'язками, а також подальша впливова підтримка цих осіб у кар'єрному зростанні (так звані непотизм та кадровий протекціонізм). «Сімейний» підхід давно вже став ознакою української політики, адже українські можновладці продовжують забезпечувати свій фінансовий спокій, отримуючи родинне представництво у владі [1]. Використання родинних зв'язків у політиці та на державній службі значно спрощує таким особам механізми корупційної взаємодії між ними та веде до неабиякого процвітання певних олігархічних бізнес-кланів. Усе це вкотре переконує українське суспільство в деморалізації державної влади, посилює тотальну зневіру в неї.

Майже щорічним підтвердженням існування корупції в органах державної влади України виступають масштабні соціологічні опитування вітчизняної та зарубіжної суспільної думки. Результати цих оцінок останніми роками засвідчують високий індекс корупції поряд із аналогічними показниками її поширеності у недержавній сфері та зумовлюють стабільно низьку репутацію нашої держави

за рівнем її корумпованості. Згідно з оприлюдненими результатами Індексу сприйняття корупції 2013 р., ситуація в Україні залишається невтішною: в оціночному році наша держава посіла 144-те місце зі 176 країн, охоплених дослідженням, набравши 26 балів зі 100 можливих. Міжнародна організація Transparency International зазначає, якщо країна набрала менше 30 балів, такий результат вважається «ганьбою для нації».

Нині проблема корупції набула широкого суспільного значення. Вона повсюдно обговорюється в сучасному українському суспільстві. Громадська думка щодо корупції неодноразово вивчалася тими чи іншими соціологічними дослідженнями. Їх результати засвідчують наразі доволі скептичні настрої наших громадян щодо найближчої перспективи її подолання в Україні. Українці визнають повсюдне поширення корупційних відносин у вітчизняному державному секторі, наразі його політичному сегменті, управлінському апараті, судовій системі, правоохоронних, митних, податкових органах, відносять корупцію до однієї з трьох найважливіших сучасних проблем в Україні. Разом із цим **у національній суспільній свідомості тривалий час зберігається стійке уявлення про корупцію як норму сьогодення, легкий спосіб вирішення життєвих питань.** Зокрема, це підтверджувалося висновками Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова щодо стану політичної корупції в Україні. В аналітичній доповіді цього Центру «Політична корупція в Україні: суб'єкти, прояви, проблеми протидії» від 27 листопада

2009 р. зазначалося, що політична корупція – нелегітимне використання учасниками політичного процесу та носіями публічної влади їх можливостей і повноважень з метою отримання особистих чи групових вигод (ренти) – сприймається українським суспільством як даність. Воно виявляє переважно «мовчазне обурення» проявами політичної і бюрократичної корупції і не виступає активним суб'єктом протидії їй. Тож частина громадян України сприйняли корупційні «правила гри» і діють згідно з ними [2].

Наведений стан суспільного сприйняття корупції в Україні іноді характеризується як «девальвація моральних цінностей» [3, с. 202]. І це, напевно, не без того, що, як зазначається у матеріалах Національного інституту стратегічних досліджень, «у суспільній свідомості населення за останні 30 років відбувся перехід від позитивного уявлення про існування “моральної більшості” до негативного уявлення про існування “аморальної більшості”» [4]. Адже, як засвідчує саме життя, «раз у раз життєві перемоги святкує саме той, хто здатний переступити через моральні вимоги» [5, с. 4]. Разом із тим бурхливі події в Україні осені 2013 – зими 2014 р. засвідчили зміни в суспільних настроях українців щодо корупційних діянь державної влади. «Мовчазне обурення» корупційними проявами у політиці та на державній службі змінилося активним громадянським протистоянням розгульним зловживанням найвищих посадових осіб України. Мабуть, «значний ресурс моральної міцності сучасної української нації» [4] ще не вичерпаний.

Попри «зростання» ролі доброчесності державної влади передусім на ґрунті її корупційних проявів проблема аморальності влади поглинає також й інші її зловживання. Ідеться про винесення завідомо неправосудних вироків, рішень, ухвал, постанов, надання явно злочинних наказів, вчинення завідомо незаконних затримань, приводів, арештів, примушування давати показання тощо. Особливо гострого значення ці зловживання набули на тлі сучасної суспільно-політичної ситуації у країні, високого ступеня суспільних невдоволень державною політикою, нестабільного морально-психологічного клімату в нашій державі, трагічних подій на «Євромайдані».

Надзвичайне громадське занепокоєння та осуд постійно отримують непоодинокі випадки **жорстокого поводження працівників органів міліції із затриманими та ув'язненими**. Характеризуючи такі випадки, делегація Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню у своїх висновках зазначила таке: «У ході візиту делегація отримала численні скарги щодо фізичного жорстокого поводження від осіб, що перебували в установах МВС. Зазначені скарги були отримані не тільки від дорослих чоловіків, а й жінок та підлітків чоловічої та жіночої статі. У деяких випадках приклади жорстокого поводження бувають такої тяжкості, що можуть бути оцінені як катування (підвішування за допомогою наручників та нанесення повторних тяжких ударів за допомогою палиці особі в підвішеному стані; заподіяння електрич-

них шоків за допомогою електрошокера та військового польового телефона; удушення за допомогою протигазу та пластикового пакета)» [6].

Подібні випадки засвідчені і під час громадських акцій протесту, що мали місце в Україні останнім часом. Явні факти службових зловживань вищого керівництва нашої держави, вчинені протягом цих акцій, наразі виголошені в оприлюдненій на офіційному парламентському сайті Заяві Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду від 25 лютого 2014 р. У цій Заяві констатується неправомірне застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та зброї до учасників мирних акцій, безпрецедентне використання владою організованих злочинних угруповань з метою залякування та викрадення людей, знищення їх майна, переслідування, що призвело до вбивств, поранень, каліцтв людей, спричинення їм сильних страждань, серйозної шкоди психічному та фізичному здоров'ю.

У наведеній поведінці посадових осіб проявляються агресивність, зухвалість, цинізм та інші подібні низькі моральні якості осіб, які її вчинили чи дозволили (наказали) це зробити. Проте, не вдаючись до аналізу конкретних причин такої поведінки, вона не може мати жодних виправдань. Підтвердженням цього є абсолютний характер прав людини на повагу до її гідності та на фізичну недоторканність, що охороняються Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. Стаття 3 цієї Конвенції «Заборона катування» передбачає, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдсько-

му чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Ця правова норма застосовується незалежно від того, якою є поведінка потерпілої особи, і означає, що стосовно охоронюваних нею прав людини не може бути жодних застережень і не може існувати ніяких підстав для відступу держави від зобов'язань за цією статтею [7, с. 50–51]. При цьому доводиться констатувати, що наведені дії разом із порушеннями статей 5, 6, 13 цієї Конвенції, а також статей 1 і 3 Протоколу 1 до неї потрапили останнім часом до найбільшої кількості порушень, що їх допускає Україна як зобов'язана сторона за наведеною Конвенцією, встановлених Європейським судом з прав людини [8]. Не дивно, що сьогодні Україна опинилася серед п'ятірки держав, звідки надходить найбільше скарг громадян до Європейського суду. Поза всяким сумнівом, це свідчить про наявність у нас серйозної проблеми з доброчесністю державної влади.

Недоброчесною є й така поведінка державно-владних осіб, за якою вони демонструють суспільству нестриманість у словах та діях; невічливість; конфліктність; неповажливе ставлення до пересічних громадян; видимість роботи; низький рівень загальної, політичної, управлінської, правової культури; нескромність у доходах і витратах, нерідко – нечувану розкіш маєтків, автомобілів, інших речей та нерухомості тощо. Тільки яку хвилю суспільного невдоволення викликали шикарні забудови та землеволодіння резиденції «Межигір'я» та інших маєтків високопосадовців України. Очевидно, усе це небезпідставно переконує людей в не-

доброчесній діяльності представників державної влади, стрімко вкорінює негативні стереотипи щодо неї, загалом несприятливо впливає на формування її позитивного іміджу в Україні та за її межами.

Прояви корупції та інших службових зловживань є **аморальними** за своєю суттю, адже суперечать нормам суспільної моралі, загальноприйнятим уявленням людей про добро, честь, гідність, рівність прав і свобод, справедливість та інші вселюдські моральні цінності. Такі прояви «порушують природні закони суспільного життя» [9, с. 41]. Зокрема, корупція – норми соціальної справедливості. Попри різні її тлумачення в ті чи інші історичні періоди справедливість завжди передбачає чесний розподіл певних соціальних благ між людьми. У своїй праці «Теорія справедливості» професор філософії Гарвардського університету Джон Ролз зазначає таке: «Ті, хто тримається різних концепцій справедливості, можуть усе ж погодитися, що інституції тоді справедливі, коли не робиться доцільних розрізень між особами у визначенні основних прав та обов'язків і коли правилами встановлено належну рівновагу між конкуруючими претензіями на користь переваг соціального життя». Певно, має рацію професор, стверджуючи, що «нерівності багатства й авторитету є справедливими тільки тоді, коли наслідком їх виступають компенсуючі пільги для кожного й зокрема для найменш привілейованих членів суспільства». Натомість несправедливість завжди породжує «...недовіру, обурення», які «роз'їдають зв'язки чемності, а підозра й ворожість підбивають людей

діяти в такі способи, яких вони б уникли за інших обставин» [10, с. 29, 30, 41]. Це наразі притаманне сучасному українському суспільству. Адже на тлі масштабного зубожіння населення нашої держави різноманітні корупційні та інші недоброчесні прояви державної влади лише поглиблюють моральний нігілізм, байдужість, ворожість, напруженість, конфліктність, почуття безкарності та інші негативні наслідки, підтримують загалом не лише правові, а й моральні основи життя.

Корупція та інші службові зловживання в органах державної влади України вказують на **недостатній рівень доброчесності**, а нерідко **недоброчесність** осіб, уповноважених на виконання функцій держави, адже в такій поведінці проявляються негативні моральні та морально-психологічні якості цих осіб. Зокрема, це їх корислива чи інша особиста зацікавленість у виконанні державних функцій; «готовність до корупційних зловживань»; «поблажливе ставлення до фактів корупції» [11], правовий нігілізм; безвідповідальне ставлення до реалізації своїх повноважень; небажання вдосконалювати власний моральний і професійний рівень; схильність до обману, лицемірства; нездатність самостійно приймати рішення; нездатність протистояти впливу, тиску, спокусі тощо. Очевидно, такі характеристики державних осіб є несумісними із зайняттям будь-яких посад у політиці та на державній службі. З огляду на це перелік таких характеристик має бути закріплений на нормативно-правовому рівні щодо кожної політичної чи іншої державної посади і доповнювати перелік професійно важливих здібностей

і моральних якостей осіб, які прагнуть займатися державною діяльністю. Це сприятиме більш справедливій процедурі обрання чи призначення таких осіб на посади. Бо якими є представники державної влади – такими будуть і законотворчість, виконання законів, відправлення правосуддя та реалізація інших державних функцій.

Гостро засуджуючи корупцію та інші негативні прояви державної влади, суспільство в усі часи, а в новітні – можливо як ніколи, потребує відповідальної, справедливої, гуманної, небайдужої до людей, здатної і готової чесно, гідно, сумлінно, законно виконувати свої завдання і функції, тобто **доброчесної державної влади**. Що це означає? Виходячи з того, що категорія «доброчесність» належить до фундаментальних категорій науки етики, відображає суб'єктивну форму моралі та означає результат виявлення у поведінці особистості певних стійких позитивних моральних якостей¹, доброчесність державної влади може у найзагальнішому вигляді означати високоморальну характеристику її представників, діяльність яких спрямована на досягнення добра (блага) як для кожної окремої людини, так і суспільства в цілому.

Нині в суспільній свідомості формуються сучасні вимоги до майбутніх політиків і чиновників державного апарату. Звідусіль лунають заклики до їх патріотизму, відповідальності, громадянської мужності. Сьогодні україн-

ському суспільству потрібні люди, які здатні жертвувати власними інтересами заради національних, виконувати важливі державні функції у стресових ситуаціях. Зокрема, вимогами «Євромайдану» до кандидатів на політичні урядові посади стали незаплямована репутація таких осіб, їх непричетність до порушень прав людини та корупційної діяльності.

Високі моральні вимоги до представників державної влади закладені і в низці міжнародно-правових актів, зокрема Монреальській універсальній декларації про незалежність правосуддя 1983 р., Основних принципах незалежності судових органів 1985 р., Міжнародному кодексі поведінки державних посадових осіб 1996 р., Загальній (Універсальній) хартії судді 1999 р., Модельному кодексі поведінки державних службовців країн Ради Європи 2000 р., Конвенції ООН проти корупції 2003 р., Бангалорських принципах поведінки суддів 2006 р. та ін. Відповідати таким вимогам прагне і наша держава, причому від часу здобуття її незалежності. Ще у 1993 р. була прийнята постанова Кабінету Міністрів України № 148, яка містила вказівку підготувати законодавче визначення поняття «чесна праця». А в 1998 р. Концепція адміністративної реформи в Україні вже передбачала запровадження у функціонуванні виконавчої влади принципу доброчесності. Тепер він закріплений у новому Законі України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р., набрання чинності якого передбачено з 1 січня 2015 р. Крім того, Стратегія державної кадрової політики на 2012–2020 рр., схвалена Указом Президента України від 1 люто-

¹ Докладніше про категорію «доброчесність» доповідалося авторкою статті на міжнародній науково-практичній конференції «Правова доктрина – основа формування правової системи держави», яка відбулася у м. Харкові 20–21 листопада 2013 р.

го 2012 р., серед основних її цілей визначила посилення вимог до моральних якостей осіб, які залучаються до управлінської діяльності. А в Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, затвердженій Указом Президента України від 24 березня 2012 р., закріплено, що розбудова громадянського суспільства має орієнтуватися на європейські засади забезпечення та захисту прав і свобод людини, зокрема на доброчесність інститутів влади.

Таким чином, сьогодні доброчесність державної влади виступає найважливішою суспільною моральною вимогою і потребою, а тому відіграє велике соціальне значення. Сьогодні в Україні вона виступає однією з найактуальніших тем, яка хвилює наше суспільство, обговорюється європейською та міжнародною спільнотою. Ця тема не залишилася і поза увагою вітчизняних учених. Вона привернула до себе увагу науковців різних галузей науки, насамперед філософії, соціології, політології, державного управління, правознавства. Важливе наукове підґрунтя для подальшого дослідження цієї теми становлять наукові напрацювання у сфері соціальної філософії та етики. Вони, зокрема, представлені в роботах Т. Аболіної, З. Атаманюк, К. Баранцева, Н. Діденко, О. Заздравної, І. Сидоренко, О. Титаренко, А. Фінька, А. Чумак, О. Шевченко та інших учених-філософів.

Значний внесок у вивчення вказаної теми зроблений у дисертаційних дослідженнях О. Дашаківської, С. Денисюк, В. Добіжи, Н. Дубовик, І. Кучеренко, Є. Невмержицького, Б. Новожилова,

О. Порфімович, В. Рихліка, Л. Титаренко, Л. Ходаківської, С. Чемериса та інших учених-політологів.

Найбільш плідно ця тема опрацьована в науці державного управління, про що свідчать дисертації Т. Василевської, Т. Витко, Б. Візірова, Н. Грінівської, О. Губи, В. Єганова, В. Козакова, О. Козієвської, В. Козловського, І. Колосовської, В. Колтун, Ю. Конотопцевої, М. Кравченко, О. Крюкова, Е. Молдован, Ю. Молчанової, Л. Нестеренко, І. Нинюк, М. Нинюк, О. Окіса, Ю. Падафет, О. Пархоменко-Куцевіл, Т. Пахомової, Л. Пашко, О. Поляк, А. Рачинського, М. Рудакевич, І. Савченка, Н. Селютіної, С. Серьогіна, Н. Сидоренко, В. Соловйова, О. Слюсаренко, А. Тінькова, О. Штиррова, В. Яцуби та ін.

Правові аспекти проблеми моральності державної влади досліджені вченими різних наукових спеціальностей юридичної науки. Важливу теоретико-правову основу дослідження цієї проблеми закладено в наукових працях С. Агафонова, Ю. Битяка, Л. Біли-Тіунової, Л. Виноградової, Р. Гринюка, Н. Грушанської, І. Данильєвої, А. Закалюка, Т. Кагановської, Н. Квасневської, О. Костенка, В. Кривенка, Ю. Кравченка, Р. Куйбіди, О. Кучинської, В. Ладиченка, І. Луцького, М. Мельника, Р. Мінченко, Л. Москвич, В. Мухіна, О. Намясенко, С. Нечипорук, І. Осики, О. Петришина, С. Погребняка, С. Подкопаса, С. Прилуцького, О. Прокopenка, О. Продаєвича, А. Пухтецької, О. Радченка, Л. Романюк, В. Самохвалова, Л. Скоморохи, С. Сливки, О. Трояна, Ю. Фрицького, Т. Фулей, О. Чепель, В. Якубенка, Н. Янюк та інших учених-юристів.

Багатоаспектний аналіз питань доброчесності державної влади, проведений на міждисциплінарному просторі загальних та галузевих філософських, політичних, управлінських та юридичних дисциплін, свідчить про широкі можливості сучасної науки в її прагненні відповідати потребам практики, зокрема сприяти відновленню та підвищенню рівня довіри суспільства до влади та забезпеченню в процесі її реалізації дії високих моральних принципів. Разом із цим, незважаючи на вагомий науковий внесок у розробку морально-етичного аспекту здійснення державної влади, корупція та інші прояви недоброчесності її представників продовжують поширюватися в Україні, набуваючи ознак системності. Це зовсім не означає, що зусилля вчених на шляху вирішення цих проблем виявилися марними. Причина, певно, лежить у природі самої влади, яка ніколи, про що свідчить історичний досвід, не буде позбавлена подібних негативних проявів. Не менше значення відіграє і той факт, що чимало наукових розробок так і залишаються на папері. Відповідні наукові пропозиції не знаходять належної нормативно-правової реалізації, і нерідко – через небажання самої влади. Принагідно зауважимо, що у 2008–2009 рр. науковий колектив Київського регіонального центру Національної академії правових наук України неодноразово подавав законодавчі пропозиції щодо вдосконалення добору кандидатів на посаду судді, у тому числі за їх професійними здібностями та моральними якостями, проте ці пропозиції так і не були розглянуті.

Тож проблеми корупції та інших її недоброчесних проявів повинні надалі всебічно досліджуватися науковцями. Адже будь-які такі прояви несумісні з подальшим розвитком України як демократичної, соціальної, правової держави. Вони суперечать «засадам людиноцентристської ідеології і соціальної сутності сучасних процесів її демократичного транзиту – свободі, гуманності, справедливості – головним критеріям соціально-правових зв'язків у механізмі державної влади, яких має прагнути Україна» [12, с. 8, 20–24].

Засада доброчесності має бути практично впроваджена у процеси набуття та реалізації повноважень абсолютно всіх органів державної влади України та їх представників. Високий рівень доброчесності необхідно забезпечити в роботі апарату Президента України, власне його діяльності як глави держави, у функціонуванні парламенту, системі органів виконавчої влади, судах, прокуратурі, податкових та інших державних органах. На нашу думку, цього можна досягти шляхом піднесення вимоги доброчесності державної влади до рівня принципу її організації та здійснення. Цей принцип має бути закріплений у Конституції і законах України та реалізований у відповідних їм підзаконних нормативно-правових актах. Певно, що нормативно-правове регулювання зазначеного принципу передбачатиме посилення вимог до моральних та морально-психологічних якостей осіб, уповноважених на виконання функцій держави. У свою чергу, це потребуватиме ґрунтовного теоретичного та емпіричного дослідження переліків професійно важливих здібностей та мо-

ральних якостей осіб, які прагнуть займатися певним видом державної діяльності, а також вироблення сучасних правових механізмів застосування відповідних переліків при обранні чи призначенні таких осіб на посади. Вирі-

шення наведених та інших пов'язаних із ними питань щодо правового забезпечення доброчесності державної влади в Україні визначено як окреме наукове завдання здійснюваного нами дослідження.

Список використаної літератури

1. Парламентський непотизм. Родинні підряди штурмують владу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravda.com.ua/articles/2012/09/11/6972487/view_print/.
2. Політична корупція в Україні: суб'єкти, прояви, проблеми протидії. Аналітична доповідь (листопад 2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.razumkov.org.ua/files/news_project/PRZH_Corruption_2009.pdf.
3. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : монографія / М. І. Мельник. – К. : Юрид. думка, 2004. – 400 с.
4. Моральний стан сучасного українського суспільства та його відображення в суспільній свідомості [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moral.gov.ua/news/718>.
5. Малахов В. А. Етика : курс лекцій : навч. посіб. / В. А. Малахов. – 6-те вид. – К. : Либідь, 2006. – 384 с.
6. Попередні висновки щодо органів внутрішніх справ, представлені делегацією Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, під час зустрічі в Міністерстві внутрішніх справ України, що відбулася в Києві 21 жовтня 2013 року [Електронний ресурс] : неофіц. пер. Відділу міжнар. співробітництва та протоколу М-ва юстиції України. – Режим доступу: <http://www.cpt.coe.int/documents/ukr/2013-34-inf-ukr.pdf>.
7. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. – К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – 960 с.
8. Україна виплатила майже 146 млн компенсацій за порушення прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tyzhden.ua/News/77480>.
9. Костенко О. М. Морально-правова концепція протидії корупційній злочинності / О. М. Костенко // Моральні основи права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 16 груд. 2010 р.). – Надвірна : ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2010. – 700 с.
10. Ролз Дж. Теорія справедливості / Дж. Ролз ; пер. з англ. О. Мокровольський. – К. : Вид-во Солюмії Павличко «Основи», 2001. – 822 с.
11. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : монографія / М. І. Мельник. – К. : Юрид. думка, 2004. – 400 с.
12. Мінченко Р. М. Еволюція державної влади в сучасній Україні (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Мінченко Раїса Миколаївна ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2009. – 38 с.

Стаття надійшла до редколегії 04.03.2014.

Томкина Е. Принцип нравственности государственной власти: постановка проблемы

Статья посвящена рассмотрению основных проблем, связанных с проявлениями безнравственности в деятельности государственной власти Украины. Анализируется моральный аспект проблемы коррупции и других служебных злоупотреблений. Указывается на то, что их совершение свидетельствует о недостаточном уровне нравственности лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций. Акцентируется на необходи-

мости усиления моральных требований к этим лицам и безотлагательного внедрения в процессы политико-правовой организации и осуществления государственной власти в Украине юридических механизмов надежного обеспечения нравственности как морального принципа всех государственных институций, который необходимо закрепить на конституционном уровне.

Ключевые слова: коррупция, должностные злоупотребления, политика, государственная власть, моральные качества, справедливость, нравственность, принцип.

Tomkina O. Morality's principle of state authority: problem statement

The article deals with consideration of basic problems, connected with manifestations of immorality in state authority's activities of Ukraine. The moral aspect of corruption problems and other prevarications are analyzed. In particular, attention is paid to the analysis of the immoral nature of corruption, which is manifested in its violation of the natural laws of social life. First of all, it is the norms of social justice. Despite its various interpretations in different historical periods justice always implied fair distribution of social wealth among people. Otherwise great distrust, resentment, suspicion, hostility, and other negative phenomena arise in society. These things predispose people to act in a manner that would not be used under fair conditions of life. We have to admit that these phenomena are characteristic of modern Ukrainian society today. Separately, the author dwells on the issue of moral evaluation of public corruption. The data of the latest public opinion polls, are conducted by Ukrainian Centre for Economic and Political Researches. According to their results, political corruption is perceived Ukrainian society as a given. People mostly exhibit «silent resentment» about corrupt practices and are not active subjects of counteract to this phenomenon. Among other immoral abuse of the author also examines police officers abuse of detainees and prisoners in custody. The article gives examples of such treatment. Including relevant facts are mention established by the European institutions. On such occasions during the mass protests in Ukraine in autumn and winter of this year are dealt with separately. It is pointed out that the commission of immoral politicians and officials indicating a lack of standard of morality of the persons authorized to perform state functions. Indicated that their commissions indicate about insufficient level of morality these officials authorized to state duty's execution. Focuses on necessity of strengthening the moral requirements to these officials' and immediate implementations in the political and legal processes of the organization and state power's implementations in Ukraine legal mechanisms to reliable ensuring of morality as a constitutional moral principle of all state institutions.

Keywords: corruption, prevarications, politics, state authority, moral qualities, justice, morality, principle.

Л. ТАЦІЙ

заступник голови Харківського
апеляційного адміністративного суду,
кандидат юридичних наук



УДК 347.962

Етика судді та особливості її нормативної регламентації

У статті вказуються основні етапи формування судової етики та її співвідношення з етикою судді, визначаються основні міжнародні стандарти суддівської етики та поведінки з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, аналізуються універсальні та європейські міжнародно-правові документи, що їх закріплюють, ступінь їх обов'язковості та адресати, характеризуються особливості нормативної регламентації вимог суддівської етики на національному рівні, пропонується виокремлювати етико-правові норми як самостійний різновид у системі соціального регулювання.

Ключові слова: судова етика, етика судді, міжнародні стандарти суддівської етики, професійні обов'язки судді, довіра до судової системи.

Суспільна довіра та повага до судової влади є гарантіями ефективності системи правосуддя. Чинна Конституція України від 28 червня 1996 р. пішла шляхом максимального розширення функцій суду, визнаючи судову систему самостійною гілкою державної влади (ст. 6) та поширюючи її юрисдикцію на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124). Суспільну значущість функціонування судів підсилює положення ст. 55 Основного Закону

України, яке передбачає право людини звернутися до суду за захистом своїх прав. Право на справедливий судовий розгляд гарантується також статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), яка вказує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Усе це є свідченням того, що суд – це основна, найбільш авторитетна і дієва інстанція,

куди особа може звернутися за захистом своїх життєво важливих інтересів, і саме суд повною мірою може надати їй такий захист. Тому й основною метою здійснення правосуддя є не стільки покарання особи, яка вчинила правопорушення, скільки справедливе відшкодування завданих збитків і відновлення порушених прав. Недаремно у тлумачному словнику В. Даля правосуддя визначається як «правий суд, справедливий вирок, рішення за законом, за совістю або правда» [1, с. 380]. Отже, суд – це інстанція, де справедливість має бути відновлена.

Суб'єктами, які здійснюють правосуддя, є суддя або судді. Установлення справедливості є надзвичайно складним завданням, тому до судді висуваються високі моральні вимоги, які не можна виміряти емпіричними показниками, наприклад чесність та порядність, наявність загостреного відчуття справедливості, здатності не осуджувати людину за скоєний проступок, співчуття і вміння допомогти їй виправитись, скрупульозність у вивченні обставин справи, здатність виходити з презумпції невинуватості й трактувати сумніви на користь обвинуваченого та ін. Ці та інші моральні критерії, яким повинні відповідати особисті якості та поведінка суддів, становлять зміст етики судді, що має не лише надважливе праксеологічне значення, а й складає актуальний предмет наукового дослідження.

Із часів незалежності проблеми суддівської етики та відповідальності за її порушення все частіше висвітлюються у фахових юридичних виданнях та навчальній літературі українськими дослідниками, серед яких В. Городовенко,

Ю. Меліхова, О. Овчаренко, О. Піджаренко, С. Прилуцький, Д. Притика, І. Самсін, В. Фролов та ін. [2; 3; 4; 5 та ін.]. Однак самі стандарти суддівської етики, викладені у міжнародних та національних актах, особливості їх юридичної сили та ступінь обов'язковості, а також негативні наслідки їх порушення залишаються недостатньо відомими представникам професійної громадськості. Тому слід визнати цілком доречним, що до Програми спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, яка згідно зі ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. здійснюється Національною школою суддів України, було включено окремий блок «Судоустрій України. Етика та деонтологія судді» [6].

У свою чергу, особисті й моральні якості кандидатів на посаду судді виступають предметом перевірки під час складання ними кваліфікаційного іспиту (ст. 70 Закону «Про судоустрій і статус суддів»), результати якого є першочерговим критерієм при проведенні Вищою кваліфікаційною комісією суддів України конкурсного добору кандидатів на зайняття вакантних посад судді. Такий підхід відповідає вимогам міжнародних документів, зокрема Монреальської універсальної декларації про незалежність правосуддя (1983 р.), в якій указується, що кандидати на посаду судді повинні бути *чесними* (курсив наш. – Л. Т.) та здібними особами, які мають добру підготовку з права (п. 9) [7, с. 24]. Важливе значення, що відводиться етиці майбутнього судді, зумовлене високим суспільним призначенням суду та особливим характером судової діяльності.

Отже, мета цієї статті полягає у визначенні основних етапів формування судової етики, її співвідношення з етикою судді, а також особливостей нормативної регламентації принципів та правил суддівської етики на міжнародному і національному рівнях.

Уже у 50-х рр. XIX ст. американські судді підготували та видали курс лекцій «Професійна етика» (Дж. Шарсвуд, 1854 р.), а також монографію «Курс правових досліджень» (Д. Гофман, 1856 р.), в яких викладались норми поведінки та вимоги до професійної культури правників [8, с. 11]. Наприкінці XIX ст. аналогічні праці з'явилися і на теренах Російської держави, до складу якої на той час входила Україна.

Термін «судова етика» був уведений А. Коні для визначення ролі моральності у сфері кримінального судочинства, а потім і навчальної дисципліни, що висвітлює це соціальне явище. Свою вступну лекцію про судову етику, прочитану в Олександрівському ліцеї восени 1901 р. та опубліковану в «Журналі міністерства юстиції», А. Коні назвав «Моральні витоки в кримінальному судочинстві» (із підзаголовком «Загальні риси судової етики») [9]. Так, у Росії було започатковано викладання питань судової етики, яке велося, як писав відомий юрист, «під фірмою кримінального судочинства» [10, с. 28]. А. Коні стверджував, що саме судовій етиці буде належати у майбутньому першочергова роль у дослідженні умов та обставин судового процесу. Він сподівався, що «центр уваги у вченні про судочинство переноситься з проходження процесу на етичну і суспільно-правову діяльність судді у всіх її роз-

галуженнях» [9]. Однак ні у царській Росії, ні в Радянській державі погляди визнаного юриста та державного діяча не отримали належної підтримки з боку офіційної влади, і судова етика на десятки років була вилучена з навчальних програм правознавчих освітніх закладів.

У радянський період послідовним і впливовим супротивником судової і в цілому юридичної етики був А. Вишинський. Ідейне «обґрунтовування» неопотрібності і неспроможності дослідження етичних особливостей юридичної професії полягало в тому, що «етика в радянському суспільстві єдина, це – соціалістична етика» [10, с. 28]. Проте у 70-ті рр. з'явилися перші монографічні роботи із судової етики [11; 12].

Цьому сприяли інтенсивний розвиток руху на захист прав і свобод особи в усьому світі, прийняття важливих міжнародних документів (Загальної декларації прав людини (1948 р.), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) та ін.), створення Міжнародної асоціації юристів (1947 р.), що викликало підвищення моральних вимог до судових і правоохоронних органів, а також адвокатури в державах-учасниках і поступово привело до утвердження юридичної етики. У складі останньої виникли окремі галузі, що досліджують роль і вплив моральних процесів у галузях основних правових спеціалізацій: слідстві, судочинстві й адвокатурі.

У літературі пропонуються різні підходи до розуміння судової етики. Її засновник А. Коні розумів під нею вчення про застосування загальних понять про моральність стосовно тієї або іншої га-

лузі спеціальної судової діяльності, дослідження моральних проблем, що виникають у кримінальному судочинстві та взаєминах професійних учасників судового процесу [9]. Сучасний російський дослідник А. Кобліков визначає судову етику як «сукупність правил поведінки суддів і інших професійних учасників кримінального, цивільного й арбітражного судочинства, що забезпечують моральний характер їхньої професійної діяльності і позаслужбового поведіння, а також наукову дисципліну, що вивчає специфіку прояву вимог моралі в цій сфері» [10, с. 31].

У цілому аналіз підходів, що склалися у вітчизняній та російській літературі, дає підстави для висновку, що під судовою етикою розуміють сукупність правил поведінки суддів, інших професійних учасників судочинства, що забезпечують моральний характер їхньої процесуальної діяльності, тобто йдеться про етику судочинства. У цьому зв'язку не досить виправданим є намагання перевантажити судову етику проблемами позаслужбової поведінки всіх професійних учасників судового процесу, адже для цього існують деонтологічні норми представників різних юридичних професій.

Таке розуміння судової етики дозволяє стверджувати, що її виокремлено у межах загальної категорії юридичної етики за критерієм виду юридичної діяльності. Поряд із нею можна вирізняти етику доказування, етику досудового розслідування, етику виконання покарань та ін. У свою чергу, за суб'єктним критерієм, тобто за видами юридичної професії, є всі підстави вирізняти адвокатську етику, прокурорську етику, нотаріальну етику, і нарешті – *етику суд-*

ді, або суддівську етику. Остання виступає як система етичних принципів та правил професійної діяльності та позаслужбової поведінки судді. Саме у діяльності судді реалізується значна кількість спеціальних якостей і навичок, які, приведені у систему, органічно входять у структуру особистості судді і визначають його творчий потенціал та індивідуальний стиль поведінки.

Очевидно, що від етики судді багато в чому залежить рівень судової етики, дотримання етичних стандартів у судовому процесі. У той же час суддівська етика може і повинна містити визначені правила й настанови позаслужбової поведінки суддів, однак ці правила здатні лише доповнювати і підсилювати загальноновстановлені моральні принципи і підходи суспільства, членом якого є суддя. Міжнародна спільнота єдина в тому, що *постійна увага з боку суспільства покладає на суддю обов'язок прийняти на себе ряд обмежень, і незважаючи на те, що пересічному громадянину ці обов'язки могли б здатися обтяжливими, суддя приймає їх добровільно та охоче* (курсив наш. – Л. Т.). Поведінка судді має відповідати високому статусу його посади [7, с. 31].

Етичні вимоги до професійної діяльності та позаслужбової поведінки судді становлять зміст міжнародних стандартів суддівської професії [7], які стали предметом окремої уваги пострадянської науки та юридичної практики [13; 14]. Ці стандарти містяться у міжнародно-правових актах різної юридичної сили, які ухвалені уповноваженими органами чи інституціями міжнародних універсальних (ООН) або регіональних (передусім Рада Європи, Європейський

Союз) організацій, а також міжнародними професійними асоціаціями суддів. Так, до основних універсальних міжнародних стандартів діяльності суддів належать *Основні принципи незалежності судових органів*, прийняті сьомим Конгресом ООН з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками у 1985 р. та схвалені резолюціями № 40/32 та 40/146 від 29 листопада 1985 р. та 13 грудня 1985 р. Генеральної Асамблеї ООН [7, с. 13–18], а також *Бангалорські принципи поведінки суддів*, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної ради ООН № 2006/23 від 27 липня 2006 р. [7, с. 28–34].

До європейських стандартів суддівської професії передусім належать *Європейська хартія про закон «Про статус суддів»*, схвалена 10 липня 1998 р. учасниками багатостороннього семінару, організованого Радою Європи, Рекомендація Rec (81)7 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя [7, с. 91–95], а також *Рекомендація CM/Rec (2010)12 щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки*, схвалена Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. [15], яка замінила собою Рекомендацію Rec (94)12 щодо незалежності, дієвості та ролі суддів та стала найбільш ґрунтовним європейським документом у цій сфері.

До стандартів діяльності суддів, розроблених міжнародними суддівськими організаціями, передусім належать *Загальна (універсальна) хартія судді*, схвалена Міжнародною асоціацією суддів 17 листопада 1999 р. [7, с. 35–38], а також висновки Першої експертної комісії Міжнародної асоціації суддів (зокрема,

«Відповідальність суддів», 24–25 жовтня 1980 р. [7, с. 39–40], «Правила етичної поведінки суддів, їх застосування та дотримання», 31 жовтня – 4 листопада 2004 р. [7, с. 74] та ін.). У межах Європейської суддівської спільноти важливе значення мають *Європейський статут судді*, затверджений асамблеєю Європейської асоціації суддів 20 березня 1993 р. [7, с. 180–181], а також *висновки Консультативної ради європейських суддів* для Комітету міністрів Ради Європи, зокрема Висновок № 3 (2002) «Про принципи та правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, етичні норми, несумісну з посадою поведінку та неупередженість» від 19 листопада 2002 р. [7, с. 130–147].

Докладний аналіз нормативних вимог суддівської етики, які містяться у названих документах, становить предмет самостійного наукового дослідження. У межах цієї статті лише зазначимо, що одним із ключових міжнародних актів, який має на меті «встановлення стандартів етичної поведінки суддів», є так звані «Бангалорські принципи». У преамбулі цього документа зазначається, що довіра суспільства до судової системи, а також до авторитету судової влади у питаннях моралі, чесності та непідкупності судових органів займає першочергове місце в сучасному демократичному суспільстві, а *підтримання високих стандартів поведінки суддів є безпосереднім обов'язком судових органів кожної держави*. «Бангалорські принципи» визначають шість критеріїв (показників) етичних принципів поведінки судді: незалежність; об'єктивність; чесність та непідкупність; дотримання етичних

норм; рівність (рівне ставлення до всіх сторін судового засідання); компетентність та старанність [7, с. 29–34], які можуть служити моделлю для інших країн при впровадженні власних кодексів етики та етичних настанов [7, с. 74].

Основу суддівської етики становлять вимоги незалежності, неупередженості та об'єктивності судді. Рекомендація CM/Res (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи, підсумовуючи вимоги до незалежності судів як основного принципу їх діяльності, наголошує, що «незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом. Це є основним принципом верховенства права» [15]. Підкреслюється, що незалежність не є *прерогативою чи привілеєм* (курсив наш. – Л. Т.), спрямованим на задоволення власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які домагаються та очікують неупередженого правосуддя. В Основних принципах незалежності судових органів зазначається, що «судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку і з яких би то не було причин» [7, с. 16].

Важливу роль у формуванні стандарту незалежності та безсторонності суду відіграє практика Європейського суду з прав людини, яка застосовується в Україні як джерело права (що передбачено ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. та визнано в інших актах національного законодав-

ства України, зокрема ч. 2 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р.). У своїх прецедентних рішеннях за ст. 6 Конвенції, які визначають стандарт незалежного та неупередженого суду (*справи «Кемпбелл та Фелл проти Сполученого Королівства»*, *«П'єрсак проти Бельгії»*, *«Морріс проти Сполученого Королівства» та ін.*) Суд указав, що загальна формула незалежності суду *вимагає його незалежності від виконавчої влади та від сторін*. Вимога безсторонності (*неупередженості*) суду частково перетинається з принципом незалежності, зокрема незалежності від сторін у справі [16, с. 242–245]. При цьому незалежність є необхідною попередньою умовою для об'єктивності. Так, незалежний суддя може бути упередженим, необ'єктивним, у той самий час суддя, який не є незалежним, не може бути об'єктивним.

Європейський суд з прав людини встановив подвійний критерій визначення безсторонності суду, який охоплює два основних елементи: 1) *суб'єктивний критерій*, тобто чи були члени судової установи особисто безсторонніми; 2) *об'єктивний критерій*, тобто чи сприймався суд з об'єктивного погляду достатньо неупередженим і чи були гарантії безсторонності достатніми в даній конкретній ситуації для виключення будь-якого обґрунтованого сумніву щодо нього. У справі *«Морріс проти Сполученого Королівства»* Суд пояснив: «Щодо питання “безсторонності” існують два аспекти цих вимог. По-перше, суд має бути суб'єктивно вільним від особистої упередженості чи необ'єктивності. По-друге, він має також бути безстороннім з об'єктивного

погляду, для чого він має надати істотні гарантії, або виключити будь-які обґрунтовані сумніви стосовно цього» [16, с. 248]. Іншими словами, Суд вивів важливу формулу: «правосуддя не тільки має здійснюватись – має бути видно, що воно здійснюється» [16, с. 244].

Таким чином, особливості нормативного регулювання суддівської етики на міжнародному рівні полягають у такому: міжнародні стандарти етики та професійної поведінки судді складають систему принципів, правил та обов'язків судді, які не суперечать один одному, а тісно перетинаються та доповнюють, уточнюють, розширюють відповідні вимоги. Вони викладені в широкому переліку універсальних та регіональних міжнародних актів, які ухвалені в межах указаних вище міждержавних організацій, а також міжнародних професійних (суддівських) асоціацій. Міжнародні стандарти суддівської етики, схвалені в межах міждержавних організацій, містяться переважно у резолюціях, деклараціях, рекомендаціях, директивах їх уповноважених органів, тобто належать до так званого «м'якого» права та мають рекомендаційний характер. Однак вони, як це вказано у преамбулах цих актів, ухвалені з метою сприяння реалізації юридично обов'язкових договорів, які мають засадничий характер, – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародних пактів про громадянські та політичні права, а також про економічні, соціальні і культурні права та ін. У свою чергу, документи, що ухвалюються у межах професійних міжнародних організацій, містять корпоративні стандарти, які поширюються на суддівську спільноту та беруться до уваги державою при вироб-

ленні загальнообов'язкових принципів та норм суддівської діяльності на національному рівні.

Отже, міжнародні стандарти суддівської етики та професійної поведінки, з одного боку, містять рекомендації, які прямо адресуються суддям та мають дотримуватися ними через повагу до суддівської професії, з другого – накладають обов'язки на державу щодо їх інкорпорації у національну правову систему, зокрема, впровадження у національне законодавство, систему спеціальної підготовки суддів та підвищення їх кваліфікації тощо. Так, у преамбулі «Бангалорських принципів» прямо передбачено, що вони адресовані суддям для використання як інструкція, а також судовим органам як базові принципи регламентації поведінки суддів. Крім того, вони покликані сприяти більш кращому розумінню та підтримці здійснення правосуддя з боку представників виконавчої та законодавчої влади, адвокатів та суспільства в цілому. Ці принципи мають бути добре відомі кожному судді, для чого держава має забезпечити їх розповсюдження та організувати навчання суддів [7, с. 28].

Міжнародні стандарти суддівської етики покладено в основу нормативного регулювання суддівської професії на національному рівні. Відповідні принципи та правила відтворено в актах законодавства України, які визначають статус суддів. Правові засади регламентації суддівської діяльності закладає Конституція України (розділи VIII, XII), яка закріплює принципи та систему судочинства в Україні, гарантії суддівської діяльності, передбачає кваліфікаційні, вікові та інші вимоги до суддів та підстави звільнення

судді з посади, у тому числі у зв'язку з порушенням суддею присяги.

Важливим кроком на шляху вдосконалення нормативної основи суддівської діяльності став уже згаданий вище *Закон України «Про судоустрій і статус суддів»*, у якому при визначенні прав та обов'язків судді в імперативній формі наголошується: «Суддя зобов'язаний дотримуватись правил суддівської етики» (п. 2 ч. 4 ст. 54 Закону). Цей закон також містить текст присяги судді (ст. 55), яка прямо вказує на вимогу чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, дотримуватись морально-етичних принципів поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади. У Рішенні Конституційного Суду України від 11.03.2011 р. № 2-рп/2011 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» роз'яснюється, що додержання присяги є обов'язком судді, як це передбачено п. 4 ч. 4 ст. 54 Закону «Про судоустрій і статус суддів» та кореспондується з п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституції України. Указане дає підстави вважати, що дотримання суддею присяги – його конституційно визначений обов'язок. Таким чином, присяга має правову природу одностороннього, індивідуального, публічно-правового, конституційного зобов'язання судді [17].

Слід звернути окрему увагу на Закон України «Про правила етичної поведінки» від 17 травня 2012 р., відповідно до ст. 2 якого його дія поширюється також і на професійних суддів. У ст. 5 цього Закону міститься важливе положення, за яким правила етичної поведінки є правовою основою для кодексів чи

стандартів поведінки. Статтею 56 Закону «Про судоустрій і статус суддів» також встановлено, що питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики, що затверджується з'їздом суддів України. Ці положення відповідають Рекомендації СМ/Рес (2010)12 Комітету міністрів Ради Європи, де вказано, що судді у своїй діяльності повинні керуватися етичними принципами професійної поведінки. Останні мають бути викладені в *кодексах етики суддів*, які підвищують довіру громадськості до суддів та судової влади в цілому (п. 72) [15].

Уперше в Україні Кодекс професійної етики судді було схвалено V з'їздом суддів України 24 жовтня 2002 р. Новий Кодекс суддівської етики затверджений Рішенням XI чергового з'їзду суддів України 22 лютого 2013 р. [18]. Його важливою особливістю виступає те, що він укладений з урахуванням указаних вище міжнародно-правових актів з питань суддівської етики, на що прямо вказується в його Преамбулі. Повертаючись до питання про обсяг поняття суддівської етики та сфери поширення відповідних правил, слід підкреслити, що Кодекс містить загальні положення, а також досить докладно регламентує поведінку судді під час здійснення правосуддя та у позасудовій сфері. На особливу увагу заслуговує положення ст. 3 Кодексу суддівської етики, яке вказує на те, що суддя має докладати всіх зусиль до того, щоб, на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини, його поведінка була бездоганною. Як бачимо, це положення відбиває викладений вище об'єктивний критерій безсторонності суду, розроблений Єв-

ропейським судом з прав людини, і має тлумачитись з урахуванням відповідної практики Суду.

Отже, особливості нормативного регулювання етики суддів передусім полягають у тому, що відповідні принципи та правила закладаються на конституційному рівні, обов'язок їх дотримання закріплюється у спеціальних законах про статус суддів, а конкретизація здійснюється у кодексах суддівської етики, які схвалюються суддівською спільнотою, тобто за своєю природою є професійними (корпоративними) стандартами. Як наголошує Рекомендація СМ/Рес (2010)12 Комітету міністрів Ради Європи, судді повинні відігравати провідну роль у розробленні таких кодексів (п. 73). Із загальнотеоретичної точки зору такий підхід є проявом взаємодії права і моралі, коли через юридизацію етичних вимог, визнання їх у законі та забезпечення правовим захистом останні набувають ознак загальнообов'язковості та державної забезпеченості. Це свідчить про підвищену суспільну значущість стандартів суддівської етики, про необхідність забезпечення їх офіційного характеру, адже їх дотримання є передумовою підвищення довіри громадськості до суддів та судової влади.

З формально-юридичної точки зору законодавчі норми, які вказують на обов'язковість етичних стандартів, можна вважати бланкетними, оскільки їх зміст, тобто коло передбачених ними правил та обов'язків, конкретизуються в окремих нормативних актах – кодексах етичної поведінки. Кодекс суддівської етики має корпоративну природу, однак стосовно представників інших юридичних про-

фесій в Україні існує практика затвердження відповідних кодексів професійної етики державними органами (наказами Генерального прокурора України, Міністерства юстиції України) [19; 20]. За своєю природою такий характер нормативного регулювання близький до техніко-юридичних норм, які містять відсилання до технічних регламентів, державних будівельних норм, інших правил технічного характеру. Це дає підстави для висновку про доцільність виокремлення у системі соціального регулювання окремого різновиду етико-правових норм, які містять етичні принципи та правила, дотримання яких є професійним обов'язком представників певних професій, гарантованим державою.

Така наукова гіпотеза потребує належного теоретико-правового обґрунтування у межах самостійного наукового дослідження. Окремими напрямками подальших наукових розробок мають також стати змістовний аналіз національних актів, які визначають принципи та правила суддівської етики, їх відповідність міжнародним стандартам, особливості дисциплінарної відповідальності за їх порушення з урахуванням практики Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції й окремі інші.

У цілому, викладене вище підтверджує, що, обравши професію судді, слід усвідомлювати не лише професійну відповідальність за правильне застосування норм матеріального й процесуального права, а й відповідальність за свій щоденний особистісний вибір, за стійкість своїх етичних переконань, від яких прямо залежить довіра до судової системи як один із ключових факторів верховенства права.

Список використаної літератури

1. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / вступ. ст. А. Н. Тихонова ; ред. И. А. Бодуэна де Куртенэ. – Репр. изд. – М. : Цитадель, 1998. – Т. 1–4. – Воспр. изд. 1912–1914 гг. Т. 3: П–Р. – 1782 стб.
2. Городовенко В. В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні : монографія / В. В. Городовенко. – К. : Фенікс, 2007. – 224 с.
3. Меліхова Ю. А. Професійна культура судді / Ю. А. Меліхова // Пробл. законності. – Х., 2008. – Вип. 94. – С. 176–181.
4. Овчаренко О. Порушення етичних норм як підстава відповідальності судді [Електронний ресурс] / О. Овчаренко // Теорія і практика правознавства : електр. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – Вип. 2 (4). – Режим доступу: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=535&Itemid=220&lang=uk.
5. Самсін І. Л. Порушення правил етики судді як дисциплінарний проступок / І. Л. Самсін // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 5 (93). – С. 35–38.
6. Програма спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді (нова редакція). Денна форма навчання [Електронний ресурс] : затв. рішенням Вищої кваліфікац. комісії суддів України 12 лют. 2013 р. № 5/зп-13. – Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua/ua/training/>.
7. Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. – К. : Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с.
8. Юридична деонтологія : підручник / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов та ін. ; за ред. В. Д. Ткаченка. – Х. : Одиссей, 2006. – 256 с.
9. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) [Електронний ресурс] / А. Ф. Кони // Избр. произведения. – М. : Госюриздат, 1956. – Режим доступу: http://az.lib.ru/k/koni_a_f/text_0060.shtml.
10. Кобликов А. С. Юридическая этика : учеб. для вузов / А. Кобликов. – 3-е изд., изм. – М. : Норма, 2005. – 176 с.
11. Проблемы судебной этики / М. С. Строгович, Ю. В. Кореневский, Е. А. Зайцев, Я. С. Киселев ; под ред. М. С. Строговича. – М. : Наука, 1974. – 272 с.
12. Горский Г. Ф. Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. – 271 с.
13. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы : монография / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. – 336 с.
14. Васильева Е. Г. Вопросы уголовного процесса в международных актах : учеб. пособие / под общ. ред. З. Д. Еникеева. – Уфа : РИО БашГУ, 2007. – 200 с.
15. Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [Електронний ресурс] : рекомендація Ком. міністрів Ради Європи від 17.11.2010 р. № R (94) 12. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38.
16. Шевчук С. В. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. В. Шевчук. – 3-тє вид. – К. : Реферат, 2010. – 848 с.
17. Рішення Конституційного Суду України від 11.03.2011 р. № 2-рп/2011 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vtu.gov.ua/legislative_acts/10.
18. Кодекс суддівської етики [Електронний ресурс] : затв. XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013 р. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7EE5086FAF9454F5C2257B1F0048AC02?opendocument>.
19. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури, схвалений Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури [Електронний ресурс] : затв. наказом Ген. прокурора України від 28.11.2012 р. № 123. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&t=rec&id=113992.
20. Правила професійної етики нотаріусів України [Електронний ресурс] : затв. наказом М-ва юстиції України від 04.10.2013 р. № 2104/5. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1207.3522.0>.

Стаття надійшла до редколегії 11.01.2014.

Таций Л. Этика судьи и особенности её нормативной регламентации

В статье указываются основные этапы формирования судебной этики и её соотношение с этикой судьи, определяются основные международные стандарты судейской этики и поведения с учетом практики Европейского суда по правам человека, анализируются закрепляющие их универсальные и европейские международно-правовые документы, степень их обязательности и адресаты, характеризуются особенности нормативной регламентации требований судейской этики на национальном уровне, предлагается выделить этико-правовые нормы как самостоятельный вид в системе социальной регуляции.

Ключевые слова: судебная этика, этика судьи, международные стандарты судейской этики, профессиональные обязанности судьи, доверие к судебной системе.

Tatsiy L. Ethics of judge and the characteristics of its normative regulation

In the article the basic stages of formation of judicial ethics are indicated, the principle international standards of judicial ethics and conduct including the relevant case-law of the European court of human rights are expounded. The universal and European international acts regarding ethics and conduct of a judge as well as the extent of their legal obligatoriness and addressees are analyzed. The features of the normative regulation of judicial ethics requirements at the national level of Ukraine are determined.

It's proved that the main features of the normative regulation of the ethics of a judge at the international level are the following: the international standards of ethics and professional conduct of a judge make the system of principles, requirements and duties of a judge, which are not in conflict with each other. They are closely interrelated, interconnected and interdependent. These standards are expounded in the wide list of universal and regional international acts which are adopted within the UN, Council of Europe, OSCE, other intergovernmental organizations, and also developed by international professional (judicial) associations. The international standards of judicial ethics, approved within the intergovernmental organizations, are contained mainly in resolutions, declarations, recommendations, directives of their authoritative organs. These acts are the part of so called «soft law» which is not legally binding. However, as it is indicated in the preambles of these acts, they adopted with the purpose to assist in implementation of obligatory «core» treaties such as European Convention on protection of human rights and fundamental freedoms (1950), the International covenants on civil and political rights, and economic, social and cultural rights and others.

The legal acts that are adopted by professional international associations provide corporate standards for judicial community. They are designed to provide guidance to judges and to afford the judiciary a framework for regulating judicial conduct. They are also intended to assist members of the executive and the legislature, and lawyers and the public in general, to better understand and support the judiciary. These standards presuppose that judges are accountable for their conduct to appropriate institutions established to maintain judicial standards, which are themselves independent and impartial. They are intended to supplement and not to derogate from existing rules of national law and conduct which bind the judge.

The international standards of judicial ethics form the basis of the normative regulation of the judicial profession at the national level. Basic principles and rules for judiciary are constituted on the constitutional level. The standards of legal ethics of judges are worked out in the pieces of special legislation – the laws on status of judges and the codes of judicial ethics, approved by national judicial associations. Such codes are professional (corporate) ethical standards, supported by the state power. Therefore it's suggested to single out the group of ethic-legal norms as a specific kind of regulators in the system of the social regulation.

Keywords: judicial ethics, international standards of judicial ethics and conduct, professional duties of a judge, confidence to the judicial system.

А. КОЗАЧЕНКО

*доцент кафедри теорії права
та конституційного права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент*



УДК 340.15(477)

Повноваження волосного земства за «Тимчасовим положенням про волосне земське управління» 1917 р.

Стаття містить аналіз повноважень волосного земства, передбачених законодавством Тимчасового уряду Росії 1917 р. Законодавство надавало волосному земству адміністративні повноваження та підпорядковувало його повітовому земству. З метою розмежування повноважень між повітовими і волосними земствами повітові земства ухвалювали власні постанови, що поширювали чинність на територію повіту.

Ключові слова: земське самоврядування, губернія, повіт, волость, земські збори, земська управа, повноваження земських установ.

Необхідність проведення докорінних державно-правових реформ у період перебудови та у пострадянський період спонукала науковий інтерес до вивчення земського законодавства Тимчасового уряду Росії 1917 р. [1; 2]. Але незважаючи на те, що такий історичний досвід може стати у пригоді в наш час, земське законодавство та діяльність земського самоврядування після Лютневої революції 1917 р. все ще залишаються недостатньо дослідженими.

Метою статті є аналіз повноважень волосного земства, передбачених законодавством Тимчасового уряду Росії 1917 р., та розподіл повноважень між повітовим і волосним земствами.

Реформа земського самоврядування, проведена Тимчасовим урядом після Лютневої буржуазно-демократичної революції 1917 р., передбачала демократизацію земської виборчої системи, розширення повноважень губернських і повітових земств та заснування третьої ланки самоврядування – волосного зем-

ства. «Тимчасове положення про волосне земське управління» (далі – Тимчасове положення) передбачало традиційну для земств структуру – волосні земські збори та управу, урегульовувало вибори волосних гласних, функціонування та повноваження установ волосного земства.

Проблема розширення повноважень земського самоврядування наприкінці XIX – на початку XX ст. була однією з актуальних, адже «Положення про повітові та губернські земські установи» 1890 р. (далі – Положення 1890 р.) не наділяло їх адміністративною владою [3]. Тому для виконання своїх постанов земства змушені були звертатися до місцевої адміністрації та поліції. На домагання земств розширити їхні повноваження царський уряд відповідав відмовою. І лише законодавство Тимчасового уряду передало губернському, повітовому й волосному земствам справу місцевого управління [2, с. 151].

Повноваження волосного земства визначало «Тимчасове положення про волосне земське управління» від 21 травня 1917 р. Стаття 1 вказувала, що до відання волосного земства належать справи місцевого господарства й управління. Волосне земство набуло статусу юридичної особи – могло здійснювати цивільні правочини, захищати свої права в суді. Йому надавалося право обкладати грошовим податком нерухоме майно в межах волості та встановлювати збори, що забезпечувало його фінансову незалежність [4, с. 1045]. До повноважень волосного земства належали розпорядження земським майном і грошовими засобами, здійснення управління суб'єктами земського господарюван-

ня, управління діяльністю закладів освіти, охорони здоров'я, соціальних установ та установ дрібного кредиту. Волосне земство забезпечувало виконання розпоряджень уряду. На нього покладалася справа санітарного і ветеринарного нагляду, забезпечення благоустрою населених пунктів, надання юридичної допомоги населенню, нагляд за дотриманням охорони праці, охорона громадського порядку і безпеки, виконання повинностей. Тимчасове положення відносило до відання волосного земства питання військового управління, яке царський уряд закріпив за повітовим земством у роки Першої світової війни: складання списків осіб, котрі підлягали мобілізації, забезпечення виконання військових повинностей населенням – продовольчої, фуражної та кінної; організація лікування поранених військовослужбовців, надання допомоги сім'ям загиблих воїнів, інформування населення про події на фронті [4, с. 1046].

У зв'язку із запровадженням волосного земства Тимчасовий уряд ліквідував органи волосного управління: волосний схід, волосне правління, суд і волосних старшин. Їх повноваження було передано волосному земству.

На відміну від земського законодавства царського уряду, яке обмежувало право земств на створення будь-яких об'єднань, законодавство Тимчасового уряду надавало волосним земствам право вступати у спілки й товариства з метою здійснення господарської діяльності [4, с. 1047].

Тимчасове положення розмежувало повноваження волосних земських зборів – розпорядчого органу і управи – виконавчого органу. Керуючись ст. 48, во-

лосні збори мали право визначати порядок діяльності управи, затверджувати волосний земський кошторис та порядок виконання натуральних повинностей, встановлювати розмір волосних земських зборів, приймати рішення щодо земських недоїмок і пені щодо земських зборів, вирішувати питання управління й розпорядження земським майном, ухвалювати рішення на отримання кредиту, проводити перевірку діяльності управи [4, с. 1051, 1052]. Відповідно до циркуляра МВС про впровадження волосних земств від 27 травня 1917 р. обкладання податками покладалося на волосних збірників. Волосні статистики повинні запровадити особові рахунки, завести окладні книги для інвентаризації майна, вести реєстрацію й оцінку промислових підприємств [5, арк. 7, 8].

Повноваження волосної управи Тимчасове положення поділяло за галузевим принципом на дві частини: а) земське і господарське управління; б) військове й адміністративне управління. У галузі земського і господарського управління за ст. 76 до повноважень волосної управи належали скликання земських зборів та підготовка матеріалів для їх проведення, складання проектів земських кошторисів і розкладок, установлення правил звітності підзвітних земству суб'єктів та проведення ревізії звітів, подання судових позовів у справах земства, надання волосним зборам звітів про власну діяльність [4, с. 1054]. Відповідно до ст. 77 до обов'язків волосної управи в галузі військового й адміністративного управління належали оприлюднення урядових актів, формування земських виборчих списків, виконання нормативних принципів з продовольчих справ, забезпечен-

ня земського страхування, надання дозволів на будівництво, видача посвідчень особи, реєстрація угод і договорів. На одного з членів волосної управи покладалася справа охорони громадського правопорядку, забезпечення безпеки осіб і збереження майна, надання допомоги органам міліції та попереднього слідства. Волосна управа отримала право давати розпорядження посадовим особам сільського управління й вимагати від них виконання своїх розпоряджень, що за Положенням 1890 р. не входило до кола повноважень земств [4, с. 1055]. Отже, волосне земство отримало такі повноваження, які виходили за межі компетенції органів місцевого самоврядування. На волосне земство покладено значну частину тих обов'язків, що в минулому належали повітовій адміністрації та повітовому земству.

Земське законодавство 1864 і 1890 рр. поверхово розмежовувало повноваження губернського і повітових земств, не передбачало прямого підпорядкування повітових земств губернському, що нерідко призводило до протистояння і конфліктів між ними. Тимчасове положення впровадило підпорядкування волосного земства повітовому і губернському земствам, що суперечить принципам місцевого самоврядування. Так, волосні гласні не набули права брати участь у виборах губернських гласних. Обсяг грошових і натуральних повинностей для волосного земства встановлювали повітові земські збори. У загальноземських заходах волосне земство могло брати участь лише після узгодження з повітовим і губернським земствами. Волосні земства повинні узгоджувати свої постанови з повітовим і губерн-

ським земствами з питань будівництва й утримання доріг, мостів та шляхових споруд, пожежної безпеки, народної освіти, охорони здоров'я, утримання благодійних закладів, проведення санітарних і ветеринарних заходів, сприяння землеробству, торгівлі й промисловості, забезпечення охорони праці, надання юридичної допомоги населенню [4, с. 1056]. За ст. 88 затвердженню повітовими земськими зборами підлягали зазначені вище постанови волосних зборів [4, с. 1056]. Повітова земська управа могла зобов'язати волосні земські збори впродовж 2-х тижнів зібрати засідання для розгляду запропонованих нею питань. Губернські і повітові земські збори мали право формувати комісії для ревізії волосних земських постанов [4, с. 1056].

Контроль за діяльністю волосного земства покладався на губернську і повітову адміністрацію. Стаття 51 Тимчасового положення надавала право губернському комісарові вимагати від волосних земських зборів скликання позачергового засідання для розгляду запропонованих ним питань. Про прийняті рішення волосні земські збори зобов'язані інформувати губернську і повітову адміністрації. На основі ст. 91 і ст. 94 повітовий комісар у двотижневий термін мав право призупинити дію постанов волосного земства, які суперечать законодавству, і проводити ревізію його діяльності [4, с. 1056].

Таким чином, Тимчасове положення 1917 р. переважну частину обов'язків, які за Положенням 1890 р. належали повітовому земству, переклало на волосне земство. Губернське і повітове земства отримали право здійснювати контроль за діяльністю волосного зем-

ства, що невластиве для місцевого самоврядування. Законодавство Тимчасового уряду наділило волосне земство виконавчою владою, надало йому низку повноважень місцевої адміністрації і помітно послабило адміністративний контроль за діяльністю місцевого самоврядування.

У зв'язку з тим, що законодавство Тимчасового уряду не розмежувало повноваження повітових і волосних земств, між ними виникали конфлікти. Повітові земства намагалися власними силами вирішити цю проблему. У серпні 1917 р. Миргородська земська управа ухвалила залишити у віданні повітового земства питання заміщення посад земських фахівців, питання розвитку сільськогосподарського виробництва, організацію кооперативних підприємств і кустарних промислів, забезпечення діяльності метеорологічних станцій. До відання волосного земства пропонувалося віднести організацію діяльності прокатних пунктів, проведення дрібного ремонту, організацію дрібного землеробства, садівництва і скотарства [6, арк. 21–22]. 7 жовтня 1917 р. Полтавське повітове земство провело нараду за участю голів волосних управ, яка ухвалила рішення про розмежування повноваження повітових і волосних земств. До повноважень волосних земств віднесено завідування освітніми, медичними і ветеринарними установами, надання соціальної допомоги населенню, ремонт шляхів [7, с. 21–22]. До питання про взаємини між повітовим і волосними земствами Полтавські повітові збори знову звернулися під час засідання 16 жовтня 1917 р.

Проте такі заходи були малоефективними. У листопаді 1917 р. Полтавські повітові земські збори під час проведення надзвичайного засідання відзначали, що волосні земства прийняли низку ухвал, які суперечили законодавству про отримання позичок [8, с. 11]. Кременчуцька земська управа у листопаді 1917 р. розглянула питання розмежування повноважень між повітовим і волосними земствами [9, арк. 3–3 зв.]. У грудні 1917 р. Миргородська земська управа знову повернулася до питання розмежування повноважень між повітовим і волосними земствами [10, арк. 11–12]. У постанові Миргородського повітового земства говорилося про те, що після розмежування повноважень повітового і волосного земства в аграрній галузі до відання повітового земства належатиме: формування штату земських фахівців та їх утримання, утримання дослідних полів, скотарство, землеробство, меліорація, сільськогосподарська кооперація, метеорологічні станції та кустарні промисли. До відання волосних земств належатиме: організація прокатних пунктів, організація дрібного ремонту сільськогосподарських знарядь праці, дрібне скотарство (вівчарство та свинарство) [10, арк. 12]. Отже, повітові земства намагалися перекласти на волосні земства переважну частину своїх обов'язків і зберегти за собою право контролювати їх виконання.

Навесні 1917 р. уряд планував провести волосні земські збори в період з 25 по 30 листопада поточного року. Проте фактично перші волосні збори відбулися вже наприкінці вересня та у жовтні 1917 р. [1, с. 150]. Збори сформували волосні управи, до складу яких входили голова, 2 члени управи, писар, бухгалтер,

статистик і збирач податків [5, арк. 7–8]. Одночасно з проведенням виборів повітові земські управи за участю представників від волостей працювали над встановленням території волосних земств, складали плани земських волостей, обраховували їх майбутню дохідність [5, арк. 7, 8]. Але навіть на час проведення волосних зборів повітові земства не визначилися з кількістю волосних земств і територією земських волостей. Як установив автор, лише 3 грудня 1917 р. відбулося засідання Полтавського повітового земства за участю представників від волосних земств, яке ухвалило остаточне рішення про поділ повіту на 20 волостей [11, арк. 2–4 зв.].

Як свідчать публікації у пресі та архівні матеріали, волосні земства за короткий період часу змогли налагодити свою діяльність. За рекомендацією Головного управління по справах місцевого господарства Тимчасового уряду з метою набуття досвіду голови і члени волосних управ систематично брали участь у засіданнях повітових земських управ, волосні земства обмінювалися інформацією про набутий досвід. Так, журнал «Хуторянин» опублікував інформацію про досвід вирішення фінансових проблем та оподаткування населення волосними земствами Харківського повіту [12, с. 674]. Полтавське і Супрунівське волосні земства Полтавського повіту здійснювали страхові збори, стягували поземельний податок та податок з торгово-промислових закладів [5, арк. 1–8; 13, арк. 1–72]. Газета «Лохвицьке слово» інформувала місцеву громаду про те, що Юсківське волосне земство Лохвицького повіту в січні 1918 р. ухвалило рішення про обкладання податками поміщицьких і церковних земель та провело вибори

мирових суддів [14]. Але окремі волосні земства не змогли організувати свою роботу належним чином, що викликало справедливе незадоволення місцевої громади. Восени 1917 р. у пресі з'явилася інформація про те, що селяни відмовлялися виконувати земські постанови, вимагали ліквідації земства, а в окремих випадках несанкціоновано припиняли діяльність управ [15, с. 579].

Таким чином, «Тимчасове положення про волосне земське управління» 1917 р. закріпило за волосним земством виконавчу владу, надало йому низку повноважень ліквідованої волосної адміністрації і помітно послабило адміністратив-

ний контроль за його діяльністю. Але губернське і повітове земства отримали право здійснювати контроль за діяльністю волосного земства, що невластиве для місцевого самоврядування. Законодавство Тимчасового уряду не розмежувало повноваження повітових і волосних земств, що нерідко спричиняло до конфліктів між ними. З метою розмежування повноважень повітові земства ухвалювали власні постанови, що поширювали чинність на територію повіту. Незважаючи на недоліки у законодавстві, переважна частина волосних земств Полтавської губернії на осінь 1917 р. змогла налагодити свою діяльність.

Список використаної літератури

1. Герасименко Г. А. Земское самоуправление в России / Г. А. Герасименко. – М. : Наука, 1990. – 264 с.
2. Гильченко Л. В. Из истории становления местного самоуправления в России / Л. В. Гильченко // Государство и право. – 1996. – № 2. – С. 142–152.
3. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1890 г. // ПСЗ. – СПб., 1893. – Собр. 3. – Отд. 1. – Т. X. – № 6927. – С. 493–511.
4. Временное положение о волостном земском управлении // Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. – Пг., 1917. – № 122. – Ст. 655. – С. 1045–1056.
5. Полтавська волосна народна управа. Окладний лист державного поземельного податку № 333 на 1918 р. – ДАПО, ф. 1068, оп. 1, спр. 3, 8 арк.
6. Доклад № 16 Миргородської повітової земської управи про діяльність Бюро Просвіти від 20.08.1917 р. – ДАПО, ф. 610, оп. 1, спр. 3, арк. 21–22 зв.
7. Постановлення урочистих земських зборів 15–16 жовтня 1917 р. Полтавське повітове земство. – Полтава : Друк. Д. Підземського, 1917. – 31 с.
8. Постановлення надзвичайних земських зборів 17 листопада 1917 р. – Полтава : Друк. Д. Підземського, 1917. – 19 с.
9. Доклад № 1 Кременчугской уездной земской управы «Об разграничении полномочий уездного и волостного земств». – ДАПО, ф. 1069, оп. 1, спр. 4, арк. 3–3 зв.
10. Доклад № 16 Миргородської повітової земської управи «Про організацію економічної допомоги в повіті і розмежування компетенції волосного та повітового земств» від 10.12.1917 р. – ДАПО, ф. 610, оп. 1, спр. 3, арк. 11–12.
11. Протокол засідання наради повітових земських гласних з представниками від волосних земств 03.12.1917 р. – ЦДАВОВУ, ф. 1574, оп. 1, спр. 1, арк. 2–4 зв.
12. Совещание председателей волостных земств Харьковского уезда // Хуторянин. – 1917. – 12 нояб. (№ 34). – С. 673–674.
13. Книга страхових зборів Супрунівської народної управи Полтавського повіту на 1918 р. – ДАПО, ф. 1067, оп. 1, спр. 2, 72 арк.
14. Юсковское земское собрание // Лохвицкое слово : нар. газ. – 1918. – 2 февр. (№ 7).

Стаття надійшла до редколегії 15.01.2014.

Козаченко А. Полномочия волостного земства в соответствии с «Временным положением о волостном земском правлении» 1917 г.

Статья содержит анализ полномочий волостного земства, предусмотренных законодательством Временного правительства России 1917 г. Законодательство предоставляло волостному земству административные полномочия и подчиняло его уездному земству. С целью разграничения полномочий между уездным и волостным земствами уездные земства принимали собственные постановления, действующие на территории уезда.

Ключевые слова: земское самоуправление, губерния, уезд, волость, земское собрание, земская управа, полномочия земских учреждений.

Kozachenko A. Powers of Volost Zemstvos According to «Provisional Regulations on Volost Zemstvo Board» of 1917

The article contains analysis of powers of a volost zemstvo provided by legislation of the Provisional Government of Russia of 1917. Powers of a volost zemstvo were defined by «Temporal Regulations on Volost Zemstvo Administration» dated 21 May 1917. The jurisdiction of a volost zemstvo included affairs of the local economy and management. A volost zemstvo was given a status of a legal entity – it could exercise civil transactions, defend its rights in court. It was granted a right to impose a monetary tax on real property within a volost and set fees that ensured its financial independence. Powers of a volost zemstvo included disposal of rural property and cash means, management of zemstvo economic actors, management of educational, health, social and small credit institutions. It was trusted with affairs of sanitary and veterinary control, ensuring public welfare, providing legal aid to the population, supervision of compliance with health and safety, public order and safety. Volost zemstvos were given a right to join unions and associations to carry out business activities. Legislation of the Provisional Government provided a volost zemstvo with executive powers, gave it a number of powers of local administration and significantly weakened an administrative control of the local government.

Province and uyezd zemstvos were granted rights to control activities of volost zemstvo that is not peculiar to local government. Due to the fact that the legislation of the Provisional Government did not differentiate powers of district and uyezd zemstvos, there were conflicts between them. To differentiate powers of uyezd and volost zemstvos, uyezd zemstvos enacted their own resolutions that were in force on the territory of an uyezd.

According to the publication in the press and archives, volost zemstvos could develop their activities in a short period of time. On the recommendation of the General Directorate of Local Economy of the Provisional Government, heads and members of volost boards regularly participated in meetings of uyezd zemstvo boards to gain experience, volost zemstvos exchanged information on gained experience. At the end of September and in October 1917, there were held meetings of volosts. Zemstvo meetings formed volost boards which included a head, two members of a board, a clerk, an accountant, a statistician and a tax collector. While holding elections, uyezd zemstvo boards and representatives from volosts were working on establishment of volost zemstvos' territories, mapping out zemstvo volosts, calculating their future profitability. But even during volost meetings, uyezd zemstvos did not decide on the number of volost zemstvos and territory of zemstvo volosts. Only on 3 December 1917, there was held a meeting of Poltava uyezd zemstvo with representatives of volost zemstvos which adopted a final decision on the division of the uyezd into 20 volosts.

Keywords: zemstvo self-government, province, uyezd, volost, zemstvo assembly, board, powers of zemstvo institutions.

• ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА •

В. КОЛІСНИК

*професор кафедри конституційного
права України Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, член-кореспондент
НАПрН України*



П. ЛЮБЧЕНКО

*професор кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних
наук*



УДК 342.84 (477)

Голосування та встановлення результатів виборів: проблеми правового регулювання

У статті висвітлюються організаційно-правові проблеми регулювання і подальшого вдосконалення процедури голосування та встановлення результатів виборів у контексті використання зарубіжного досвіду впровадження новітніх технологій.

Ключові слова: голосування, виборчий бюлетень, підрахунок голосів, встановлення результатів виборів, електронне голосування.

Спосіб голосування на виборах, визначення його результатів та розподілу депутатських мандатів є визначальними для з'ясування типу та особливостей виборчої системи. Дослідженню зазначених питань присвятили свої

роботи Кондорсе [1], Д. Сарторі [2], А. В. Зінов'єв, І. С. Поляшева [3], С. А. Белов [4], О. В. Марцеляк [5], Ю. Б. Ключковський [6], С. Д. Князев [7], Г. П. Пономарьова [8], Н. Г. Путкарадзе [9] та інші науковці. Разом із тим

аналізу, переосмислення та вдосконалення потребують не лише способи голосування, методи встановлення результатів і розподілу мандатів, а й процедурні організаційно-правові механізми. Порядок голосування за чинним виборчим законодавством України видається надмірно технологічним та ускладненим. Алгоритм дій членів виборчих комісій, виборців та інших суб'єктів виборчого процесу розписано в поточному виборчому законодавстві занадто деталізовано.

Досить складною є процедура видачі бюлетенів виборцям. Відповідно до ч. 3 ст. 85 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [10] при проведенні голосування на виборчій дільниці можливість проголосувати виборцю мають надавати обов'язково два члени дільничної виборчої комісії. Напевно, за задумом законодавця, це мало б сприяти і взаємному контролю, і недопущенню помилок. При цьому виборець зобов'язаний тричі розписатися (у списку виборців та на визначених місцях на контрольних талонах виборчих бюлетенів), а один із членів комісії має здійснити аж шість записів. Відповідно до ч. 7 ст. 69 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [11] член дільничної виборчої комісії зобов'язаний зробити ще більше – вписати своє прізвище і розписатися у визначеному місці на виборчих бюлетенях для відповідних місцевих виборів і на контрольних талонах виборчих бюлетенів, проставити на контрольних талонах у позначеному місці номер, за яким виборця внесено до списку виборців на дільниці.

На наш погляд, у виборчих бюлетенях для відповідних місцевих виборів відсутня необхідність позначати місця для прізвища та підпису члена дільничної виборчої комісії, який видаватиме виборчий бюлетень. Адже відсутність підпису або прізвища члена дільничної виборчої комісії, який видавав виборчий бюлетень, є відповідно до ч. 27 ст. 71 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [11] підставою для визнання виборчого бюлетеня недійсним. Таким чином, через неуважність чи помилку члена виборчої комісії результат волевиявлення громадянина, який сумлінно проголосував, не буде враховуватися. Поширеність такого явища на окремих виборчих дільницях давала підстави сумніватися у випадковості таких помилок, а інколи була більше схожа на специфічну виборчу технологію.

Сенс такої складної та обтяжливої процедури полягає в тому, щоб унеможливити зловживання під час голосування та не допустити використання фальшивих бюлетенів. Для того щоб виявити такі порушення, необхідно порівняти усі бюлетені, усі підписи, переконатися, що члени комісії підписувалися власноручно тощо. Але зазвичай і суди, і виборчі комісії під час розгляду справ навіть у випадку виникнення сумнівів всіляко намагаються уникати таких перевірок. Так було і під час оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії, членів цих комісій, що мали місце у день голосування та під час підрахунку голосів на дільниці практично на всіх минулих виборах. Отже, прак-

тичного значення такі попереджувальні заходи майже не мали.

Добре відомим для вітчизняної практики є такий спосіб порушення вимог виборчого законодавства під час голосування, як купівля за певну плату незаповненого бюлетеня у виборця, заповнення його зловмисниками відповідно до побажань замовника та передача вже заповненого бюлетеня іншому виборцю також за певну оплату для використання під час голосування. При цьому висувалася вимога згодом передати зловмисникам незаповнений бюлетень, отриманий на виборчій дільниці. І лише виконавши таким чином головну умову попередньої змови з правопорушниками, виборець отримував від них незаконну оплату. За незаконну передачу іншій особі виборчого бюлетеня виборцем встановлена відповідальність (ст. 158 Кримінального кодексу України). Разом із тим такі порушення, які ще називають «каруселі», виявити дуже важко. До того ж такі маніпуляції потрібні лише на початку організації злочинного ланцюжка. На жаль, створенням реальних перешкод на шляху таких правопорушень не переймаються ні законотворці, ні виборчі комісії, ні правоохоронці.

В Україні традиційно голосування виборців на виборах здійснюється за допомогою виборчих бюлетенів. Але, як свідчить практика проведення виборів у нашій державі, саме виборчий бюлетень дуже часто використовується для різноманітних маніпуляцій, багато з яких мають протиправний характер. Саме тому законодавець постійно намагається детально врегулювати процес їх виготовлення, збереження, передачі,

використання, підрахунку й архівації. Однак, як показали вибори народних депутатів України у 2012 р., ефективність правового регулювання цих відносин залишається низькою.

На нашу думку, в Україні голосування на виборчих дільницях слід було б організувати за допомогою спеціальних технічних пристроїв для голосування, аналогічних тим, які уже протягом тривалого часу використовуються у багатьох штатах США (зокрема, у м. Арлінгтоні, штат Вірджинія). Там машина для голосування створена на базі комп'ютера (зовні нагадує ноутбук), є досить простою у використанні. Україна має всі можливості організувати випуск подібних апаратів для голосування й до того ж їх вартість не буде істотною. А якщо порівняти колосальні витрати на виготовлення бюлетенів (якісний папір, поліграфія, системи захисту), зберігання та перевезення, то впевнено можна стверджувати, що виготовлення та постійне використання таких машин для голосування є набагато вигіднішим, ніж організація виборів за допомогою виборчих бюлетенів. Більше того, автоматична передача (зчитування) відповідної інформації щодо голосування одночасно за трьома напрямками (виборчим комісіям усіх рівнів), а отже, забезпечення постійного та оперативного контролю, здатні унеможливити будь-які зловживання та спроби скоригувати результати голосування в межах дільниці чи округу. Адже результати голосування можна буде зіставити та порівняти в будь-який момент. Розбіжності отриманих даних свідчитимуть про спроби втрутитися та змінити підсумки голосування всупереч вимогам

законодавства. Технічні можливості для запровадження новітніх технологій на сьогодні вже існують. Адже, як відомо, відповідно до Закону України «Про особливості забезпечення відкритості, прозорості та демократичності виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року» [13] на звичайних виборчих дільницях використовувалися системи відеоспостереження, відеозапису й трансляції зображення, які забезпечили можливість перегляду процесу голосування та підрахунку голосів на відповідному веб-сайті у мережі Інтернет та подальше збереження створеної в процесі відеоспостереження інформації.

З метою оптимізації процесу волевиявлення в європейських державах усе більше використовуються новітні технології, зокрема дистанційне електронне голосування. 30 вересня 2004 р. Комітет міністрів Ради Європи прийняв «Рекомендації з правових, організаційних і технічних стандартів електронного голосування», головним принципом яких є те, що електронне голосування має відповідати такому ж рівню надійності і безпеки, як і звичайне голосування. Разом із тим слід зазначити, що електронне голосування розглядається лише як паралельне, додаткова альтернатива до звичайного.

У Російській Федерації у виборчий процес активно впроваджуються сучасні інформаційні технології. Комплекси для електронного голосування застосовувалися в 2007 р. – на виборах у м. Орел та на виборах депутатів Державної Думи п'ятого скликання, у 2008 р. – на президентських виборах і в м. Суздаль, у 2010 р. – у м. Рязань; на виборах 4 грудня 2011 р. – у семи суб'єктах Ро-

сійської Федерації, а на виборах 4 березня 2012 р. – у восьми регіонах країни.

Електронне голосування в Естонії вперше було запроваджене на виборах до місцевих органів влади в 2005 р., і тоді таким способом скористалися 9,3 тис. чоловік. У 2007 р. на виборах до парламенту таким чином проголосували вже 30,2 тис. чоловік, у 2009 р. на виборах до Європарламенту – 58,6 тис., а на місцевих виборах через Інтернет голосували уже 104,4 тис. чоловік. У Норвегії було запроваджено пілотний проект – електронне голосування на місцевих виборах у 10 муніципалітетах, завдяки якому 167 000 виборців мали можливість віддати свій голос, не виходячи з дому, до дня голосування, а в день виборів – голосувати звичайним способом. Запровадження електронного голосування в Україні може сприяти підвищенню активності виборців, економії часу та заощадженню коштів, які витрачаються на виготовлення бюлетенів.

У світовій практиці для вирішення проблем прискорення процесу підрахунку голосів, а також зменшення впливу членів комісій на його результати застосовуються різноманітні пристрої та технології – механічні машини для голосування, перфорація виборчих бюлетенів, а також системи електронного голосування (оптичного сканування, прямого запису через сенсорний екран, системи прямого запису через кнопковий термінал, дистанційного електронного голосування, інші науково-технічні досягнення). Безперечно, усі ці методи і засоби мають свої переваги та недоліки, але країни постійно намагаються віднайти шляхи вдосконалення технології проведення голосування.

Узагалі реалізація виборчого законодавства загалом і зокрема в частині опрацювання виборчих бюлетенів, підрахунку голосів виборців та встановлення підсумків голосування на виборчих дільницях значною мірою залежить від якісного та кількісного складу виборчих комісій, від того, наскільки пропорційним є представництво політичних сил у їх складі. На жаль, з формуванням та діяльністю комісій під час організації та проведення виборів в Україні, як правило, виникають дуже складні проблеми.

26 серпня 2012 р. відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів України» за рішенням Центральної виборчої комісії було утворено 225 окружних виборчих комісій. Окрім представників політичних партій, депутатські фракції яких представлені у Верховній Раді України, до їх складу відповідно до виборчого законодавства ввійшли представники політичних партій, які висунули незначну кількість кандидатів: «Молодь до влади», «Руський блок», політичне об'єднання «Єдина Родина», «Руська єдність», «Русь єдина», «Братство», «Союз анархістів України», «Народно-трудовий союз України», Християнсько-демократична партія України (більшість із них висунули 1–2 кандидатів і лише в мажоритарних округах). Але вже на третій день після створення окружних виборчих комісій політичні партії, які брали участь у їх формуванні, почали проводити заміни своїх представників у комісіях. Аналіз постанов ЦВК свідчить, що станом на 13 вересня 2012 р. було проведено 1972 заміни членів ОВК з 4050, тобто їх кадровий склад було змінено на

49 %. Найбільшу кількість замін, навіть понад 100 % (адже деяких членів ОВК змінювали по декілька разів), здійснили такі політичні партії, як «Русь єдина», «Братство», «Руський блок», «Руська єдність», «Союз анархістів України», «Єдина Родина». Загалом ці шість політичних партій здійснили 1349 замін членів ОВК, що дорівнює 68,4 % від усієї кількості замін, проведених усіма суб'єктами подання за вказаний період. Такі виборчі маніпуляції, що здійснювалися формально відповідно до вимог чинного законодавства, дозволили значною мірою нівелювати принцип пропорційного представництва у виборчих комісіях політичних партій.

Протягом тривалого часу виборче законодавство встановлювало різний час для голосування. Через таку недалекоглядність за різними чинними законами встановлено різні терміни для голосування: за Законом України «Про вибори Президента України» голосування має проводитися з восьмої до двадцятої години (ст. 75), за Законом України «Про вибори народних депутатів України» – з 8 години до 20 години без перерви (ст. 85), за Законом України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» – з 8 до 22 години (ст. 69), а за Законом України «Про всеукраїнський референдум» [14] – з восьмої до двадцятої години без перерви. Тобто в тому разі, коли може виникнути необхідність одночасного проведення, наприклад, парламентських та місцевих виборів (або місцевих виборів та всеукраїнського референдуму), тоді можуть виникнути

певні труднощі та непорозуміння у зв'язку з розбіжністю в часі голосування.

Саме тому видається доцільним встановити єдиний час для голосування під час проведення всіх видів виборів та референдумів. З огляду на практику проведення виборів протягом останніх років та з урахуванням фізіологічних і психологічних можливостей людського організму найбільш прийнятним видається час голосування на виборах та референдумах з 8 до 20 години. Вирішенню цієї та багатьох інших проблем сприяло б ухвалення Виборчого кодексу України, у Загальній частині якого слід було б вмістити всі загальні положення (принципи та стадії виборчого процесу, формування комісій, передвиборна агітація, порядок голосування, порядок підрахунку голосів тощо). А Особлива частина цього кодексу має бути присвячена особливостям організації та проведення окремих стадій різних видів виборів (висування та реєстрація кандидатів, визначення результатів виборів тощо).

Підрахунок голосів та встановлення підсумків голосування законодавство визначає досить детально. При цьому алгоритм дій членів дільничної виборчої комісії та інших суб'єктів виписано досить жорстко та однозначно (статті 78–83 Закону України «Про вибори Президента України» [12], статті 87–96 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [10], статті 71–75 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [11]). Однак уникнути можливих зловживань та

спроб виправити результати голосування на користь однієї з політичних сил майже ніколи не вдавалося. Інколи виникали просто неймовірні ситуації, коли голова дільничної виборчої комісії зникав і підсумкове засідання не могло проводитися або коли на підсумкове засідання комісії протягом тривалого часу не з'являлися кілька членів комісій і засідання також не могло проводитися. Відомі випадки, коли, скориставшись втомою та, як наслідок, інертним, байдужим та напівсонним станом більшості членів комісії та її голови, а також офіційних спостерігачів, два члени комісії від різних політичних сил за попередньою змовою перекладали бюлетені, подані за одну політичну партію, до купи бюлетенів, поданих за іншу політичну партію, а потім, помінявшись місцями, проводили повторний «перерахунок», імітуючи об'єктивність та скрупульозність підрахунку (а насправді займаючись політичною еквілібристикою та звичайнісіньким шахрайством).

Не стали винятком із цієї сумнівної практики і парламентські вибори 28 жовтня 2012 р. У багатьох окружних виборчих комісіях встановлення підсумків голосування тривало надзвичайно довго; у кількох (№ 11, 94, 95, 186, 189, 197, 211, 223) станом на 2 листопада підрахунок голосів не завершився, а в цілому результати підрахунку голосів виборців у межах одномандатних виборчих округів були встановлені в період з 6 по 11 листопада 2012 р. Членів дільничних виборчих комісій упродовж кількох днів змушували залишатися на дільницях без відпочинку, перебувати у скупченні людей, у напрузі й часто

просто в жакливіх умовах. У деяких випадках члени дільнічних виборчих комісії залишали приміщення окружних виборчих комісії разом зі своїми виборчими матеріалами, так і не передавши протоколи з результатами голосування по дільніці. Кілька окружних виборчих комісії робили перерви під час підрахунку голосів, що є прямим порушенням вимог чинного Закону.

Не бракує прикладів, коли процес підрахунку голосів відбувався з порушеннями норм чинного законодавства, непрозоро, хаотично та із численними порушеннями. Зокрема, протоколи дільнічних виборчих комісії «підправлялися» безпосередньо у приміщенні окружних виборчих комісії (без необхідного в таких випадках обов'язкового схвалення поправок на засіданні відповідних дільнічних виборчих комісії за наявності кворуму). Також були випадки, коли виявлялися незаповнені форми протоколів з підписами членів комісії. Значна кількість протоколів поверталася до дільнічних виборчих комісії для виправлення.

Своєрідним визнанням неефективності виборчої системи стала Постанова Центральної виборчої комісії від 5 листопада 2012 р. № 1931 «Про неможливість достовірного встановлення підсумків голосування та результатів виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197 та 223». За результатами перевірок фактів, викладених у зверненнях суб'єктів виборчого процесу, Центральна виборча комісія визнала неможливість достовірно встановити результати волевиявлення виборців у частині обрання народних

депутатів України в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197, 223 та констатувала, що вибори у вказаних одномандатних виборчих округах проведені без дотримання передбачених Конституцією України та Законом принципів і засад виборчого процесу. Центральна виборча комісія визнала необхідність проведення повторних виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197 та 223 й постановила звернутися до Верховної Ради України щодо прийняття нею відповідних рішень.

Парламент, у свою чергу, Постановою від 6 листопада 2012 р. № 5472-VI рекомендував Центральній виборчій комісії призначити відповідно до ч. 2 ст. 104 Закону України «Про вибори народних депутатів України» повторні вибори народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197 і 223, визначити у встановленому порядку обсяг бюджетних видатків, необхідних для проведення повторних виборів, та забезпечити їх проведення згідно із зазначеним Законом. Майже рік виборці вказаних округів не мали своїх представників у парламенті й лише 5 вересня 2013 р. було прийнято Закон України «Про повторні вибори народних депутатів України в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197, 223», яким Верховна Рада України визначила особливості порядку проведення повторних виборів народних депутатів України у вищезазначених одномандатних виборчих округах й призначила їх на 15 грудня 2013 р.

Отже, для забезпечення реалізації громадянами України гарантованого їм

Конституцією України виборчого права необхідно суттєво вдосконалювати виборче законодавство. Кабінет Міністрів України розпорядженням від 4 березня 2013 р. № 103-р затвердив План першочергових заходів щодо удосконалення законодавства з питань проведення виборів для опрацювання висновків та рекомендацій Місії із спостереження за виборами народних депутатів України 28 жовтня 2012 р. ОБСЄ/БДПЛ та інших місій офіційних спостерігачів від іноземних держав і міжнародних організацій й підготовки пропозицій щодо удосконалення виборчого законодавства. Разом із тим визначені напрями вдосконалення законодавства мають переважно «косметичний» характер, а тому навряд чи можна сподіватися на серйозне оновлення виборчого законодавства з метою істотного підвищення його ефективності. Про прийняття Виборчого кодексу, який мав би стати запорукою стабільності виборчого законодавства, уже не йдеться. Проект Виборчого кодексу, підготовленого за фінансової підтримки Європейського Союзу, незважаючи на його підтримку з боку Ради Європи, відкладено і, ймовірно, надовго. А саме такий нормативний акт мав би дати відповіді на всі запитання, які виникають у ході виборчого процесу, урегулювати існуючі конфліктні ситуації, а також запобігти виникненню нових. Таких, наприклад, як визначення дати проведення виборів органів місцевого самоврядування в місті Києві. У Виборчому кодексі потрібно чітко розмежувати функції та повноваження виборчих комісій усіх рівнів, визначити порядок формування територіальних виборчих комісій, час

проведення чергових і позачергових виборів усіх рівнів, механізми визначення округів. Видається необхідним кардинально змінити систему опрацювання бюлетенів і підрахунку голосів, автоматизувавши її або шляхом створення спеціальних комп'ютеризованих систем для голосування на базі персональних комп'ютерів (результати голосування можна було б отримувати відразу після закінчення голосування, а складання протоколу зводилося б до суто технічного перенесення отриманих даних та засвідчення всіма членами комісії їх відповідності), або ж шляхом створення напівавтоматизованої системи, коли голосування здійснюватиметься за допомогою виборчих бюлетенів, кожен з яких при опусканні до скриньки буде скануватися, результати оброблятися й узагальнюватися спеціальними комп'ютерними системами.

Щодо типу виборчої системи, то найкращою в українських умовах була б пропорційна система з відкритими списками, що могло б суттєво знизити можливості для застосування адміністративного ресурсу та підкупу виборців. До того ж за рахунок відкритих списків вона була б не менш ефективною, ніж мажоритарна система. Ще один позитивний момент полягає в тому, що саме така виборча система сприяє структуризації парламенту та розвитку повноцінної партійної системи. За пропорційної відкритої системи зв'язок у відносинах виборців та депутатів, насамперед у сенсі розуміння політичних програм та політичної відповідальності за їх виконання або недотримання обіцянок, міг би стати більш плідним та продуктивним.

Список використаної літератури

1. Кондорсе. Про вибори / Кондорсе. – Львів : Літопис, 2004. – 160 с.
2. Сарторі Д. Порівняльна конституційна інженерія. Дослідження структур, мотивів і результатів / Д. Сарторі. – К. : АрЕк, 2001. – 224 с.
3. Зиновьев А. В. Избирательная система России (теория, практика и перспективы) / А. В. Зиновьев, И. С. Поляшова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 359 с.
4. Белов С. А. Избирательная система как правовой институт / С. А. Белов. – СПб. : Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та : Изд-во юрид. ф-та С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 120 с.
5. Марцеляк О. В. Выборы народных депутатов / О. В. Марцеляк. – Х. : ПРОМЕТЕЙ-ПРЕС, 2007. – 620 с.
6. Ключковский Ю. Б. Выборчи системи та українське виборче законодавство / Ю. Б. Ключковский. – К. : Час Друку, 2011. – 132 с.
7. Князев С. Д. Очерки теории российского избирательного права / С. Д. Князев. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – 416 с.
8. Пономарьова Г. П. Становлення парламентської виборчої системи в Україні (1991–2006 рр.) / Г. П. Пономарьова. – Х., 2010. – 20 с.
9. Путкарадзе Н. Г. Избирательная система в условиях развития политического плюрализма : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Г. Путкарадзе. – М., 1993. – 19 с.
10. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73 (зі змінами).
11. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10.07.2010 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 35–36. – Ст. 491 (зі змінами).
12. Про вибори Президента України : Закон України від 05.03.1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 14. – Ст. 81 (зі змінами).
13. Про особливості забезпечення відкритості, прозорості та демократичності виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року : Закон України від 05.07.2012 р. // Голос України. – 2012. – 4 серп. (№ 142).
14. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 06.11.2012 р. № 5475-VI // Голос України. – 2012. – 28 листоп. (№ 226).

Стаття надійшла до редколегії 29.01.2014.

Колесник В., Любченко П. Голосование и установление результатов выборов: проблемы правового регулирования

В статье освещены организационно-правовые проблемы регулирования и дальнейшего усовершенствования процедуры голосования и установления результатов выборов в контексте использования зарубежного опыта по внедрению новейших технологий.

Ключевые слова: голосование, избирательный бюллетень, подсчет голосов, установление результатов выборов, электронное голосование.

Kolesnik V., Lubchenco P. Voting and establishment of election results: problems of legal regulation

The article highlights the organizational and legal problems of regulation and further improvement of the voting and establishment of election results in the context of the use of foreign experience of modern technologies.

Procedure for voting by current electoral legislation of Ukraine seems too complicated and technological. Algorithm actions of election commissions, voters and other electoral subjects stated in the current electoral law is too detailed.

Implementation of electoral law in general and particularly in the processing of ballots, vote counting and establishment of election results at the polling stations depends largely on the quality and quantitative composition of election commissions on how proportional representation of political forces are. Unfortunately, with the formation and activities of committees in organizing and holding elections in Ukraine are typically very complex problems arise. Electoral manipulation, carried out formally in accordance with the applicable law, can largely negate the principle of proportional representation of political parties in election commissions.

Fairly common in domestic practice is a way of violation of election law during the vote as a fee for buying a blank vote in the voter, filling his attackers in accordance with the wishes of the customer and the transfer has completed ballot to the voter as another for a fee to use when voting. Unfortunately, creating real obstacles to such offences do not care either lawmakers or the election commission or law enforcement.

In Ukraine voting in elections by using ballots is traditional practice. But as the practice of elections in our country, that the ballot is often used for various manipulations, many of which are illegal in nature. That's why legislators tried to regulate in detail the process of manufacturing, storing, transferring, using, calculating and archiving. However, as shown by the election of people's deputies of Ukraine in 2012, the effectiveness of regulation of these relations remains low.

The international experience to solve problems accelerate the process of counting, as well as reducing the impact of commissioners on the results apply various devices and technologies – mechanical voting machines, punching ballots and electronic voting system (optical scan and direct recording via the touch screen of direct recording via push-button terminal, remote electronic voting and other scientific and technological achievements). Undoubtedly, all these methods and tools have advantages and disadvantages, but is constantly trying to find ways to improve voting technology.

In Ukraine voting should be organized with special technical devices for voting. Ukraine has all the possibilities to organize the production of machines for voting and, moreover, the cost will be substantial. And if you compare the enormous costs of ballot (paper quality, printing, protection system), storage and transportation, it is safe to say that the production and continuous use of voting machines are much more beneficial than organizing elections via ballot. Moreover, the automatic transmission (reading) the relevant information concerning voting simultaneously on three fronts (election commissions at all levels) and, therefore, ensuring continuous operational control and capable of prevent any abuse and attempts to correct the results of voting in the precinct or district

Keywords: voting, ballot, vote counting, establishment of election results, electronic voting.

З. ГЛАДУН

доцент кафедри кримінального права
та процесу Львівської комерційної академії,
кандидат юридичних наук, доцент



УДК 351.77(477)

Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України

У статті розглянуто категорії «правова охорона здоров'я», «об'єкти і суб'єкти охорони здоров'я», «адміністративно-правова охорона здоров'я». Автор розрізняє охорону індивідуального здоров'я людини та охорону громадського здоров'я, стверджуючи, що вони регулюються нормами практично всіх галузей права, однак домінуючими серед них є норми адміністративного і цивільного права. У статті здійснено спробу провести аналіз адміністративно-правової охорони здоров'я, досліджено адміністративно-правову природу і види правовідносин, які виникають у цій сфері.

Ключові слова: охорона здоров'я, адміністративно-правові відносини, об'єкти і суб'єкти, зміст та види адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я.

Постановка проблеми. Як юридичні терміни «здоров'я» та «охорона здоров'я» широко застосовуються в сучасному законодавстві, зокрема в Конституції України, Основах законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) [1], численних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах. Правові норми, що містяться в цих актах, регулюють суспільні відносини, які складаються у сфері

надання медичної допомоги й охорони здоров'я як окремої особи, так і певної групи осіб (наприклад, працівників підприємства чи якоїсь окремої сфери – водіїв транспортних засобів, шахтарів, державних службовців та ін.) чи населення (села, міста, району, області, країни) загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній науковій літературі є чимало спроб сформулювати і подати

наукове визначення категорії «здоров'я людини». Найпростішим, на нашу думку, є визначення, подане автором відомого тлумачного словника російської мови С. І. Ожеговим: «Здоров'я – це правильна, нормальна діяльність організму» [2, с. 231]. Сучасний тлумачний словник української мови визначає, що «здоров'я – це стан організму, при якому нормально функціонують усі його органи» [3, с. 142]. У західній науковій літературі вважають, що вперше універсальне визначення здоров'я людини дав Річард Сігеріст (США) в 1940 р., який указав, що «здоров'я – це не просто відсутність хвороб, а це щось позитивне, радість життя, бадьоре сприйняття людиною всієї відповідальності, покладеної на неї життям» [4, с. 808]. Правовим питанням здоров'я людини присвячені дослідження таких сучасних українських науковців: С. В. Антонова, Н. Б. Болотіної, В. Б. Булеци, Р. Ю. Гревцової, Л. М. Дешко, І. Я. Сенюти, С. Г. Стеценка, О. Ю. Кашинцевої, А. М. Коваль, Н. І. Копачовець, Б. О. Логвиненка, К. Б. Наровської, А. А. Старченко, Д. В. Карамішева та ін.

Однак нині жодне з визначень поняття «здоров'я людини» не можна вважати універсальним. Лише умовно універсальним на сучасному етапі розвитку науки, досягнення та осмислення феномену людського життя є визначення здоров'я людини, указане в преамбулі Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ) (1946 р., уточнене в 1997 р.): «здоров'я – це динамічний процес повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб чи фізичних дефектів» [5, с. 189].

Саме це сучасне визначення здоров'я застосовується як у міжнародному праві, так і в сучасному українському законодавстві. Воно містить багато запозичень із норм міжнародного права, зокрема документів ВООЗ. Уперше в Україні термін «здоров'я» знайшов своє нормативне закріплення і визначення свого змісту у ст. 3 Основ [1]. Пізніше цей термін неодноразово застосовувався в інших нормах законодавства про охорону здоров'я, зокрема в законах України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про психіатричну допомогу», «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» та інших актах законодавства. Цей термін використовується також і в підзаконних актах, зокрема в актах Міністерства охорони здоров'я України. Для прикладу можна навести наказ цього Міністерства від 27 грудня 2001 р. № 528 «Про затвердження Гігієнічної класифікації праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу» [6] або наказ Міністерства від 16 лютого 2004 р. № 86 «Про затвердження порядку проведення експертизи документів, що подаються для видачі сертифікатів на ввезення в Україну та вивезення з України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» [7]. Отже, категорія «здоров'я людини», незважаючи на свою біологічну і фізичну природу, має також свій юридичний зміст і як науковий термін закріплена та зустрічається у відповідних актах законодавства.

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження засад адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. Говорячи про охорону здоров'я людини, маємо на увазі певну систему врегульованих правовими нормами суспільних відносин, які виникають у цій сфері, метою яких є досягнення людиною найбільш досяжного рівня фізичного і психічного здоров'я, суб'єктами якої є фізичні та юридичні особи, зокрема пацієнти та медичні працівники, медичні заклади та органи публічної влади [1]. Отже, серед цих заходів (організаційних, фінансових, кадрових та ін.) важливе місце займають саме правові заходи, що дає підстави говорити про охорону здоров'я правовими засобами, або про правову охорону здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Під правовою охороною здоров'я слід розуміти сукупність юридичних заходів і засобів, які спрямовані на збереження, зміцнення і відновлення індивідуального та громадського здоров'я. До них, наприклад, відносять закріплення у правових нормах нормативів чистоти питної води, чистоти повітря, якості продуктів харчування, організації служби надання медичної допомоги та охорони здоров'я, певний порядок проведення тих чи інших медичних процедур чи маніпуляцій, порядок проведення медичного огляду пацієнта та діагностики захворювань, збір та поширення медичної інформації, встановлення прав та обов'язків особи, яка перебуває на лікуванні в медичному закладі, та ін.

Об'єктами правової охорони здоров'я можуть бути:

– індивідуальне здоров'я окремої людини (фізичної особи);

– громадське здоров'я (тобто здоров'я певної групи осіб (трудового колективу підприємства, установи, організації) чи населення села, селища, міста, району, області або всієї країни).

Індивідуальне здоров'я окремої людини (фізичної особи) є природним благом людини. Воно характеризується хорошим фізичним і психічним станом особи, добрим самопочуттям, гарним настроєм. На охорону і зміцнення здоров'я людини спрямована діяльність усієї системи охорони здоров'я та медичних працівників, і така діяльність регулюється правовими нормами як публічного (конституційного, адміністративного, фінансового, кримінального та інших галузей права), так і приватного, зокрема цивільного, права.

У науковій літературі і в законодавстві терміни «громадське здоров'я» та «здоров'я населення» часто вживаються як ідентичні. І за великим рахунком для цього є достатньо підстав. Разом із тим термін «охорона громадського здоров'я» («здоров'я населення») як юридична категорія характеризується такими ознаками:

– це одна із внутрішніх функцій сучасної держави, частина її гуманітарної і соціальної політики;

– це певний вид професійної діяльності спеціально підготовлених медичних працівників, для яких вона є основним видом діяльності;

– її метою є профілактика і лікування захворювань, зміцнення здоров'я людей;

– суб'єктами цього виду діяльності є окремі фізичні особи, яких медична діяльність супроводжує впродовж усього життя від народження і аж до смерті, медичні та фармацевтичні працівники,

медичні заклади, а також органи публічної влади, які здійснюють керівництво цим процесом;

– в основі цих відносин є публічний інтерес (охорона саме громадського, а не індивідуального здоров'я), і вони регулюються нормами переважно публічного, зокрема адміністративного, права.

Охорона здоров'я населення як комплекс загальнодержавних і громадських заходів, метою проведення яких є зміцнення здоров'я людей і які здійснюються органами публічної (державної і муніципальної) влади, є об'єктом дії норм як приватного, так і публічного права. Однак саме норми публічного права у цій сфері правового регулювання є визначальними і домінуючими як кількісно, так і якісно.

За період незалежності України в основному сформована нормативно-правова база з питань охорони здоров'я, до складу якої входить понад 5,5 тисячі законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів. Вони мають комплексний характер, оскільки містять норми багатьох галузей права, зокрема адміністративного, цивільного, кримінального, фінансового, трудового, соціального забезпечення тощо. Міністерство охорони здоров'я (далі – МОЗ) за участю інших центральних органів виконавчої влади у співпраці з Верховною Радою та Кабінетом Міністрів України провело значну роботу з формування нормативно-правової бази у сфері охорони здоров'я, зокрема з розробки і прийняття підзаконних відомчих нормативно-правових актів, з яких понад 3,5 тисячі – санітарні правила і норми. Щороку МОЗ України приймає близько

тисячі наказів нормативного характеру. Так, у 2010 р. Міністерство прийняло 832 накази нормативного характеру (у 2009 р. – 1103 накази), з яких 62 – спільно з іншими центральними органами виконавчої влади, 35 наказів зареєстровано в Міністерстві юстиції України [8].

Саме норми публічного права нормативно визначають мету і завдання цих заходів, закріплюють повноваження відповідних органів публічної, зокрема медичної, адміністрації, шляхом встановлення ієрархічних зв'язків поєднують мережу органів, закладів та установ охорони здоров'я в єдину національну систему охорони здоров'я. Водночас надання медичної допомоги окремій людині (пацієнту), регулювання відносин між пацієнтом та його рідними і близькими, з одного боку, і медичним закладом чи працівниками охорони здоров'я – з другого, регулюються нормами приватного (цивільного) права.

Серед правових норм, які регулюють відносини у сфері охорони громадського здоров'я, центральне місце належить нормам адміністративного права, що дозволяє говорити про адміністративно-правову охорону здоров'я. Адміністративно-правова охорона здоров'я передбачає здійснення певного виду різноманітних заходів із метою забезпечення і зміцнення здоров'я засобами адміністративного права. Наприклад, наказом МОЗ України від 30 липня 2012 р. № 578 «Про порядок проведення медичного огляду та спеціальної перевірки особи, яка претендує на зайняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» [9] встановлено порядок збирання та передачі медичної інформації,

яка за своїм правовим статусом є конфіденційною і на яку поширюються певні обмеження щодо її розповсюдження.

У результаті реалізації норм адміністративного права виникають адміністративно-правові відносини, що є суспільними відносинами, урегульованими нормами адміністративного права, в яких сторони беруть участь як носії прав та обов'язків, установлених і забезпечених адміністративно-правовими приписами. Метою встановлення адміністративно-правових відносин є впорядкування за допомогою відповідних правових норм суспільних відносин, які виникають між їх суб'єктами, і встановлення певного адміністративного правопорядку в цій сфері. Зміст адміністративних правовідносин становлять суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників, зокрема їх нерівність, підлеглість одних суб'єктів іншим, наприклад органам влади, які наділені певними владними повноваженнями. Вони характеризують юридичний зв'язок між суб'єктами, які стають носіями взаємообумовлених суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Наприклад, відповідно до ст. 6 Основ, кожна особа має право на кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря і закладу охорони здоров'я; достовірну і своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі й можливі фактори ризику та їх ступінь; можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я; правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримі-

нації, пов'язаних із станом здоров'я та ін. Суб'єктивним правом хворої людини є право дати згоду (чи відмовитись) на застосування методів лікування, запропонованих лікуючим лікарем чи лікарем-консультантом. Стаття 10 Основ визначає обов'язки громадян у сфері охорони здоров'я. Водночас у медичного працівника домінуючим є обов'язок надавати медичну допомогу пацієнтам, а також виконувати інші професійні обов'язки, установлені ст. 78 Основ, а ст. 77 Основ закріплює професійні права та пільги медичних і фармацевтичних працівників.

Адміністративно-правові відносини належать до немайнових відносин, які включають і організаційно-управлінські, і регулятивні відносини. Вони виявляють себе переважно у вигляді праворегулятивних (пасивних) та правоохоронних (активних) відносин. Свідченням адміністративно-правової природи цих правовідносин є те, що, по-перше, за своїм змістом вони є публічно-правовими, тобто регулюють питання охорони як індивідуального, так і громадського здоров'я, що мають публічний (а не приватний) інтерес, по-друге, вони виникають на основі дії норм адміністративного права, по-третє, вони регламентуються численними адміністративно-правовими нормами, які містяться в актах (положеннях, правилах, інструкціях, порядках та ін.) органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, зокрема Кабінету Міністрів України, Міністерства охорони здоров'я України та інших центральних органів виконавчої влади, нарешті місцевих рад. І найважливіше –

у цих відносинах завжди однією із сторін є орган публічної влади, медичної адміністрації чи їх посадова особа, а другою – людина/фізична особа, медичний працівник, заклад охорони здоров'я, і ці відносини формуються на засадах нерівності сторін, службової субординації, підлеглості другої сторони першій.

Правовідносини в кожній галузі чи сфері людської життєдіяльності мають свої особливості, які виявляються в основному через їх специфічний суб'єктний склад. Суб'єктами правовідносин є їх учасники, носії суб'єктивних прав і обов'язків. Основним суб'єктом правовідносин у сфері охорони здоров'я є фізична особа, яка звертається за медичною допомогою або, в силу певних обставин, яка їй надається без такого звернення (наприклад, потерпілому від стихійного лиха), а також особа, до якої застосовуються заходи примусового лікування, або вона є учасником медичного експерименту. У цих відносинах вона набуває статусу пацієнта. Разом із тим окремим суб'єктом цих правовідносин може бути не лише окрема фізична особа, а певна сукупність цих осіб (трудо-вий колектив підприємства, установи, організації чи населення села, селища, міста), у яких щодо охорони їх здоров'я виникає певний публічний інтерес.

Іншим суб'єктом цих правовідносин є медичний працівник чи заклад охорони здоров'я, який таку допомогу надає чи може надати. Медичні та фармацевтичні працівники (працівники охорони здоров'я) – усталене правове поняття, яке вживається як в актах чинного законодавства, так і в науковій, зокрема юридичній та медичній, літературі [10,

с. 489]. Працівники охорони здоров'я – це окрема категорія працівників, професійна діяльність яких спрямована на профілактику, діагностику і лікування захворювань чи реабілітацію хворих, здійснення інших заходів охорони їхнього здоров'я. Адміністративно-правовий режим відносин у сфері охорони здоров'я полягає у встановленні для учасників цих відносин, а передусім для пацієнтів та осіб медичного персоналу, обов'язкових правил, які стосуються профілактики, діагностики, лікування захворювань та реабілітації осіб, що були хворі на ці недуги, та заборони здійснення певних видів діяльності (наприклад, заборони займатись усіма видами педагогічної праці в навчальних закладах особам, хворим на відкриту форму туберкульозу, та ін.).

Суб'єктами цих правовідносин можуть виступати також органи державної влади та місцевого самоврядування, державні та комунальні службовці, підприємства, установи, організації, юридичні і фізичні особи та їх об'єднання. Суб'єктами правовідносин у цій сфері є також заклади охорони здоров'я, які можуть бути як наділені правами юридичної особи, так і без таких прав. Відповідно до ст. 3 Основ, заклад охорони здоров'я – це юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, основним завданням яких є забезпечення медичного обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників [1].

Адміністративні правовідносини у сфері охорони здоров'я можуть виникати: 1) між особою (пацієнтом) і за-

кладом охорони здоров'я; 2) між лікарем та адміністрацією закладу охорони здоров'я; 3) між адміністрацією та власником медичного закладу; 4) між закладом охорони здоров'я та органами державної влади і місцевого самоврядування, а також у будь-якій іншій комбінації зазначених суб'єктів.

Для того щоб стати суб'єктом правовідносин у цій сфері, їх учасники мають бути наділені правоздатністю і дієздатністю – спеціальним правовим статусом, який об'єднується поняттям правосуб'єктності. Під правосуб'єктністю учасника правовідносин у сфері охорони здоров'я слід розуміти передбачену нормами права здатність і можливість мати і користуватися суб'єктивними правами і нести юридичні обов'язки [11, с. 93].

У теорії правовідносин їхнім об'єктом вважають те явище, на яке спрямовано керівний вплив суб'єкта: поведінка, свідомість, матеріальні цінності, нематеріальні блага та ін. [12, с. 16]. Об'єктом адміністративних правовідносин у сфері охорони здоров'я можуть бути:

1) поведінка (дії) людей і організацій (наприклад, надання пацієнту необхідної медичної допомоги);

2) нематеріальні блага – честь, життя і здоров'я громадянина;

3) матеріальні блага – речі, рухоме і нерухоме майно, медична апаратура та обладнання, лікарські засоби, медичні інструменти, медичні документи та ін.

Українське законодавство про охорону здоров'я регулює декілька видів адміністративних правовідносин, аналіз яких дозволяє виявити специфіку кож-

ного з цих видів та відмежувати його від інших. За змістовим критерієм їх можна розділити на такі групи правовідносин, які виникають:

– у процесі організації надання медичної допомоги і здійснення заходів щодо охорони здоров'я населення;

– у процесі визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів, які отримують і які надають медичну допомогу;

– у процесі організації та забезпечення санітарно-гігієнічного і санітарно-епідеміологічного благополуччя населення та здійснення державного санітарного нагляду;

– у процесі державного і муніципального управління наданням медичної допомоги і державного регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я;

– у процесі безпосереднього надання медичної допомоги;

– в окремих напрямках медичної діяльності: терапії, хірургії, психіатрії, імунопрофілактиці, трансплантології, клінічному випробовуванні лікарських засобів та ін.

Висновки. Реформування відносин у сфері охорони здоров'я неможливе без використання адміністративно-правових засобів регулювання. Зокрема, перспективним є дослідження методів адміністративно-правового регулювання відносин у цій сфері, а саме поєднання імперативного та елементів диспозитивного методів і формування на цій основі універсального методу адміністративного права, який поєднує в собі риси як першого, так і другого.

Список використаної літератури

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листоп. 1992 р. № 2801-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
2. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 70 000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. – М. : Рус. яз., 1991. – С. 231.
3. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. Т. 2 / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1999. – С. 142.
4. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков [та ін.]. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.
5. Журавель В. И. Системе здравоохранения – новые организационно-управленческие модели / В. И. Журавель // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности : материалы 1-й Всерос. науч.-практ. конф., Москва, 16 мая 2003 г. / под общ. ред. С. Г. Стеценко. – М. : Изд. группа «Юрист», 2003. – С. 189.
6. Про затвердження Гігієнічної класифікації праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу [Електронний ресурс] : наказ МОЗ України від 27 груд. 2001 р. № 528. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1039.2531.0>.
7. Про затвердження порядку проведення експертизи документів, що подаються для видачі сертифікатів на ввезення в Україну та вивезення з України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [Електронний ресурс] : наказ МОЗ України від 16 лют. 2004 р. № 86. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0302-04>.
8. Нормативно-правові акти з питань охорони здоров'я за 2011 рік / М-во охорони здоров'я України. – К., 2012. – 48 с.
9. Про порядок проведення медичного огляду та спеціальної перевірки особи, яка претендує на зайняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування : наказ МОЗ України від 30 лип. 2012 р. № 578 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 69. – Ст. 2826.
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 3. – К. : Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 2001. – 782 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / редкол.: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2004. – 584 с.
12. Стеценко С. Г. Медичне право України : підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. – К. : Всеукр. асоц. видавців «Прав. єдність», 2008. – 507 с.

Стаття надійшла до редколегії 26.02.2014.

Гладун З. Административно-правовое регулирование отношений в области здравоохранения по законодательству Украины

В статье рассмотрены категории «правовая охрана здоровья», «объекты и субъекты охраны здоровья», «административно-правовая охрана здоровья». Автор различает «охрану индивидуального здоровья человека и охрану общественного здоровья», утверждая, что они регулируются нормами практически всех отраслей права, однако доминирующими среди них являются нормы административного и гражданского права. В статье сделана попытка провести анализ административно-правовой охраны здоровья, исследованы административно-правовая природа и виды административных правоотношений, возникающих в этой сфере.

Ключевые слова: охрана здоровья, административно-правовые отношения, объекты и субъекты, содержание и виды административно-правовых отношений в сфере охраны здоровья.

Hladun Z. Administrative and legal regulation relationships in the field of health protection due to the legislation of Ukraine

Categories «legal health protection», «objects and subjects of health protection», «administrative and legal health protection» are reviewed in the article. The author distinguishes «protection of individual human health» and «protection of public health», claiming that they are governed by almost all branches of law, but dominant among them are administrative and civil law. The paper contains an analysis of legal and administrative health protection. Administrative and legal nature, types of administrative legal relations arising in this area are observed in the article.

The aim of the paper is to investigate the principles of administrative and legal regulation of relations in the public health system. Speaking on the protection of human health, we mean a system governed by legal rules of social relations in the field, the purpose of which is achieving the highest standards of physical and mental health, where subjects are individuals and legal entities including patients and health professionals, health institutions and public authorities. So among these relationships (organizational, financial, professional, etc.) the most important are the legal relationships that give rise to speak about health care by legislation, or legal health protection.

The objects of legal health protection can be:

- personal health of individual (natural person);
- public health (i. e. health of a certain group of people (enterprise labor collectives, institution, organization, or inhabitants of a village, town, city, district, region or the whole country). Consequently, the objects of administrative and legal relations in the health sector are such intangible benefits as people life and health, as well as their behavior and such tangible assets as movables and immovable property, medical equipment, pharmaceuticals, medical instruments, medical documents, etc.

Central position among the legal norms regulating relations in the field of public health belongs to the administrative law, which suggests administrative and legal health care. It implies taking various measures to ensure and strengthen health due to the administrative law.

Ukrainian legislation on health regulates several types of administrative legal relationships. The analysis of the relationships allows to identify their specifics and to distinguish the difference. According to the criterion they can be divided into the following legal relationships groups, that can be find:

- in the process of providing medical care and taking measures to protect public health;
- in the process of defining the administrative and legal status of legal entities receiving and providing health care;
- in the process of organizing and providing hygienic and sanitary-epidemiological welfare of the population and the implementation of public sanitary inspection;
- in the process of the state and municipal administration of providing health care and government regulation of economic activities in the health sector;
- in the very process of providing health care;
- in some areas of medical practice: therapy, surgery, psychiatry, preventive treatment, transplantation, clinical trials of drugs, etc.

Keywords: health protection, administrative and legal relationships, objects and subjects, content and types of administrative and legal relations in the field of health protection.

• ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА •

А. КОСТРУБА

*доцент кафедри цивільного і трудового права
Таврійського національного університету
імені В. І. Вернадського,
кандидат юридичних наук, доцент*



УДК 347.13

Цивільне правовідношення в механізмі правового регулювання

Стаття присвячена розгляду місця та значення цивільного правовідношення в механізмі правового регулювання. Автором розглянуто погляди вчених-юристів на елементи механізму правового регулювання, висвітлено широке та вузьке його бачення, досліджено співвідношення правовідносин із нормою права, юридичним фактом та актами право-реалізації. Установлено, що цивільне правовідношення в механізмі правового регулювання можна розглядати як мету його дії, індикатор ефективності, форму існування суспільних відносин і елемент механізму правового регулювання.

Ключові слова: правове регулювання, механізм, юридичний факт, правове відношення.

Феномен права як регулятора відносин, що виникають між фізичними особами, а також юридичними утвореннями, на сьогоднішній день розкривається багатьма науками, більшість з яких виходять за межі юридичної сфери і мають соціальний, політичний, етичний, естетичний та інший характер.

Будучи ідеальним явищем, а по суті систематизованим обсягом загально-

прийнятих правил поведінки, право дозволяє впорядкувати відносини в суспільстві і створити умови для задоволення потреб кожного їх учасника. Разом із тим, для того щоб норми права «мали успіх» і досягали своєї мети, тобто були ефективними, правова система має у розпорядженні досить вагомий, різно-рідний та ефективний інструментарій, який у цілому можна назвати правовим

регулюванням, а якщо більш вузько – механізмом правового регулювання.

Як зазначав О. С. Стащенко, право – це такий інструмент регулювання суспільних відносин, який діє через волю та свідомість людей. Тому багато властивостей правових норм та результати їх застосування не можуть бути правильно зрозумілі без аналізу умов їх дії, а також особливостей людей, які реалізують та застосовують ці правові норми. Отже, право охоплює всю соціальну систему: регулює життя об'єкти управління; визначає параметри самого управління; регулює внутрішнє життя суб'єкта, який управляє (держави та його органів) [1, с. 106].

Питання цивільного правовідношення і його місця в правовій системі України та механізмі правового регулювання юридичних зв'язків між суб'єктами права ніколи не втрачало своєї актуальності, причиною чого є його фундаментальний характер та нерозривний зв'язок з об'єктивною реальністю і динамікою суспільних відносин. Зважаючи на наведене, вважаємо, що періодичний «ренесанс» розгляду фундаментальних питань науки цивільного права в аспекті конкретного етапу розвитку правової системи дозволяє, по-перше, поглибити ступінь дослідженості певних юридичних сфер, а по-друге, віднайти підтвердження або спростувати зроблені попередниками висновки.

Таким чином, фундаментальні аспекти цивілістичної науки, зокрема питання правовідносин у системі правового регулювання, ніколи не втратять своєї актуальності, а їх розгляд завжди створюватиме передумови для відкриття нових обріїв юридичних досліджень.

Питання механізму правового регулювання ставали предметом розгляду таких вчених, як О. І. Бобилєв, О. М. Запорожець, Г. В. Кикоть, В. М. Костюк, В. М. Кравчук, В. Г. Красовська, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, В. М. Манько, С. О. Сарновська, О. Ф. Скакун, Т. І. Тарахонич, В. Н. Хропанюк, М. В. Цвік.

Метою статті є аналіз місця цивільного правовідношення в механізмі правового регулювання майнових відносин, а також його співвідношення з іншими елементами такого механізму.

Являючи собою цілісну систему елементів, механізм правового регулювання в цілому здатен спричинити наслідки, що не можуть бути спричинені окремими його елементами самостійно. У зв'язку з цим усі елементи механізму правового регулювання співвідносяться між собою певним чином і є взаємопов'язаними.

Слід зазначити, що ми схилиємося до розгляду механізму правового регулювання виключно з його модельної, тобто інструментальної позиції, як сукупності певних елементів – юридичних фактів, актів правореалізації, норм права та правовідносин, що забезпечують досягнення мети правового регулювання майнових відносин. На нашу думку, таке вузьке і свого роду «сухе», позбавлене емоційної складової, розуміння механізму правового регулювання розкриває його зміст з точки зору правильності побудови відповідних правових моделей, закріплених у нормах права. Інакше кажучи, аналіз механізму правового регулювання майнових відносин в окресленому ракурсі дозволяє визначити, чи було дотримано правил нормопроекту-

вальної техніки при складанні відповідних нормативно-правових актів, в яких затверджувалися правові моделі поведінки, та чи правильно суб'єкт нормотворення підійшов до розуміння процесу правового регулювання в цілому. Правильність у такому разі обумовлюється адекватністю обраних методів правового регулювання реальному стану розвитку суспільних відносин, потребам та інтересам суспільства.

У свою чергу, широке розуміння механізму правового регулювання крім зазначених елементів включає в себе також різного роду «емоційно-психологічні» явища, зокрема правосвідомість, правову культуру, як зазначав С. С. Алексєєв [2, с. 48–49]. З точки зору механізму правового регулювання зазначені елементи покликані розкрити внутрішню складову правового регулювання, а саме: яким чином суб'єкти права, на яких власне і розрахований вплив такого регулювання, розуміють бажання нормотворця, чи бажають підкорятися встановленим у нормах права вимогам і взагалі чи сприйматимуть відповідні норми як необхідні для впорядкування суспільних відносин фактори.

Таким чином, вузьке розуміння механізму правового регулювання зводиться до його усвідомлення як регулятора суспільних відносин, що складається з певних елементів, які в сукупності забезпечують досягнення мети правового регулювання – упорядкування відповідних відносин. По суті це бачення механізму правового регулювання без урахування емоційно-психологічного фону його предмета, тобто суспільства в цілому, його окре-

мих груп або окремих суб'єктів, що опинилися в конкретній ситуації. Широке ж розуміння механізму правового регулювання розкриває не лише задум нормотворця, а й емоційно-психологічні особливості суб'єктів права, на яких спрямований вплив норм відповідних норм права, створених у результаті нормотворчої діяльності.

У такому сенсі суть правовідношення у правовому регулюванні та його особливості в механізмі правового регулювання найбільш повно розкриваються у словах О. О. Красавчикова. Зокрема, вчений зазначав, що правовідношення є результатом правового регулювання суспільних відносин нормами права. Воно виступає як ідеологічна, зокрема юридична, форма відповідного суспільного зв'язку. Як обґрунтування такої позиції вчений зазначає, що рух правовідношення передбачає наявність певних суспільних відносин, які виражають матеріальні процеси виробництва, розподіл (обмін) і виникнення яких обумовлюються матеріальними суспільними потребами. Ці матеріальні (виробничі, економічні) відносини, будучи матеріальною передумовою правовідносин у класовому суспільстві, виступають предметом правового регулювання.

Однак самі по собі зазначені суспільні відносини не можуть набувати правової форми, надавати юридичне вираження, що характеризується особливим зв'язком учасників відповідного суспільного відношення у вигляді прав та обов'язків. У зв'язку із зазначеним О. О. Красавчиков наголошує на необхідності чіткого розмежування відповідних юридичних передумов виникнення правовідношення, що значно

розрізняються між собою. Так, учений відносить до таких передумов норму права, правосуб'єктність та юридичні факти [3, с. 49–51].

На нашу думку, справедливим є твердження, що вихідною і, так би мовити, фундаментальною основою правового регулювання майнових відносин є все ж таки не юридичні факти та правовідносини, а саме *норма права*. Інші елементи механізму правового регулювання мають вторинний характер щодо норми права. Отже, норма права закріплює певну модель поведінки, змістом якої є програма дій особи. Така програма може надавати одній особі права, а іншій кореспондуючі їй обов'язки або ж наділяти певних осіб взаємними правами та обов'язками.

Таким чином, правовідношення є не чим іншим, як оболонкою та правовою формою існування суспільних відносин. Правові відносини є певним полем, яке тримається на нормі (нормах) права і в межах якого мають місце юридичні факти та акти правореалізації. Для таких правовідносин є щонайменше два головних юридичних факти – вхідний та вихідний. Вхідний юридичний факт є правовою моделлю поведінки, яка закріплюється в нормі права і яка є підставою для виникнення відповідних правовідносин. До настання зазначеного юридичного факту, який має правовстановлюючий характер, є лише норма права, яка містить поки що нереалізовану модель поведінки. Коли ж відповідний юридичний факт настає, то виникають відповідні правові відносини. Вихідним юридичним фактом є обставина дійсності, унаслідок чого відповідні правовідносини припиняються. Ра-

зом із тим у межах правових відносин і у проміжок часу між вхідним та вихідним юридичними фактами можуть мати місце безліч інших юридичних фактів допоміжного і невизначального характеру. Вони також можуть спричинити наслідок у формі виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків або окремих правомочностей суб'єктів правовідносин, тим самим змінюючи їх, але не припиняючи. Інакше кажучи, вхідний та вихідний юридичні факти для правовідносин мають суто правовстановлюючий та правоприпиняючий характер відповідно, однак усі інші юридичні факти в межах цих правовідносин незалежно від свого характеру є для них правозмінюючими, адже вони лише призводять до наслідків виникнення, зміни або припинення відповідних прав та обов'язків учасників правовідносин або окремих їх правомочностей, але не спричиняють правовстановлюючого або ж правоприпиняючого впливу на відповідні правовідносини в цілому. У зв'язку з цим на рівні окремих правових явищ вони можуть бути, наприклад, правовстановлюючими або ж правоприпиняючими, однак для правовідносин, у яких вони мають місце, – лише правозмінюючими.

У зв'язку з наведеним можна стверджувати, що поряд із правовідносинами можуть існувати, так би мовити, щонайменше два «верховних» юридичних факти, які є підставою для виникнення та припинення правовідносин відповідно, а тому визначають їх юридичну долю існування, та невизначальні юридичні факти, які мають місце в межах існуючих правовідносин, однак не можуть їх припинити.

До речі, слід зважити на дуже важливу особливість – це те, що вхідний (правовстановлюючий) юридичний факт перебуває поза правовими відносинами, оскільки на момент його настання їх ще не існує, а вихідний – у межах правовідносин, оскільки на момент його настання вони мають існувати, бо в іншому разі правоприміняючий юридичний факт не може настати взагалі, оскільки немає чого приміняти.

Також слід зазначити, що в юридичній літературі виділяють так звані *правореалізуючі юридичні факти*, які не спричиняють наслідків у формі виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків сторін правовідносин, а є діями, спрямованими на безпосередню реалізацію. Такі юридичні факти є *актами правореалізації*.

Особливістю правореалізуючих юридичних фактів є те, що вони можуть бути прямо не передбачені нормою права або умовами цивільно-правового договору, однак впливають із них. Наприклад, у правовідношенні з виконання договору поставки товару ланцюг правореалізуючих юридичних фактів являє собою послідовну сукупність дій постачальника (кількість яких визначена умовами договору) з передачі у власність замовнику певних речей.

Якщо ж постачальник виконав свої зобов'язання у повному обсязі, то передача останньої партії товару або інша обставина дійсності, визначена сторонами договору постачання, є вихідним юридичним фактом, який має правоприміняючий ефект, унаслідок якого договірні правовідносини між сторонами договору з приводу постачання пе-

редбаченої його умовами продукції припиняються.

Таким чином, якщо співвідносити між собою правовідносини, юридичні факти та акти правореалізації, то можна укріпитися в позиції, що правовідносини є певною сферою, окресленою та наповненою правами й обов'язками визначених суб'єктів права (або невизначеного їх кола, якщо йдеться про абсолютні правовідносини) і в межах якої можуть мати місце різного роду юридичні факти та акти правореалізації. При цьому, якщо юридичними фактами є абсолютно будь-якого роду обставини дійсності, які спричиняють наслідки у формі виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків у межах правовідносин, то актами правореалізації є лише ті з них, що мають вольовий характер, а тому є юридичними фактами-діями. Крім того, акти правореалізації відрізняються від юридичних фактів тим, що вони, будучи схожими на юридичні факти своєю вольовою направленістю, можуть і не спричиняти певні юридичні наслідки, як, наприклад, у наведеній нами моделі. Акти правореалізації є діями особи, що спрямовані на реалізацію наданих їй прав.

Що ж стосується змісту таких суб'єктивних прав, то вона являє собою міру можливої поведінки (міру свободи), що надана уповноваженій особі для задоволення власного інтересу. Як виходить з одного тільки визначення, призначення суб'єктивного права полягає в тому, щоб суб'єкт міг на законних підставах, у межах наданих йому об'єктивним правом правомочностей здійснювати дії, спрямовані на задоволення власних потреб. Тому

ключовим моментом у розумінні значення суб'єктивного права є зміст поняття «інтерес» [4, с. 222]. Необхідно також мати на увазі, що юридичні факти можуть спричиняти неоднакові правові наслідки на різних правових рівнях. При зміні прав і обов'язків відповідна зміна правовідносин може не відбуватися, і навпаки, юридичні факти, що спричиняють зміну правовідносин, обов'язково змінюють права та обов'язки суб'єктів [5, с. 14].

Можна сказати, що правове відношення характеризує зміст однієї із складових механізму правового регулювання: реалізації потенціалу правової норми у врегулюванні певних типізованих суспільних відносин [6, с. 66].

Підбиваючи підсумок наведеному, слід зазначити, що правовідносини належать до діяльнісного рівня правової системи, який охоплює всі юридично оформлені зв'язки й відносини, форми реалізації права, різні види правової поведінки людей, правотворчу і правозастосовну діяльність держави тощо.

Певним відхиленням від поширеної думки про правовідносини лише як правовий результат регулювання нормою права суспільних відносин є характеристика формування правовідносин через діяльність людей, на поведінку яких (через правосвідомість і волю) впливає норма права у напрямі передбачених нею суспільних відносин. На думку Ю. І. Гревцова, «активна роль права виявляється у тому, що в нормах права може відображатися результат усвідомлення тенденцій (перспектив) суспільного розвитку». Отже, неможливо залишитись у межах загальної абстракції: норми права регулюють су-

спільні відносини, результатом такого регулювання є правові відносини. У певних випадках нормами права опосередковують не сталий уже тип суспільних відносин, а об'єктивні тенденції їх розвитку. У процесі дослідження впливу права на правовідносини слід ураховувати достатню тривалість процесу правоутворення. У такому розумінні предмет правового регулювання є початковою формою розвитку суспільних відносин. Право, впливаючи на початкові форми суспільних відносин у суспільстві, активно сприяє їх розвитку та становленню зрілих суспільних відносин. Тобто право впливає на свідомість і волю людей, у процесі діяльності яких створюються суспільні відносини, оскільки вчинки людей та їх взаємодія створюють ряд суспільних відносин [7, с. 60–61].

По суті питання правовідносин має феноменальний характер в аспекті механізму правового регулювання, оскільки займає в ньому одразу декілька місць. Так, можна говорити, що матеріальне цивільне правовідношення є одночасно метою дії механізму правового регулювання, індикатором його ефективності, формою існування суспільних відносин і його елементом.

Як елемент механізму правового регулювання правовідносини є частиною системи. У такому сенсі вони наповнюються іншими елементами механізму правового регулювання, тобто юридичними фактами та актами правореалізації, а також пасивними елементами – правами та обов'язками, що виникають на підставі норм права. Таким чином, норма права, з одного боку, створює передумови для виникнення правовідносин,

а з другого – наповнює їх змістом, тобто такими пасивними елементами, як права та обов'язки учасників правовідносин, та закладає передумови виникнення таких активних елементів, як акти право-реалізації та юридичні факти.

За відсутності юридичних фактів відсутні момент виникнення правовідносин, їх динаміка і припинення. Відсутність вхідного юридичного факту унеможлиблює їх виникнення, розвиток та припинення взагалі. Правоприпиняючий юридичний факт (вихідний) у правових відносинах має значення не лише моменту їх припинення, а й моменту припинення змісту правовідношення. Правоприпиняючі юридичні факти супроводжують будь-які правовідносини. За їх посередництвом припиняються й окремі права і обов'язки в межах одних правовідносин без припинення останніх. При цьому акти право-реалізації у правовідносинах є їх пульсом, що свідчить про наповненість таких відносин «життям», що проявляється в безпосередній участі в них зацікавлених осіб, адже складно собі уявити правовідносини, що розвиваються самі по собі без участі відповідних суб'єктів права.

Що стосується інших форм існування правовідносин у межах правового регулювання, то, як зазначалося, вони можуть розглядатися як мета, індикатор ефективності та форма існування відповідних суспільних відносин у межах правового регулювання.

Будь-яке правове регулювання переслідує мету, яка є стимулом правового регулювання і підставою для початку його реалізації. Як правило, метою правового регулювання є впорядкуван-

ня суспільних відносин, визначення способів дії їх учасників. Зважаючи на це, існування правових відносин, тобто надання правової форми вже складеному або таким, що будуть складені у майбутньому, суспільним відносинам, по суті є і метою правового регулювання. З моменту закріплення моделі поведінки в нормі права суб'єкти права, вчиняючи відповідні дії (юридичні факти – акти) або з настанням певних обставин, що не залежать від суб'єктів права (юридичні факти – події), незалежно від їх волі автоматично вступають у правовідносини, тобто потрапляють під вплив відповідних правових положень. Таким чином, правовідношення є одночасно метою і способом досягнення мети правового регулювання.

Якщо ж певні суб'єкти права не бажають дотримуватися встановлених у нормі права моделей поведінки, то вони можуть потрапити під вплив механізму державного примусу, який є додатковою гарантією і способом забезпечення належного функціонування механізму правового регулювання.

Разом із тим із моменту настання відповідного юридичного факту (вхідного) суспільні відносини потрапляють під вплив права, у зв'язку з чим набувають характеру правових. Набуття правовідносинами такого характеру автоматично спричиняє необхідність для їх учасників реалізовувати ті моделі поведінки, що закріплені у відповідних нормативних приписах.

Що стосується розгляду правових відносин як індикатора ефективності функціонування механізму правового регулювання, то вони, маючи досить

насичену інформаційну складову, є тим критерієм, що дає змогу суспільному регулятору визначати, наскільки повно досягнута мета правового регулювання та в якому обсязі сторони слідує тим нормативним приписам, що закріплені у відповідних нормативно-правових актах.

У такому сенсі співвідносяться «дух права», закладений у відповідні норми, та практика правозастосування, яка склалася на певний момент часу. Чим більше тотожність між зазначеними критеріями, тим точніше досягнута мета правового регулювання. Якщо ж відповідні правовідносини не вини-

кають узагалі, або права їх учасників порушуються, або ж вони розвиваються не за тим «сценарієм», що було передбачено нормотворцем, що неможливо виправити за посередництвом механізмів примусу держави, то це свідчить про те, що механізм правового регулювання має певні вади і не функціонує належним чином.

Таким чином, питання правовідносин і їх місця в механізмі правового регулювання є дуже актуальним і важливим як для теорії цивільного права, так і для практики правозастосування, у зв'язку з чим потребує додаткової уваги з боку вчених-правників.

Список використаної літератури

1. Стащенко О. С. До питання про природу соціального механізму дії права / О. С. Стащенко // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2009. – Вип. 46. – С. 106–111.
2. Погрібний С. О. Поняття механізму досягнення мети правового регулювання цивільних відносин / С. О. Погрібний // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 84. – С. 47–52.
3. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 182 с.
4. Малиновский А. А. Назначение субъективного права / А. А. Малиновский // Изв. ВУЗов. Сер. Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 222–230.
5. Солодовник Л. Роль юридичних фактів у динаміці правовідносин трудового права / Л. Солодовник // Право України. – 2000. – № 7. – С. 13–17.
6. Єрмоленко В. Розмежування майнових правовідносин та законовідносин: методологічні аспекти / В. Єрмоленко // Підприємництво, госп-во і право. – 2005. – № 11. – С. 64–68.
7. Гнатушенко Ю. В. Деякі аспекти генезису правовідносин / Ю. В. Гнатушенко // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2006. – Вип. 31. – С. 58–65.

Стаття надійшла до редколегії 01.11.2013.

Коструба А. Гражданское правоотношение в механизме правового регулирования

Статья посвящена рассмотрению места и значения гражданского правоотношения в механизме правового регулирования. Автором рассмотрены взгляды ученых-юристов на элементы механизма правового регулирования, раскрыто широкое и узкое его видение, исследовано соотношение правоотношений с нормой права, юридическим фактом и актом правореализации. Установлено, что гражданское правоотношение в механизме правового регулирования можно рассматривать как цель его действия, индикатор эффективности, форму существования гражданских правоотношений и элемент механизма правового регулирования.

Ключевые слова: правовое регулирование, механизм, юридический факт, правовое отношение.

Kostruba A. Civil legal relationship in the mechanism of regulation

The article is devoted to the analysis of place and importance of civil legal relationship in the mechanism of regulation. The author notes that being an integrated system of elements mechanism of legal regulation in general able to lead to consequences that can not be caused by its individual elements themselves. In this regard all the elements of the mechanism of legal regulation of the relationship are connected between themselves and influence each other in some way.

The views on the mechanism of legal regulation of property relations are considered in the article. In particular, the author notes that mechanism of regulation can be described in narrow and wide senses. In the narrow sense it is a combination of some elements – legal facts, acts of right evaluation, legal rules and legal relationships that in aggregate are able to achieve the goal of the legal regulation of property relations. This vision devoid of the emotional component and represents the mechanism of regulation in purely instrumental character. In turn, in wide sense the mechanism of regulation in addition to the listed elements is supplements with various «emotionally and psychological» elements, such as sense of justice, legal culture and more.

It is noted that the original and fundamental basis of the legal regulation of property relations is the rule of law. Other elements of the mechanism of regulation have secondary nature in relation to this element. In turn, the relationship is nothing but a shell of existence and legal form of public relations.

The author considers that the dynamics of relationships is determines by two major legal facts – beginner and concluding. Beginner legal fact is a legal model of behavior that is fixed in the rule of law and that can be the reason for the occurrence of the relevant legal relationships. Prior to the rise of this legal fact a rule of law has the character of unrealized model of behavior. The concluding legal fact is actually the accident of reality that terminates the existence of legal relations.

It is proved that the beginner legal fact has place out of legal relationship because at the time of its occurrence such relation does not exist. And vice versa – the concluding legal fact has place within the time of existence of legal relationships because such an existence is the sinequanon circumstance for the conclusion.

Beginner and concluding legal facts make accordingly the origination and deprivation influence over the legal relationships while all other legal facts within these relationships regardless of its nature has right-modifying character because they only lead to the modification or termination of the rights and duties of the parts of relationship.

Its determined that all legal actions of the participants within the existence of the relationship (within the period between the beginner and concluding legal facts) may be in the form of legal fact or acts of right evaluation. It depends on consequences to which such actions can lead.

The author proves that legal relationship in the mechanism of regulation can be seen as a goal of its functioning, the indicator of its efficiency, its element and the form of existence of public relations.

Keywords: regulation, mechanisms, legal fact, the legal relationship.

Д. ЗАДИХАЙЛО

завідувач кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, доцент



УДК 346.22:332.021

Окремі завдання оптимізації правового забезпечення господарських відносин

У статті розглянуті питання встановлення системного зв'язку між категоріями «правовий господарський порядок» і «конституційний економічний порядок», акцентовано увагу на потенційних можливостях застосування механізму державно-приватного партнерства у відносинах держави з олігархічними холдингами та піднято проблему правової регламентації й міжгалузевого характеру державного макроекономічного регулювання.

Ключові слова: правовий господарський порядок, державно-приватне партнерство, державне макроекономічне регулювання.

Постановка проблеми. У цілому необхідно визнати, що саме господарсько-правовому законодавству власти-ва надмета – органічно об'єднати в єдиному правовому механізмі забезпечення ефективності господарювання таких різнорідних правових засобів, що водночас служать досягненню відповідно різних за природою суспільних інтересів: приватних та публічних; організаційних та виробничих; коротко- та довгострокових; внутрішньо- та зовнішньоекономічних; економічної концентрації та конкурентності еконо-

мічного розвитку й екологічної безпеки тощо.

Провали в економічній політиці держави та правовому регулюванні економічних відносин незмінно тягнуть за собою провали ефективності господарського механізму і, у свою чергу, тісно пов'язані з «провалами демократії» та держави щодо матеріальної основи життєдіяльності суспільства. Адже обрані на визначений термін посадові особи вищих органів державної влади в умовах ескізного і фрагментарного правового забезпечення державного ме-

ханізму макроекономічного регулювання занадто часто використовують його інструменти в тимчасових політично вмотивованих інтересах. Слід зазначити, що названі повноваження органів держави у сфері макроекономічного регулювання слабо «вписані» в механізм розподілу державної влади. Віддалені наслідки заходів макроекономічного регулювання, як і в цілому впливу держави на стан національної економіки, часто виявляють себе вже за інших «призовів» політичних і державних діячів. Отже, досить безвідповідально, непрозоро і навіть втаємничено в названих умовах у процесі макроекономічного регулювання відносин у національній економіці можна створити: 1) зовнішні та внутрішні державні борги, зобов'язання за якими лягатимуть на наступні покоління громадян України; 2) виснаження природних ресурсів, що є об'єктом права власності Українського народу, на користь кількох десятків конкретних бенефіціарів, що залишають не тільки сьогоденне, а й прийдешні покоління громадян України із спустошеними фондами національного багатства; 3) накопичення економічних проблем, особливо у сфері оновлення технічної інфраструктури, екологічного забруднення продуктивних територій, що потребують державних інвестицій, але які відкладаються і перекладаються на посадових осіб наступних каденцій державної влади; 4) потурання масовій трудовій міграції громадян України до інших країн, що дозволяє тимчасово знімати гостроту безробіття, але створює в майбутньому надзвичайні небезпеки масової трудової міграції в Україну з країн Азії тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що проблеми макроекономічного рівня регулювання господарських відносин активно розробляються шляхом розгортання наукових досліджень щодо природи організаційно-господарських відносин, зокрема О. П. Віхровим [1] та І. М. Кравець [2]. У той же час наукові дослідження в галузевому та секторальному масштабі національної економіки також здійснюються з використанням макроекономічних підходів до проблематики. Серед останніх слід назвати роботи В. М. Пашкова [3], К. С. Письменної [4], О. Ю. Битяка [5], А. В. Семенишина [6] та ін. Разом із тим проблема макроекономічного регулювання відносин у сфері господарювання з позиції необхідності систематизації різногалузевого нормативно-правового матеріалу предметно не розглядалась.

Формулювання цілей. У цьому сенсі методологічною проблемою є питання визначення та встановлення спільного мегамеханізму взаємодії «правового господарського порядку» та «конституційного економічного порядку», ураховуючи те, що, у свою чергу, останній є підсистемною складовою конституційного ладу, а отже, і засад функціонування органів держави, визначення їх функцій та реалізації державної політики у сфері макроекономічного регулювання.

Виклад основного матеріалу. Провідну роль у забезпеченні оптимального врахування інтересів сталого розвитку економіки країни в цілому та основних груп її учасників (суб'єктів господарювання, суб'єктів організаційно-господарських повноважень, споживачів,

власників відповідних економічних активів тощо) відіграє правовий господарський порядок. Відсутність у господарському законодавстві чіткого змістовного визначення цього поняття, його складових свідчить про наявність прогалин у правовому регулюванні господарських відносин, що навряд чи виправдано з огляду на важливість цього поняття для господарського права як системоутворюючої категорії (зміст ст. 5 ГК України вказує, швидше за все, на сутність, аніж на зміст правового господарського порядку).

У цьому контексті слід зазначити, що категорії «правовий господарський порядок» має кореспондувати базова конституційно-правова категорія «конституційний економічний порядок». Але це проблема дефектів систематизації норм Конституції України, чіткості та ієрархічності визначення суспільних пріоритетів і навіть визнання конкуренції суспільних інтересів, пов'язаних із актуалізацією тих чи інших об'єктів конституційно-правового регулювання, їх інституціалізації в системі норм Конституції України як кодифікованого джерела законодавства. Адже, наприклад, функціональне навантаження змісту ст. 42 Конституції України має передбачати, що право на підприємницьку діяльність є не тільки суб'єктивним конституційним правом громадянина, а й елементом правового механізму функціонування ринкової економіки, а також складовою правового господарського порядку як такого.

Правові режими реалізації комерційного господарювання у сфері малого бізнесу та компаній глобального або загальнонаціонального галузевого

масштабу мають суттєво відрізнятися, оскільки супроводжуються різними комплексами суспільних інтересів, а отже, потребують з'ясування конституційно-правових пріоритетів та фіксації основних правових засобів, що лежать в основі таких режимів. У цьому сенсі закріплення права на підприємницьку діяльність тільки фізичних осіб у чинному Основному Законі створює фрагментарне конституційно-правове регулювання комерційного господарювання, що суттєво знижує його ефективність у цій сфері суспільно-економічних відносин.

Слід також зауважити, що підприємницька діяльність має тісний органічний зв'язок із виникненням та реалізацією корпоративних прав, у тому числі і через заснування та участь в управлінні спеціально створених для здійснення підприємницької діяльності корпоративних підприємств – юридичних осіб – суб'єктів комерційного господарювання. І хоча корпоративні права за своєю природою та відповідно до ст. 167 ГК не є підприємництвом, тісний органічний зв'язок між ними також потребує, як уявляється, їх конституційно-правової фіксації, адже вони обумовлюють підприємницьку діяльність корпоративних підприємств, а також є формою реалізації майнових прав, передбачених ст. 41 Конституції України.

Слід зазначити, що складність змісту економічних відносин зумовлює складність їх регулювання з боку держави та потребує застосування багатьох інших обмежень і заборон у підприємницькій діяльності. Ці обмеження далеко не завжди пов'язані із заборонаю окремих видів діяльності, або визначенням сфери

державної монополії, чи заборонаю окремим особам займатися підприємництвом. За своїм характером вони передусім пов'язані з можливістю реалізації принципу свободи договору і виявляють себе через застосування обмежень на укладання певних видів договорів, звуження сфери диспозитивності у визначенні тих чи інших договірних умов, наприклад платіжних, цінових, умов забезпечення зобов'язань тощо. Саме в цій сфері реалізується більшість інструментів державного регулювання економіки і саме вони об'єктивно становлять лівову частку обмежень права на підприємницьку діяльність, на реалізацію задекларованого принципу свободи підприємництва. У цьому сенсі слід зазначити, що державне регулювання господарських відносин як головний їх чинник та невід'ємна складова ринкових відносин і правового господарського порядку не дістало свого власного конституційно-правового закріплення, чим фактично утворюється прогалина в конституційно-правовому регулюванні економічних відносин як таких.

Підприємництво рівня малого та середнього бізнесу потребує ставлення до себе з боку суспільства і держави не тільки в контексті суспільної важливості організації самозайнятості населення, формування середнього класу тощо, а й ставить завдання селективного плану – вирощування національної української буржуазії сучасного типу, що мала б дійсно стати мотором економічної системи. У цьому контексті важливою є швидкість економічної динаміки зростання кожного окремого бізнесу в самій економічній системі, тобто за яких умов і як швидко інноваційне підприємство

з категорії малого бізнесу може вийти на рівень великого з масовим інноваційним виробництвом товарів і послуг. Отже, саме в цій сфері проблематика, зокрема, регуляторної політики держави має бути піднесена на значно вищий суспільно-політичний рівень та рівень в ієрархії органів державної виконавчої влади.

Разом із тим політика держави щодо господарських організацій, що набули кількісно-якісних ознак транснаціональних компаній, має особливе значення і повинна виходити з усвідомлення суттєво іншої природи цього суспільно-економічного феномену та необхідності встановлення для їх функціонування особливих правових режимів господарювання. У цьому контексті особливу проблему для правової політики держави становить і така форма концентрації активів, при якій відбувається їх об'єднання в єдину керовану і контрольовану з одного центру структуру, що утворює замкнений на виробництві кінцевого експортного продукту цілісний і відносно автономний сегмент національної економіки. За такою схемою відбувається монополізація цілих галузей та сфер виробництва товарів і послуг, зокрема в металургійному, хімічному комплексах, тепловій електроенергетиці, у цивільній авіації, нафтопереробці тощо. Певною мірою мова йде про створення ризиків загрози дезінтеграції національної економіки на окремі сегменти. У разі продажу прав на таким чином організовані активи іноземним ТНК існує загроза перетворення національної економіки на певну сукупність колоніальних за характером економічних анклавів. Особливо небезпеч-

ним для національного економічного суверенітету України був би перехід зазначених активів під контроль іноземних суверенних інвестиційних фондів, іноземних державних банків та інших промислових холдингів із значною державною часткою у структурі корпоративних прав. Це означало би прямий вплив іноземних держав на стан та процеси в національній економіці.

Цілком очевидно, що у держави та суспільства має бути політична воля до формування ефективної політики, спрямованої на юридичне, економічне і політичне унеможливлення розвитку подібних сценаріїв. І у разі коли така воля є, правовою формою встановлення «коридору» можливостей розвитку подій потенційно міг би служити механізм державно-приватного партнерства. (Утім йдеться не про зміст чинного Закону України «Про державно-приватне партнерство», що в існуючому вигляді є малоефективним.)

Господарські організації, що уособлюють процес концентрації капіталу в названих масштабах, у результаті набувають за своїми кількісними та якісними характеристиками значення суб'єктів суспільної макроекономічної влади, що притаманне вже суб'єктам саме публічно-правових відносин.

Логічно, що і формат взаємодії між державою та названими господарськими організаціями відходить від схеми суб'єктно-об'єктних відносин, де держава створює загальнонормативний порядок діяльності для визначеного кола суб'єктів, що виявляють себе на суто статистичному рівні. У випадку з олігархічними холдингами, безвідносно до суспільно-політичної оцінки самого

факту їх створення та існування, власне визнання таких холдингів *de facto* суб'єктами публічно-правового масштабу передбачає зміну акцентів із «суб'єктно-об'єктних» до «суб'єктно-суб'єктних» відносин з приводу досягнення спільної мети макроекономічного суспільного значення. А такий формат суспільних відносин потребує індивідуалізації характеру правового регулювання, якому більш логічно відповідає договірний порядок визначення необхідного змісту взаємної поведінки. Саме тому теоретичні конструкції державно-приватного партнерства значною мірою відповідають рівню і публічному значенню економічних інтересів, що реалізуються в межах його предмета, а також характеру самих суб'єктів – носіїв реальної макроекономічної влади в суспільстві.

Разом із тим одним із важливих чинників удосконалення співпраці органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання є подальше вдосконалення, розвиток та деталізація правових форм державно-приватного партнерства. І хоча під поняттям «державного партнера» чинний закон розуміє й органи місцевого самоврядування, одним із напрямів його вдосконалення могло би бути напрацювання тристороннього співробітництва партнерів: держави, органів місцевого самоврядування та суб'єкта господарювання (або групи таких суб'єктів). Це є необхідним, ураховуючи різні за змістом організаційно-господарські повноваження органів держави та органів самоврядування, відмінності в їх ресурсному забезпеченні тощо. Тристороннє партнерство створює також додаткові гарантії належного

виконання взятих на себе зобов'язань його учасниками. Так, у запропонованому трикутнику державно-комунально-приватного партнерства держава могла би запропонувати, зокрема, пільги, що є в її компетенції, органи місцевого самоврядування – пільги, а швидше «режим комунальної підтримки» передачі об'єктів комунальної власності в оренду або в концесію, а приватний партнер узяти на себе і виконати зобов'язання щодо будівництва та експлуатації публічно важливого об'єкта, зокрема транспортної інфраструктури, тощо.

Другим напрямом удосконалення змісту чинного Закону України «Про державно-приватне партнерство» могли би бути визначені інші предметні особливості такого партнерства. Ключовою мала б стати реалізація інвестиційно-інноваційних проектів, що має не тільки приватне, а й публічне, зокрема регіонально-міське, значення. Отже, сторони могли б зафіксувати взаємні зобов'язання, а саме щодо засобів державної та комунальної підтримки реалізації таких проектів. Необхідно прямо визнати слабку концептуальну та юридико-технічну сторону чинного Закону України «Про державно-приватне партнерство», адже, як уявляється, перелік ознак такого партнерства, згідно зі змістом ст. 1 цього Закону, слід доповнити вказівкою на обов'язкове публічне значення мети такого партнерства, реалізації відповідного проекту, а також необхідності інвестування в такий проект таких за обсягом коштів або інших майнових цінностей, що за ресурсами місцевого або державного бюджету у відповідних випадках не є можливим.

Утім, за великим рахунком, конструкція державно-приватного партнерства має стати додатковим механізмом встановлення і реалізації взаємних зобов'язань держави та олігархічних холдингів щодо найважливіших питань економічного розвитку, проектів технологічного переозброєння, деофшоризації капіталу, трансфертного ціноутворення, політики соціальної корпоративної відповідальності тощо.

Це важливо і в контексті реалізації державою мобілізаційних стратегій економічного розвитку, зокрема, для забезпечення переходу економіки на базу новітніх технологічних укладів, структурної перебудови, імпортозаміщення та водночас експортної експансії тощо. Світовий досвід використання можливостей мобілізаційних стратегій було широко застосовано і в післявоєнні часи, найбільш виразно у Франції та Японії. У цьому контексті слід зауважити, що нав'язування світу суто ліберальних моделей побудови національних моделей господарювання не є імперативом для самих розвинутих країн, що перш за все прагматично стосуються проблеми забезпечення власного економічного лідерства і відповідно до систематичності отримання різного роду переваг від взаємодії із більш слабкими контрагентами – національними економіками. У той же час усі відомі національні мобілізаційні моделі спираються на усвідомлення, що повна лібералізація світогосподарських зв'язків гальмує процеси становлення національної економіки в період її трансформації, перешкоджає формуванню сталого економічного потенціалу країни і перекриває її можливості входження до світового

розподілу економічної спеціалізації на паритетних засадах.

Необхідно визнати, що часткові поліпшення систематики функціонування як господарського механізму, так і правового господарського порядку в цілому є обмежено ефективними, хоча саме сюди держава традиційно спрямовує власні реформаторські намагання. Об'єктом спрямованого втручання має стати вся економічна система суспільства, включаючи умови відтворення всіх її базових чинників, особливо на її перехідному пострадянському етапі, що так і не завершився і водночас вимагає здійснення вже нової трансформації, що викликана глобалізацією, інформаційно-комунікативною властивістю сучасних економічних процесів, технологічними імперативами конкурентної боротьби на глобальних ринках.

Слід констатувати, що ціла низка відносин, економічних за своєю природою, залишається за межами предмета господарсько-правового регулювання, виходячи з існуючого розподілу предметів між аграрним, екологічним, фінансовим, адміністративним, а також цивільним та трудовим правом і законодавством. Власне методологія такого розмежування відносин у сфері господарювання з іншими видами відносин міститься у нормах ст. 4 ГК України. Варто зауважити, що за допомогою регулятивного потенціалу названих галузей, кожної окремо, але взятих у сукупності, має складатися загальна картина правового забезпечення статичної та динамічної мікро- та макrorівнів функціонування економічної системи суспільства – системи її економічних відносин.

Властивостями розвитку права є не тільки процеси його уніфікації та спеціалізації, але також і процеси подальшої диференціації і в той же час – інтеграції залежно від ефекту, на який розраховують і законодавець, і безпосередні учасники правовідносин. Так, диференціація, включаючи її предметний галузевий, підгалузевий, інституційний рівні, призначена забезпечити більш точне, адресне кінець-кінцем, диференційоване у мікрорівневому масштабі суспільних відносин правове їх регулювання. Тоді як інтеграція нормативного матеріалу, незважаючи навіть на предметно-галузеву його гетерогенність, призначена забезпечити системний, потенційно синергетичний характер правового регулювання, визначаючи параметри макrorівневого масштабу функціонування суспільних процесів. Такій інтеграції, інтегративній систематизації норм права має кореспондувати відповідний макрооб'єкт у системі суспільних відносин, яким власне і є економічна система. Адже її частини, складові, які мають свої власні «відповідальні» галузі права і законодавства, повністю або частково мають бути підпорядковані завданням забезпечення ефективного функціонування спільних для них системоутворюючих зв'язків, через які і здійснюється взаємодія між елементами такої суспільної системи. До таких елементів слід віднести фактори виробництва, майнові права щодо них та їх суб'єктів, відносно використання та залучення названих факторів у господарську діяльність, виробничий процес. У цілому мова йде про природні ресурси, енергоносії, грошові кошти, об'єкти інтелек-

туальної власності у формі інноваційних продуктів, трудову спроможність громадян тощо. Елементом економічної системи є і сам підприємець – суб'єкт господарювання, що власне і komponує фактори виробництва в організовану підприємницьку діяльність. Окремим елементом системи є, безперечно, споживачі, яким можуть бути властиві дезінтегрованість або організованість, вимогливість та схильність до проведення власної споживчої політики на ринку або пасивність тощо. Звичайно, що окремих сегмент економічної системи утворюють держава, інші суб'єкти публічної влади, що через систему владних (організаційно-господарських) відносин мають забезпечувати публічні інтереси в механізмі функціонування такої системи та забезпечувати правовий господарський порядок як такий.

Слід констатувати, що механізму змістовної і навіть дефінітивної конвергенції різногалузевого нормативного матеріалу в інтересах системного законодавчого забезпечення сфери економічних відносин як таких не створено. Можливо, що сьогодні названа проблема не набула необхідного рівня її свідомої актуалізації, з тим щоб хоча б у процесі організації законотворчих робіт створити комплексний міжгалузевий нормативний модуль «Макроекономічне право». Узагалі практичний сенс подібних або інших модулів інтеграції – систематизації різногалузевого нормативно-правового матеріалу полягає саме в досягненні цільової гармонізації регулювання складних, гетерогенних за природою, але цілісних та відносно автономізованих суспільних відносин, об'єднаних межами окремого суспільно

значущого макрооб'єкта. Для цього перш за все необхідно забезпечити системну взаємодію названих різногалузевих механізмів у напрямі визначеного і спільного для них правового впливу. Особливої актуалізації така предметна інтеграція різногалузевого нормативного матеріалу набуває за умови наявної суспільно-політичної гостроти щодо відповідного комплексу суспільних відносин, що створює необхідність формування самостійної та виразної політики держави в цій сфері. У свою чергу, реалізація такої політики вимагає активізації управлінського впливу держави щодо відповідного об'єкта управління. Стосовно «макроекономічного права», і власне – макроекономічних відносин, усе це актуалізує створення та функціонування комплексного та ефективного механізму державного регулювання економічних процесів.

Отже, міжгалузева інтеграція – систематизація нормативно-правового регулювання, спрямована на забезпечення повноти та ефективності реалізації політики держави, необхідної її інструментальної структурованості та формування спільних цілей і відповідної їм системи засобів. Процеси формування міжгалузевих нормативно-правових модулів мають сприяти процесам внутрішньосистемної правової уніфікації самих правових засобів, створенню нових механізмів їх взаємодії відповідно до завдань політики держави, а також сприяти створенню реальних комплексних міжгалузевих інститутів, що можуть набувати форми реалізації прийняття відповідних законодавчих актів.

У цьому контексті макроекономічне право як функціональний системний

полігалузовий нормативно-правовий модуль у системі координат національного права має своїм призначенням структурно об'єднати відповідні господарські, аграрні, фінансові, трудові, соціально-забезпечувальні правові інститути, що в єдиному макромеханізмі правового регулювання повинні забезпечити державі проведення ефективної макроекономічної політики, спрямованої шляхом активного державного регулювання на підтримання необхідних внутрішніх та зовнішніх балансів та інших макроекономічних властивостей функціонування національної економічної системи. (Симптоматичним є використання законодавцем у тексті ст. 5 ГК України такого словосполучення – «державне регулювання макроекономічних процесів».)

Макроекономічна політика держави своєю діяльністю впливає на стан агрегатних показників функціонування економіки через корекцію різноманітних мікропроцесів на кшталт сукупного платоспроможного попиту, сукупних заощаджень та накопичень інвестиційних ресурсів, динаміки стану конкурентоздатності товарів та послуг, масштабів експортно-імпоротної діяльності, рівня безробіття та якості трудових ресурсів тощо. Така політика враховує також загальні властивості національ-

ного економічного організму, такі як технологічний рівень виробництва, стан монополізації внутрішніх ринків, ступінь інтегрованості до світової економіки, особливості циклічних процесів у вітчизняній економіці тощо. Саме у сфері макроекономічних відносин реалізується хоча і не вся, але значна частина напрямів економічної політики, зокрема кредитно-грошової, бюджетної, податкової, структурно-галузевої, інвестиційної, антиінфляційної, зайнятості, зростання внутрішнього ринку тощо, що, власне, і мають сукупно забезпечити макроекономічну рівновагу.

Отже, створення модулів різногалузевого комплексного нормативно-правового регулювання макроекономічних об'єктів на першому етапі могло б мати віртуальний характер, що було б особливо важливо для підвищення якісної ефективності самого законотворчого процесу, на другому етапі можна було б казати про окрему практичну форму реалізації віртуальної нормативної інтеграції, а саме через прийняття цілої низки різногалузових комплексних законів України, об'єктом регулювання яких могли б бути окремі сектори та окремі кластери в національній економіці або окремі її властивості, розвиток яких набуває мультиплікаційних ефектів.

Список використаної літератури

1. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / О. П. Віхров. – Донецьк, 2009.
2. Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / І. М. Кравець. – К., 2008.
3. Пашков В. М. Напрями оптимізації господарсько-правового забезпечення суспільних відносин у галузі охорони здоров'я : монографія / В. М. Пашков. – К. : МОРІОН, 2006. – 360 с.
4. Письменна К. С. Господарсько-правове забезпечення стимулювання розвитку суднобудування та судноремонту : монографія / К. С. Письменна. – Х. : ФІНН, 2009. – 184 с.

5. Битяк О. Ю. Господарсько-правове забезпечення функціонування електроенергетичного комплексу України / О. Ю. Битяк ; НУ ЮАУ. – Х. : ФІНН, 2011. – 168 с.
6. Семенишин А. В. Державні програми і прогнози як господарсько-правові інструменти втілення оборонно-промислової політики / А. В. Семенишин // Пробл. законності. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2010.

Стаття надійшла до редколегії 04.02.2014.

Задыхайло Д. Отдельные задачи оптимизации правового обеспечения хозяйственных отношений

В статье рассмотрены вопросы установления системной связи между категориями «правовой хозяйственный порядок» и «конституционный экономический порядок», акцентировано внимание на потенциальных возможностях применения механизма государственно-частного партнерства в отношениях государства с олигархическими холдингами, а также поднята проблема правовой регламентации и межотраслевого характера государственного макроэкономического регулирования.

Ключевые слова: правовой хозяйственный порядок, государственно-частное партнерство, государственное макроэкономическое регулирование.

Zadykhailo D. Separate legal challenges of optimization of legislation in sphere of economic relations

The article discusses the establishment of a systemic connection between «legal economic order» and «economic constitutional order», also focused on the potential use of public-private partnership in the relationship with the oligarchic holdings and raised the issue of legal regulation and cross-sectoral nature of government macroeconomic regulation.

The article describes the dysfunction of the existing constitutional regulation of economic relations. So, the question is raised about the lack of legal consolidation of business activity in the system of market relations, the absence of constitutionally the state regulation of economic activity. Emphasizes the need for the structuring of the Constitution of Ukraine in a separate section of the «economic system» with fixing key aspects of the functioning of a modern market economy in the conditions of globalization. In particular, the question of legal consolidation of business entities, the protection of corporate rights, legal regimes of management, regulatory roles and functions of state of economic relations. A separate problem is the definition in the Constitution of Ukraine of the special role of small business and legal forms of its state support. Actualized problem oligarchic structure of holdings in the national economy and the need for development of legal policy in this regard. Oligarchic holdings discussed in the article as subjects macroeconomic authorities. Therefore, the construction of public-private partnerships is preferred to address the establishment of responsibilities between the state and the oligarchic holdings in order to achieve macroeconomic results regarding the rate of growth, innovation, environment protection, social obligations etc.

Separately, the article raised the question of the formation of a holistic and system mechanism of legislative support of macroeconomic regulation. It is stated that even in the form in which it exists today, much of the aspects of the separate tools such regulation is almost absent in the Ukrainian legislation that violates the requirements of Art. 19 of the Constitution of Ukraine.

Particularly affected by the question of cross-sectoral integration of legal regulation of economic relations, which affects not only business items, but also the financial, environmental, and other branches of national law. Particularly acute this integration is required in the creation of a legal mechanism for the implementation of macroeconomic regulation.

Keywords: legal economic order, public-private partnerships; government macroeconomic regulation.

Г. МОШАК

*старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту вивчення
проблем злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України,
доктор юридичних наук, професор*



УДК 351.745.001.8

Дослідження діяльності поліції професором М. Кіліасом та їх значення

У статті розглядаються основні положення змісту і методики досліджень професора Цюрихського університету (Швейцарія) М. Кіліаса, які стосуються оцінювання роботи поліції. Обговорюється використання в Україні поліцейських досліджень німецькомовних науковців.

Ключові слова: поліція, дослідження, методика опитування, досвід німецькомовних учених.

Інтернаціоналізована поліцейська діяльність вимагає застосування такого інструментарію і методів її дослідження, які б уможливили порівняння результатів із різних країн. Удосконалення практичної роботи органів МВС України також належить до надзвичайно важливої проблеми, розв'язанню якої може сприяти запозичення зарубіжного досвіду. В Україні відсутні дослідження поліцейської діяльності за матеріалами Швейцарії. Підставою розглянути публікації професора Цюрихського університету М. Кіліаса, який вивчав роботу

поліції шляхом опитування населення, є їх глибока змістовність та достовірність, досягнуті завдяки використанню передових авторських методик досліджень. Аналіз творів М. Кіліаса, зокрема «Злочинність у Швейцарії у світлі опитування потерпілих у 1984–2005 роки» [1], «Страх злочинності у Швейцарії» (використано результати опитування 3039 осіб) [2], «Ставлення до поліції підлітків кантону Цюрих» (грунтується на опитуванні 4 000 учнів 5-х і 10-х класів) [3], «Дослідження злочинності і опитування жертв (у рамках швейцар-

ського опитування жертв 2011 р.» (вибіркове опитування 2035 потерпілих) [4], підручника «Кримінологія» [5] дозволяє висвітлити деякі результати і методи досліджень діяльності поліції.

В опис досліджень М. Кілліас включає пояснення про їх підстави, деталі виконання, подробиці основних труднощів. Опитування 2011 р. проводилося за дорученням та підтримки конференції директорів поліції кантонів Швейцарії під керівництвом поліції кантону Берн. Поліцейські додали до переліку питань опитувальника цінні доповнення, значно його розширивши і збагативши. Опитування 2011 р., в якому М. Кілліас особливу увагу звертає на жертв злочину, було продовженням і розвитком більш раннього (1989 р.) національного опитування (М. Кілліас та ін.). М. Кілліас зазначає, що воно стало одним із зразків досліджень жертв злочинів (International Crime Victimization Survey (ICVS)) в основному завдяки застосуванню методу автоматизованого (на базі комп'ютерних технологій) інтерв'ю. Останні здійснювалися у 1996, 2000 і 2005 рр. за участю Швейцарії, де були створені масштабні вибірки. Швейцарські опитування збіглися у часі з міжнародними опитуваннями, тому були скоординовані з ними. Тоді ж були доведені переваги поєднання онлайн-опитування з телефонним опитуванням. З 2005 р. Євросоюз використовує результати міжнародних досліджень жертв злочинів (ICVS) у питаннях внутрішньої безпеки.

Опитування 2011 р., здійснене М. Кілліасом за новітніми авторськими методиками, за глибиною наукової інтерпретації результатів належить до

значних кримінологічних досягнень. Репрезентативність вибірки потерпілих 2011 р. забезпечена завдяки використанню процедур, розроблених Соціологічним інститутом Бернського університету. Кримінологічний інститут Цюрихського університету, де М. Кілліас виконував дослідження, отримав пропорційно величині населених пунктів телефонні номери необхідної кількості респондентів із відкритого телефонного довідника. Відібраним особам направлялися листи з проханням сприяти опитуванню, а також надавалися відомості, необхідні для підготовки онлайн-відповідей. До частини конвертів із листами було вкладено звернення коменданта поліції відповідного кантону з проханням сприяти опитуванню. У кантонах, де респонденти отримали анкети з рекомендаційними листами, надійшло 60,25 % відповідей, без них – 55,1 %.

Кількість учасників опитування визначалася на основі списків жителів, а не на підставі телефонних номерів, як це було раніше. Це забезпечило потрапляння у поле зору опитувачів усіх жителів громад віком від 16 років і призвело до опитування більше ніж однієї людини з домогосподарства. Успішне застосування методу обґрунтовує висновок, що коефіцієнти статистичної ефективності [6] мають визначатися не на основі домогосподарств, а на підставі врахування всього населення (для забезпечення максимальної ефективності вибіркового обстеження в аспекті надійності результатів для кожного основного його етапу розраховують та аналізують відповідну характеристику впливу на надійність – коефіцієнт статистичної ефективності).

Загальні результати. Опитування потерпілих 2011 р. показало, що у Швейцарії зросла кількість насильницьких злочинів, грабежів, незаконних вторгнень у житло. Більш як 7 % опитаних повідомили, що за останні 6 років були потерпілими від незаконних вторгнень, тоді як у 2004 р. таких було 5,1 %. Більшість злочинів скоєно переважно в суспільних місцях особами до 26 років. Однак насильство на вулицях Швейцарії не є виключно молодіжною проблемою – вік правопорушників наближається до 40 років. Дослідження М. Кілліаса показало, що за насильницькими правопорушеннями та злочинами Швейцарія посіла серед європейських країн місце посередині. Автор пропонує попроситися з двома міфами: що Швейцарія є «острівцем безпеки» і що вона – найбезпечніша країна Європи.

Наведені результати М. Кілліаса позбавили Швейцарію окремих ознак ексклюзивності у міжнародних рейтингах, що спричинило їх критику. На вебсторінках «Швейцарського кримінально-процесуального права» наводиться посилення на слова професора М. А. Нігглі (університет м. Фрайбург), який назвав висновки М. Кілліаса абсурдом, та на слова професора Г. Вест (Бернський університет), який пояснення М. Кілліаса розцінив як спекулятивні [7].

Зростання насильницької злочинності М. Кілліас переконливо пояснює тим, що у Швейцарії з 1980 р. спостерігається збільшення вільного часу як у вихідні, так і у звичайні дні. З цієї причини еволюціонувала поведінка населення, що сприяло зростанню показників злочинності. Про зміну поведінки у вільний час свідчить бум нічних авто-

бусів, лібералізація продажу спиртних напоїв на розлив, відміна так званого «комендантського часу» – заборони дітям у вечірні часи перебувати за межами дому. М. Кілліас констатує ознаки втрати культурних цінностей. Люди, що перебувають під впливом алкоголю чи наркотиків, усе менше зацікавлені у збереженні традиційних цінностей. Саме сприйняти це та обговорити є важливим завданням фахівців, стверджує вчений.

Зростання у Швейцарії вторгнень у житло М. Кілліас пояснює кон'юнктурними факторами. У попередні роки переважні об'єкти крадіжок – телевізори і магнітофони втратили у ціні на «чорному ринку». У той же час більшої цінності набули золото та вироби з нього на фоні подорожчання їх у торговельній мережі. Сприяла вторгненням наявність золотих речей у кожній сім'ї, а також легкість їх транспортування.

Тенденцію до зростання злочинності неможливо пояснити лише відміною контролю на кордоні, яку часто критикує населення і ЗМІ, оскільки перед приєднанням Швейцарії до Шенгенського простору контролювалося тільки 3 % переміщень. Головною причиною М. Кілліас вважає м'яке кримінальне законодавство, ілюструючи це гіпотетичним припущенням: якби він був членом банди із французького міста Ліон, то також обрав би собі для злочину ціль у сусідньому швейцарському місті Женева. Тому що згідно зі швейцарським законодавством його б не утримували у слідчій в'язниці. М. Кілліас закликає покінчити з культом умовних покарань, що сприяють «баналізації» насильства. У Швейцарії стало надзвичайно важко заарештувати підозрюваного у насиль-

стві на період попереднього слідства. Той, хто б'є, – не має особливих проблем, які зупинили б його від подібної поведінки у майбутньому. Негативну тенденцію має змінити реформа надто м'якого кримінального законодавства, а також зміни у рівні життя потерпілих. У сучасних умовах потерпілому набагато важче відновити права, особливо відшкодувати завдану шкоду.

Оцінювання виконання поліцейських функцій. У розв'язанні проблеми захисту прав потерпілого від злочину М. Кілліас надає важливе значення належному виконанню поліцейських функцій, яке вимагає збільшення чисельності поліцейських пропорційно вимогам і об'єктивним змінам сучасного суспільства. Хоч довіра до поліції залишається високою, зростає невдоволення нею разом зі зростанням насильства. Виконуючи дедалі більше різноманітних завдань, швейцарські поліцейські вважають окремі нові обов'язки – шукати нелегальних працівників, порушників екологічного законодавства чи прав тварин – не власними їм функціями (зокрема, наслідком відшукування володільця свині, якій у супереч забороні вставлене в ніс кільце, є покарання останнього. Однак після цього і свині тільки гірше, оскільки без кільця – з метою не допустити розривання ґрунту – їй уже не дозволяють перебувати на альпійських луках на свіжому повітрі й утримують у закритому приміщенні) [8]. Виявляється, легалістична модель швейцарської поліції – повсякденного «управління» злочинністю – є тільки умовно і в певних межах прийнятною. Не очікуючи від поліції, що вона кожного споживача наркотиків чи порушника правил дорожнього руху в ту

ж хвилину заарештує, населення сподівається на забезпечення суспільного порядку і контроль певних правопорушень (наприклад, споживання наркотиків, проституції тощо). Спільнота також очікує швидкої реакції на екстрені виклики поліції, включно на такі, що не стосуються кримінальних інцидентів. Поліція переймається при цьому дуже полівалентною та надзвичайно ефективною діяльністю служби екстреного виклику. Вона зберегла за собою назване необмежене монопольне право, навіть коли приватні служби безпеки все більше її доповнюють чи навіть намагаються з нею конкурувати.

Оцінювання роботи поліції М. Кілліас здійснював за матеріалами вивчення відповідей потерпілих від злочину, зокрема щодо обходження у зв'язку з провадженням у їх справі. Респондентів запитували, чи повідомляли вони поліції про можливі інциденти з ними, і якщо так, то чи були у ціломудоволені її роботою; чи повідомляла поліція потерпілому про подальші кроки відносно його заяви і про пов'язані з ним подальші рішення, та чи хотіли вони отримувати такі повідомлення тощо. Згідно з опитуваннями 2000, 2005 та 2009 рр. відповіді надали потерпілі від крадіжок транспортних засобів; крадіжок із транспортних засобів; зламів; крадіжок без спеціальних кваліфікуючих її ознак за Швейцарським КК (згідно з диспозицією ст. 185 КК України крадіжка і проникнення поєднані); розбійних нападів, сексуальних деліктів, образи насильством. Виявилося, що більшість опитаних задоволені як роботою поліції, так і наданням інформації щодо провадження у справі. М. Кілліас

дійшов цікавого з огляду на українські реалії висновку: подання заяви поліції про злочин залежить менше від іміджу поліції, ніж від особистих факторів – розміру шкоди, зіставлення можливих втрат і очікуваних прибутків тощо.

Роботі поліції взагалі довіряють 73,9 % опитаних. Вивчення думок опитаних щодо поліцейського спостереження показує, що тільки 9,9 % з них вважають виконану роботу поліції як «доволі погану», інші опитані оцінюють її як хорошу чи дуже хорошу. Згідно з оцінкою надання допомоги 76,7 % опитаних сказали, що поліція вислухала і допомогла, сприяла розв'язанню їх проблем. Тільки 2,5 % вважають, що поліція їм не допомогла. При цьому потерпілі-швейцарці були більш критичними, ніж потерпілі-іноземці. Останні зазвичай більш позитивно сприймають швейцарську поліцію, порівнюючи із поліцією країни свого походження.

На запитання, як швидко поліція з'являється на місці події, – 43,5 % опитаних відповіли, що, як правило, – швидко. Невдоволених тривалою відсутністю поліції виявилось 20 % опитаних. Більше третини опитаних (36,9 %) вважають, що це залежить від обставин. 80,2 % сказали, що поліція задовільно контролює паркування автомобілів, а 64 % опитаних вважають, що поліція належно контролює швидкість транспортних засобів.

Про профілактичні заходи поліції, спрямовані на захист людей, було відомо 54 % опитаних. Ідеться про програми «Стоп дитячій порнографії» в Інтернеті, «Проти домашнього насильства», «Молодь і насильство», «Знаю цей трюк», «Безпека у старості». На запитання, чи відбулися зміни поведін-

ки під впливом цих кампаній, половина констатувала їх відсутність. У той же час особи, на які вплинули кампанії, сказали, що вночі почали поводити себе більш пильно. Найменше змінили свою поведінку під впливом поліцейських профілактичних заходів молоді особи.

В анкеті, використаній для опитування школярів у вересні – грудні 2013 р. в Україні під керівництвом М. Кілліаса (ISRD-3) [9], із 241 питання 41 стосувалося міліції. З них 14 питань – чи повідомляв опитуваний міліції ту чи іншу інформацію, а запити про діяльність міліції чи її оцінку містять 18 питань анкети.

Поширеність свавілля співробітників міліції неухильно зменшує довіру населення до неї [10]. За даними А. А. Бова (за 2006 р.), небагато осіб, що звернулися до міліції, були задоволені її роботою: це 25 % жертв крадіжок із машини, 11 % жертв крадіжок із квартир, 14,3 % жертв пограбувань, 20,8 % жертв нападів. Центр Разумкова повідомив, що підтримка міліції населенням у 2006–2013 рр. зменшилась майже вдвічі [11]. Опитування населення, проведене у 2011 р. тим же Центром [12], виявило довіру до міліції тільки 6,7 % опитаних, більше половини (57 %) не підтримують дій цієї структури, 43,4 % повідомили, що на звернення до міліції не отримали допомоги (дослідження проводилося соціологічною службою Центру Разумкова з 18 травня по 2 червня 2006 р. за вибіркою, що репрезентує доросле населення України за регіоном проживання, типом поселення, віком і статтю). Оцінка діяльності співробітників МВС України в конкретних сферах – охорони громадського порядку, забезпечення безпеки громадян, розкриття злочинів, протидії

вуличній злочинності, боротьби з порушеннями правил дорожнього руху тощо – здійснювалася за п'ятибальною шкалою і не досягла трійки. Результати збіглися з підсумками аналогічного опитування, проведеного тим же соціологічним центром у травні 2006 р. Істотні зміни в бік погіршення виявлені у ставленні громадян до міліції. При появі людини у формі відчували себе захищеними лише 20,7 % опитаних.

За результатами Інституту соціології НАН України за 2012 р., на запитання: «Який рівень Вашої довіри до міліції?» лише 0,8 % опитаних відповіли: «Повністю довіряю», ще 8 % – «В основному довіряю». Повністю відмовили міліції у довірі 30,9 % громадян, швидше не довіряли їй – 35,6 %. Спільні дослідження Центру Разумкова і Фонду демократичні ініціативи підтвердили закріплення тенденції. Міліції абсолютно не довіряють 39,8 % опитаних, в основному не довіряють – 30,2 %. Повну довіру цьому силовому органу висловили тільки 3,2 %. Опитані висловились за вдосконалення роботи міліції [13]. Недостатнє використання напрацювань поліції країн ЄС, відсутність помітного зв'язку між довірою, підтримкою міліції населенням та її утриманням і статусом належать до основних причин занепаду професіоналізму й авторитету значної частини співробітників органів МВС.

Висновки, перспектива. У Швейцарії на відміну від України високий рівень задоволеності населення роботою поліцейських опирається на позитивні зміни у присутності поліцейських у важливих місцях та у якійсній роботі поліцейських узагалі. М. Кіліас припускає, що об'єктивні зміни відобража-

ють особливості в тих чи інших місцях. Переважна більшість опитаних задоволена інтенсивністю контролю руху транспортних засобів. Суспільна робота поліцейських, особливо розкриття злочинів і заходи щодо їх запобігання, розцінюються по-різному, перш за все залежно від сприйняття її тими чи іншими спільнотами.

Поліцейська статистика Швейцарії за 2012 р. свідчить про збільшення крадіжок на 20 % порівняно з попереднім роком, що підтверджує прогноз ученого щодо стану і тенденцій окремих видів злочинів. Необхідність посилення захисту потерпілих Бундесрат Швейцарії 27 лютого 2013 р. обґрунтував положеннями, узяними із творів М. Кіліаса. Провідні фахівці без перебільшення вважають вивчення досвіду потерпілого населення, здійснене М. Кіліасом, прикрасою вітрини на ім'я «сучасна європейська кримінологія».

До важливих напрямів збагачення українських наук кримінального циклу належить запозичення ідей і методології досліджень із творів, написаних М. Кіліасом німецькою, англійською і французькою мовами, а також із публікацій інших німецькомовних фахівців. Особисті наукові контакти з німецькомовними вченими співробітників Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (В. І. Борисова, О. Ю. Шостко) та інших ВНЗ, зокрема автора цієї статті, певною мірою впливають на формування наукової думки. Опитування 1800 українських школярів під керівництвом М. Кіліаса сприятиме розвитку національного порівняльного правознавства, накопиченню досвіду участі в міжнародних проєктах. Здійсне-

ні за новітніми методиками дослідження М. Кіліаса надають можливість використати його досвід для вдосконалення діяльності співробітників органів МВС України. Запровадження в Україні досягнень швейцарської поліції, відмічених М. Кіліасом (з урахуванням того, що вони не завжди мають зіставні параметри з вітчизняним досвідом і умовами), могло б сприяти вдосконаленню роботи міліції відповідно до стандартів ЄС. Їх запровадженню в роботу міліції з листопада 2012 р. сприяє Кримінальний процесуальний кодекс України,

впливаючи на дії, якими часто зв'язувалися порушення. Завдяки застосуванню КПК України скоротилася на 30 % кількість затримань громадян і обшуків, на 45 % – кількість клопотань про взяття під варту. Дослідження роботи міліції за методикою міжнародних досліджень жертв злочинів (ICVS) відкриває можливість повномасштабних порівнянь і інтеграції українських вчених у науковий простір країн ЄС, а також поліпшення впливу наукових розробок на практичну діяльність органів МВС України.

Список використаної літератури

1. Killias M., Haymoz, S. & Lamon, Ph. (2007). Swiss Crime Survey: Die Kriminalität in der Schweiz im Lichte der Opferbefragungen von 1984 bis 2005 [Електронний ресурс]. – Bern : Stämpfli. – Режим доступу: <http://www.research-projects.uzh.ch/p13919.htm>. – Назва з екрана.
2. Kriminalitätsfurcht in der Schweiz Eine Detailanalyse von Daten des gfs-Angstbarometers der Jahre 2008 bis 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/killias/publikationen/Bericht_Krimfurcht.pdf. – Назва з екрана.
3. Die Einstellung von Jugendlichen zur Polizei im Kanton Zürich Untersuchung und Bericht im Auftrag der Kantonspolizei Zürich Verfasser: Lorenz Biberstein Projektleiter: Prof. Dr. Martin Killias, Kriminologisches Institut März 2010.
4. Studie zur Kriminalität und Opfererfahrungender Schweizer Bevölkerung Analysen im Rahmen der schweizerischen Opferbefragung 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/killias/publikationen/ICVS_2011_National.pdf. – Назва з екрана.
5. Killias Martin; Kuhn André; Aebi Marcelo F. Grundriss der Kriminologie Eine europäische Perspektive. – Bern, 2011. – 586 s.
6. Сариогло В. Г. Методологічні принципи забезпечення надійності результатів вибіркового обстеження [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... д-ра екон. наук / В. Г. Сариогло. – Київ, 2005. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe. – Назва з екрана.
7. Портал швейцарського кримінально-процесуального права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.strafprozess.ch/?s=Killias+und+die+Kritik+an+seiner+Studie&submit=Sear> ch.. – Назва з екрана.
8. NeueAufgabenderPolizei [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.polizeibericht.ch/ger_details_41119/Neue_Aufgaben_der_Polizei.html. – Назва з екрана.
9. Анкета і хід опитування розміщені в Інтернеті [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://fluidsurveys.com/>. – Назва з екрана.
10. Чи можна протистояти міліцейському свавілля в Україні? [Електронний ресурс] / Радіо Свобода. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/25053840.html>. – Назва з екрана.
11. Соціологічне опитування: Чи підтримуєте ви діяльність органів внутрішніх справ, міліції? (динаміка, 2005–2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=172. – Назва з екрана.
12. Режим доступу: <http://www.razumkov.org.ua/ukr/polls.php?item=32>.
13. Дані Центру Разумкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=277. – Назва з екрана.

Стаття надійшла до редколегії 11.01.2014.

Мошак Г. Исследования деятельности полиции профессором М. Киллиасом и их значение

В статье рассматриваются основные положения произведений (содержание и методики исследований) профессора Цюрихского университета М. Киллиаса, в которых оценивается работа полиции. Обсуждается использование в Украине полицейских исследований немецкоязычных ученых.

Ключевые слова: полиция, исследования, методика опроса, опыт немецкоязычных ученых.

Moshak G. Research of activity of police by the professor M. Killias and their value

The article considers the fundamental principles of the contents and methods of studies by professor of the University of Zurich (Switzerland), M. Killias, related to the police performance evaluation.

Survey of victims in 2011 performed by M. Killias by up-to-date author's methods, belongs to significant criminological achievement in terms of depth of scientific interpretation of the results. It has demonstrated that in Switzerland the amount of rape crimes, robberies, illegal entries of a dwelling has increased. Over 7 % of respondents notified that in recent 6 years they suffered from illegal entry of a dwelling, while in 2004 they were just 5,1 %. Most crimes were committed mainly in public places by the persons under 26 years of age. In terms of rape offences and crimes Switzerland took up the middle position among the European countries. The author proposes to give up two myths: that Switzerland is the «island of safety» and that it is the safest country of Europe. M. Killias believes that the main reason is lenient criminal legislation. Who beats – doesn't have specific problems, which would prevent him from such a behavior in the future. Reform of too lenient criminal legislation and change of living standards of victims shall change the negative tendency.

In solving the problem of victim's rights protection, M. Killias places special emphasis to proper execution of police functions, which requires increase in the quantity of police officers according to the requirements and objective changes of modern society.

The majority of respondents are satisfied both with police performance, and providing information on the proceedings. M. Killias concluded that filing of an application to the police on crime depends less on the image of the police than of personal factors – the amount of damage, comparison of possible losses and expected profits.

Prevalence of power abuse of police officers consistently decreases population confidence in them. According to the data of A. A. Bova (for 2006) among persons addressed to police, 25 % of victims of theft from a car, 11 % of victims of theft from dwelling, 14,3 % of victims of robbery and 20,8 % of victims of assault were satisfied with police performance. In Switzerland, as opposed to Ukraine, high level of population satisfaction with police officers' performance is based on positive changes in the presence of police officers in special places and qualitative work of police officers generally.

Important directions of enrichment of Ukrainian sciences of criminal cycle include assimilation of ideas and methods of studies from the works of M. Killias in German, English and French languages, and publications of other German-speaking specialists. Study of the police performance under the methods of international crime victim survey (ICVS) opens possibility of full-scale comparisons and integration of Ukrainian scientists into scientific great spaces of EU countries, as well as improvement of effect of scientific developments on the practical activities of the authorities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Keywords: police, researches, poll technique, experience of German-speaking scientists.

С. ГІЗІМЧУК

доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук



О. ОЛІЙНИК

викладач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
здобувач кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



УДК 343.3/7:502/504

Предмет незаконного заволодіння грунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239¹ КК України)

Розглядаються питання щодо ознак та властивостей предмета злочину, передбаченого ст. 239¹ КК України «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель». Доведено, що вказівка на родючість як на виняткову властивість (ознаку) предмета цього злочину не повною мірою відповідає усталеному у природознавстві розумінню властивостей ґрунту. Запропоновано застосовувати поняття «гумусний горизонт ґрунту».

Ключові слова: незаконне заволодіння, ґрунтовий покрив, гумусний горизонт ґрунту.

Законом України від 5 листопада 2009 р. № 1708-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за правопорушення у сфері довілля» чинні Кримінальний кодекс

України (далі – КК) та Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було доповнено нормами, що передбачають відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим по-

кривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239¹ КК та ст. 53⁴ КУпАП) [11]. При цьому вказані норми передбачають аналогічну дію (незаконне заволодіння) і предмет (грунтовий покрив (поверхневий шар) землі), однак настання кримінальної відповідальності пов'язується зі створенням винною особою небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля (ч. 1 ст. 239¹ КК). Запровадження вказаних змін, зокрема до КК, потребує відповідного дослідження та з'ясування змісту кожної з ознак злочину. З цих міркувань автори пропонованої статті мають за мету з'ясувати та дослідити ознаки предмета злочину, передбаченого ст. 239¹ КК.

Щодо властивостей предмета злочину, передбаченого ст. 239¹ КК «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель», у теорії кримінального права висловлені думки, які дещо розрізняються за широтою обґрунтування, однак сходяться у головному. Так, М. В. Хворостяний, розглядаючи поверхневий покрив, вказує, що він являє собою сукупність ґрунтів, що покривають земну поверхню. У свою чергу, до ґрунту цей науковець відносить пухкий поверхневий шар суходолу, який має родючість [13, с. 482]. Інші науковці також вказують на родючість як на ознаку поверхневого шару ґрунту [6, с. 412; 8, с. 752; 1, с. 9; 9]. При цьому П. С. Берзін застосовує більш загальний підхід і відмічає, що поняття ґрунтового покриву є похідним від поняття ґрунту і характеризує певний поверхневий шар ґрунту, що розташовується у просторі земельної ділянки (землі) [1, с. 9]. Далі, спираючись на положення норми ст. 53⁴ КУпАП та інших, що передбача-

ють відповідальність за порушення порядку використання земель (ст. 53 КУпАП), зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без належного дозволу (ст. 53³ КУпАП), а також ст. 168 Земельного кодексу України (далі – ЗК) науковець звертає увагу на застосування законодавцем у ст. 53⁴ КУпАП як рівнозначних понять «ґрунтовий покрив» та «поверхневий шар», а у ст. 53³ КУпАП – понять «ґрунтовий покрив земельних ділянок» та «родючий шар ґрунту». На підставі вказаного законодавчого рішення П. С. Берзін вважає, що «сутність незаконного заволодіння ґрунтовим покривом має полягати у безоплатному знятті та перенесенні родючого ґрунту земельної ділянки» [1, с. 10]. Натомість колектив науковців Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого не лише вказує на родючість ґрунту, як ознаку (властивість) предмета розглядуваного злочину, а й, посилаючись на Модельний закон «Про охорону ґрунтів», що був прийнятий на 29-му пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД, зазначає, що ґрунти – це природний або змінений у результаті господарської та іншої діяльності поверхневий шар землі, що складається з мінеральних і органічних речовин, води, повітря, ґрунтових організмів і продуктів їх життєдіяльності, що володіє родючістю, структурою і властивостями, необхідними для існування рослин і тварин, життєзабезпечення і діяльності людини. Крім того, ці автори звертають увагу на положення ст. 19 ЗК, згідно з якою землі України мають цільове призначення, поділяються на відповідні категорії і ви-

користовуються відповідно до рішень уповноважених органів [6, с. 412]. Також ними відмічається, що держава піклується про раціональне використання та охорону земель, створення сприятливого екологічного середовища та поліпшення природних ландшафтів (ст. 182 ЗК), досягаючи бажаного результату шляхом запровадження сукупності соціально-економічних та екологічних заходів (землеустрою) [6, с. 413]. Далі, беручи до уваги, що незмінною складовою рішень щодо використання тієї чи іншої земельної ділянки є наявність відповідного проекту і підсумовуючи дослідження порушеного питання, ці науковці пропонують визнавати предметом злочину, передбаченого ст. 239¹ КК, ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель, що використовується з порушенням умов, установлених у проекті землеустрою [6, с. 413].

Зі свого боку, погоджуючись із тим, що ґрунтовий покрив, незаконне заволодіння яким карається за ст. 239¹ КК, повинен мати родючість, зазначимо, що сама по собі на неї вказівка не повною мірою розкриває сутність розглядуваного злочину, оскільки є похідною від низки базових якостей ґрунту. Крім того, родючість ґрунту, що буде обґрунтовано нижче, має сезонний характер і може скластися хибне враження, що і норма ст. 239¹ КК діє «сезонно». Також наведені наукові позиції та точки зору щодо поняття предмета цього злочину не містять відповідей на деякі, як видається, принципи питання. До таких, зокрема, можна віднести ступінь родючості або відсотковий вміст поживних речовин, мінімальне значення якого є необхідним для визнання ґрунту ро-

дючим, зміст поняття «поверхневий шар» або ж глибина залягання родючого шару та інші питання, вирішення яких, на наш погляд, має важливе значення для кваліфікації злочину за ст. 239¹ КК та відмежування його від суміжних адміністративних правопорушень. Щодо вказівки на порушення умов, установлених у проекті землеустрою, то вважаємо, що цей аспект слід віднести не стільки до предмета розглядуваного злочину, скільки до його об'єктивної сторони.

З приводу ознак (властивостей) предмета розглядуваного злочину вважаємо за необхідне звернутись до наукових напрацювань у галузі ґрунтознавства. Зокрема В. І. Канівець, аналізуючи природне призначення ґрунту, зазначає, що той «нерозривно пов'язаний з рослинністю і ... є шаром землі до тієї глибини, до якої поширюється більша частина маси коріння» і надає обґрунтування висновку щодо товщини (глибини залягання) такого шару – «за допомогою кореневої системи в ґрунтах, наприклад, створюється шпаруватість, від якої залежить швидкість проникнення повітря і води в товщу ґрунту» [3, с. 62]. Отже, продовжує науковець, «здатність забезпечувати ріст і відтворення рослин усіма необхідними умовами – найхарактерніша і найцінніша його властивість, відома вона як родючість ґрунту» [3, с. 63].

Про родючість як про головну та основну властивість говорить і Н. А. Качинський, однак, на його справедливую думку, ця властивість є похідною і залежить від низки інших [4, с. 54]. Гадаємо, така позиція заслуговує на докладне вивчення.

Розглядаючи історію виникнення сучасного ґрунту, Н. А. Качинський вказує, як видається, на дуже важливий той момент, що утворення ґрунтів на землі розпочалось із появою на ній живих істот, з яких і завдяки яким утворюється перегній чи гумус, і наголошує, що «без перегною немає ґрунту» [4, с. 47]. На підтвердження своїх слів науковець наводить результати перепікання ґрунту у вогні. Так, зазвичай сірого, чорного чи коричневого кольору ґрунт після вказаної процедури набуває цегляно-червоного чи жовтого кольору. Подібна зміна пояснюється, на думку Н. А. Качинського, згорянням перегною, який і надавав ґрунту відповідного забарвлення. «У різних ґрунтах міститься різна кількість перегною. В одних він становить лише соту частку від ваги (один відсоток чи менше), в інших його кількість доходить до 10 відсотків і більше» [4, с. 47]. З іншого боку, можемо зауважити, що окрім перегною (гумусу) близько 90–95 відсотків ваги ґрунту (для чорнозему) припадає на інші складові. Щодо значення цих складових для родючості, то Н. А. Качинський зазначає таке: «всі властивості ґрунту, важливі для розвитку сільськогосподарських рослин, набувають найкращого вияву у структурних ґрунтах. Структурні ґрунти містять у собі одночасно воду та повітря» [4, с. 64]. Однак ні вода, ні повітря не мають вирішального значення для предмета розглядуваного злочину, оскільки, зрозуміло, є змінними складовими і одержуються вони людиною з інших джерел. Чого не можна сказати про гумус. Більше того, наявність у ґрунті вказаних складових є не стільки його властивістю, скільки на-

слідком взаємодії природних явищ. «Педосфера (ґрунтовий покрив) перебуває у тісній взаємозалежності і постійній взаємодії з літосферою, біосферою, гідросферою та атмосферою, відіграючи важливу загальнопланетну роль в історії нашої планети», – справедливо стверджує В. А. Ковда [5, с. 12]. З ним погоджуються й інші фахівці-ґрунтознавці [10, с. 13].

Крім води та повітря у ґрунті, який характеризується родючістю, до його складу входять тверді часточки (подрібнена і перемішана материнська основа) та живі організми. «Під кожним ґрунтом залягає та порода, на якій ґрунт утворився. Ця порода мовби родила ґрунт і її називають материнською гірською породою» [4, с. 41–42]. Далі, на відміну від гірських порід, ґрунт найтіснішим чином пов'язаний із діяльністю різноманітних організмів. Численні комахи, тварини, що риють землю, щільно населяють ґрунт, перемішують його масу, стають після відмирання джерелами органічної речовини і матеріалом для життєдіяльності мікроорганізмів. Бактерії та гриби, які населяють ґрунт, продукують у кінцевому результаті гумусові речовини, специфічні ферменти, антибіотики і подекуди токсини. Всього цього гірські породи не мають [5, с. 30; 4, с. 29–30; 3, с. 28–29]. Указані особливості поверхневих шарів ґрунту дозволили науковцям-природознавцям виділити і в подальшому оперувати поняттям «гумусний горизонт ґрунту» [5, с. 30; 3, с. 75; 10, с. 292; 12, с. 6]. Гадаємо, застосування вказаного поняття у редакції ст. 239¹ КК є більш доцільним з огляду на відбиття ним сутності природного блага,

суспільні відносини щодо користування яким і підлягають охороні з боку закону.

Звертаючись до ознак гумусного горизонту ґрунту, які можуть розглядатись як обов'язкові при кваліфікації відповідних діянь¹, слід визначити місце такого горизонту серед інших шарів землі, склад гумусу, мінімально необхідний його вміст у ґрунті та власне товщу горизонту.

У своїх дослідженнях будови ґрунтів В. А. Ковда зазначає, що сукупність генетичних ґрунтових горизонтів об'єднується поняттям «профіль ґрунту» і що кожен ґрунт має власний, характерний для нього профіль, тобто черговість і характер горизонтів [5, с. 22]. Спочатку визначається гірська порода, яка не займана ґрунтоутворними процесами. В. А. Ковда пропонує позначати цю породу літерою D [5, с. 22]. В окремих випадках гірську породу вкриває ще не ґрунт, а так звана порода, що підстилає ґрунтовий профіль. Такий «прошарок» науковець пропонує позначати буквою P [5, с. 23]. Далі, вище профілю P, розташовується горизонт C, «який являє собою видозмінену ґрунтоутворними процесами ґрунтоутворюючу породу» [5, с. 23]. Наступний горизонт, у разі надзволоченості від ґрунтових вод або ж від поверхневого заболочення, має сизе, голукувате чи зеленувате забарвлення і отримав назву «глей». У разі відсутності надлишкових ґрунтових вод формується горизонт B, що має щільну та важку консистенцію, буре чи коричнювате забарвлення, збагачений колоїдно-дисперсними глиня-

ними мінералами і сполуками полуторних оксидів [5, с. 22].

На думку В. А. Ковди та інших фахівців із питань ґрунтоутворення, «найбільш суттєвим та характерним горизонтом є верхній зафарбований темним кольором горизонт. Цей верхній, із вмістом гумусу, горизонт позначається літерою A. Гумусний горизонт A може бути поділений на підгоризонти A¹, A², A³. Окрім гумусу, цей горизонт збагачений специфічними мінеральними сполуками, котрі є продуктами ґрунтоутворення» [5, с. 22]. Крім того, у гумусному горизонті виділяють орний шар (позначається буквою A_{ор} і має особливості, що зумовлені розорюванням, наявністю добрив і впливом кореневих систем культурних рослин) [5, с. 22]. Маючи товщину 15–25 см (залежно від глибини розорювання) орний шар все ж неоднорідний. Як зазначає В. І. Канівець, «влітку весь орний шар стає теплим (22–26°C для відкритого ґрунту) і активність у ньому мікроорганізмів по глибині значно вирівнюється та все ж при достатній зволоженості найбільша активність завжди приурочена до мілкого поверхневого шару – близько 0–5 см» [3, с. 32]. Наведена точка зору дозволяє виділяти в межах гумусного горизонту окремі шари, наприклад «мілкий поверхневий шар». Якщо ж земля облогує, то на її поверхні формується дерн із дикорослин, їх кореневих систем та залишків життєдіяльності. Як орний шар, так і дернуватий у теорії ґрунтознавства називають «гумусно-активним» підгоризонтом, що видається цілком слушним з огляду на найвищий відсотковий вміст поживних речовин для рослин – «у чорноземів

¹ Йдеться про ст. 239¹ КК та відповідні статті КУпАП.

типових акумулятивний профіль глибиною 80–120 см складається із верхнього гумусово-активного горизонту і двох перехідних із різним відсотком гумусу: верхній (більш гумусний, як правило, карбонатний) і нижчий (менш гумусний)» [12, с. 20].

Говорячи про потужність того чи іншого профілю, а саме гумусного, слід враховувати умови, тривалість та історію ґрунтоутворення. При цьому як критерії його вимірювання науковці пропонують брати до уваги «глибину перетворюючого впливу наземних кліматичних факторів, кореневої системи рослин і ґрунтової фауни» [5, с. 23]. Як свідчать результати цільових досліджень у високогірному кліматі (що є типовим для Карпат та Криму), де умови життєдіяльності ґрунтових організмів несприятливі і де низькі температури уповільнюють хімічне та фізичне вивітрювання, утворюються малорозвинені ґрунти із потужністю 10–20 см. В умовах жаркого, вологого тропічного клімату, там, де ерозійні процеси не видаляють продуктів вивітрювання й ґрунтоутворення, потужність ґрунтів сягає найбільших розмірів, що вимірюються декількома метрами, а додаючи кору вивітрювання – й десятками метрів [5, с. 23]. Звичайно, в Україні таких потужних горизонтів немає, однак деякі відомості свідчать про значний земельний національний ресурс. Так, у Прикарпатті, Карпатах і Закарпатті, ґрунтовий шар яких представлений буроземами, дерново-буроземними, підзолисто-глейовими, лугово-буроземами кислими ґрунтами, потужність гумусного горизонту становить 41–70 см, у зоні Лісостепу, зайнятий переважно чорноземами типовими, –

71–120 см. Така потужність характерна й для чорноземів звичайних перехідної смуги від Лісостепу до Степу (лише незначні площі займають ґрунти потужністю 41–70 см – головним чином це темно-сірі ґрунти та чорноземи опідзолені). Надпотужні горизонти (більш як 120 см) зустрічаються лише у нееродованій Придніпровській низині. У Степовій та Сухостеповій зонах домінують ґрунти з потужністю гумусного горизонту 41–70 см (чорноземи звичайні, звичайні малопотужні, південні, темно-каштанові і каштанові ґрунти). «Близько третини площ ґрунтів України має потужність гумусного шару 71–120 см, приблизно стільки ж – потужністю 41–70 см та потужністю 26–40 см і менше», – підсумовує В. В. Медведєв [7, с. 107–108]. Приблизно такі ж результати повідомляє й В. І. Канівець [3, с. 87–89]. Результати цих та інших моніторингових досліджень надають правоохоронним органам можливість вірно визначити товщу незаконно знятого (і наразі, наголошуємо, відсутнього) гумусного горизонту. Відповідно, це забезпечує правильну правову оцінку вчинених протиправних дій.

Крім цього, як нам видається, вказівка на потужність гумусного горизонту, незаконне заволодіння яким карається законом, дозволяє відмежувати злочинні дії від суміжного адміністративного делікту (а саме ст. 239¹ КК та ст. 53⁴ КУпАП). Як випливає з тверджень науковців-ґрунтознавців, потужність гумусного горизонту залежить від проникаючої дії сонячного тепла, достатності вологи, глибини кореневої системи надземних рослин тощо. Тобто у разі зняття 20-сантиметрового шару ґрунту в гумусному горизонті загаль-

ною товщиною, наприклад 70 см, на місці зняття (за умови збереження інших сприятливих ґрунотворенню природних факторів) сонячне тепло починає активно прогрівати материнську породу на глибину тих самих знятих 20 см, у подальшому у ній же з'являються типові мікроорганізми, вона пронизується кореневою системою і за збігом певного часу¹ частина материнської породи перетворюється на ґрунт та «переходить» до гумусного горизонту. Інакше кажучи, зняття правопорушниками «активно-гумусного» підгоризонту та залишення на місці менш гумусних підгоризонтів (A^2 , A^3) може бути кваліфіковане як адміністративне правопорушення. У разі ж зняття всього гумусного горизонту чи у частині, за відсутності якої виникає загроза деградації земельної ділянки, виникнення вітрової чи водної ерозії ґрунту, вчинене кваліфікується як злочин. Так, Старовижівський районний суд Волинської області, постановляючи 16 січня 2014 р. обвинувальний вирок у справі № 168/1009/13-к та кваліфікуючи злочин за ч. 1 ст. 239¹ КК, зазначив, що підсудний своїми незаконними діями призвів до деградації земельної ділянки у сільськогосподарському виробництві та непридатності її до використання за цільовим призначенням без проведення робіт по рекультивації.

Показники щодо глибини залягання гумусного горизонту набувають особливого значення у разі його правомірного зняття, наприклад на ділянках, що

відведені під забудову. У подібних випадках вимагається дотримання вимог ГОСТ 17.5.3.06-85. «Охрана природы земли. Требования к определению норм снятия плодородного слоя почвы при производстве земляных работ» [2].

Об'єктивність слідчої та судової оцінки вчиненого також залежить від складу гумусу, який був у незаконно знятому горизонті, а також його відсотковому вмісті. Не вдаючись до викладення розгорнутого дослідження складу та властивостей гумусу, зазначимо, що він складається з різних частин, «є вмістилищем сірки, фосфору, азоту, зольних елементів» [3, с. 63].

Найголовніша за кількістю та значущістю його частина – це гумінові та ульмінові речовини, що надають перегною та ґрунту темного кольору. Ця частина перегною утворюється у ґрунті у результаті розкладу органічних речовин бактеріями і, можливо, виділяється ними. Вона малорозчинна у воді, важко вимивається з води і тому може накопичуватись у ній у великій кількості [4, с. 47]. Гумус, у якому багато темних гумінових та ульмінових речовин, є найбільш цінним. Його інколи називають «солодким» гумусом і саме він сприяє підвищенню родючості. Нарівні з «солодким» у ґрунті є інший – «кислий», світло зафарбований гумус. Він представлений у ґрунті креновою та апокреновою кислотами, які утворюються у результаті життєдіяльності грибів. Їх ще називають фульвокислотами. Ці кислоти, як і їхні сполуки у ґрунті, сильнорозчинні у воді, а тому легко вимиваються з ґрунту, мало у ньому затримуються. Вони не сприяють підвищенню родючості [4, с. 48]. Щодо деяких особливостей гумусу вельми показовою є родю-

¹ Природним шляхом гумусний горизонт утворюється протягом кількох століть, а при штучному формуванні потрібно внести щонайменше 400–500 т/га органічних добрив (упродовж ряду років) [3, с. 75].

чість ґрунтів пустель та напівпустель. У цих місцевостях із незначною кількістю рослин на поверхні, малою кількістю опадів перегній утворюється із мікробів, які живуть у ґрунті. Власне ґрунт тут білий чи сірий, тому що сухий, у ньому багато вапна і мало гумусу, проте цей гумус багатий таким необхідним для рослин азотом [4, с. 49]. Інакше кажучи, вчинення злочину, передбаченого ст. 239¹ КК, може мати місце у тому числі на територіях пустель та напівпустель.

На додаток відмітимо, що гумус (перегній), окрім вмісту поживних речовин, має важливе значення у будові структури ґрунту. За висновками вчених, він склеює ґрунтові часточки і ті збираються у пористі зернинки. Чим більше у ґрунті перегною, який складається з гумінових та ульмінових речовин, тим ці зернятка міцніші і шпаруватіші. Вони швидко насичуються водою, але довго не розмокають у ній і чинять значну протидію розпилюванню під час орання. Ґрунт стає пухким, добре пропускає воду й повітря і одночасно утримує їх. Навпаки, у ґрунтах, які бідні на перегній, таких зерняток мало і вони вкрай неміцні: легко розпливаються у воді і розбиваються під час орання, а сам ґрунт «пилить». Після дощу на ньому утворюється кірка, яка, з одного боку, сильно випаровує воду, що є у ґрунті, а з другого – погано пропускає у нього повітря та дощові опади [4, с. 50].

Кількісний вміст і якість гумусу залежать від кліматичних умов, гранулометричного складу ґрунту (вмісту глинистої або мулистої фракцій), походження ґрунту за типом природної рослинності (лісова, степова), окисно-відновних умов та ін. Розорюваний ґу-

мусний горизонт у дерново-підзолистих пилувато-піщаних ґрунтах Полісся містить 0,5–0,8 % гумусу (в супіщаних близько 1 %), у сірих лісових суглинкових – 1,5–2,7; чорноземах – 3–5; лучно-чорноземних ґрунтах – до 6,5; темно-каштанових глинистих у посушливому степу – 1,7–3; супіщаних – 0,7–1,5; бурих лісових ґрунтах (буроземах) тепло-го поясу Карпат – 2, а прохолодного поясу – 4–5 % [3, с. 63].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що визначальною властивістю предмета розглядуваного злочину є вміст гумусу, який перш за все є показником родючості ґрунту. І хоча вміст гумусу зі зміною географічної широти залягання ґрунту різниться, однак без нього ґрунт втрачає свою значимість як складова суспільних відносин, охоронюваних законом про кримінальну відповідальність. Власне присутність та відсотковий вміст гумусу формують гумусний горизонт ґрунту, що і визнається предметом злочину, передбаченого ст. 239¹ КК України. Для його позначення у природознавстві (ґрунтознавстві) застосовують літеру А і в межах цього шару землі можуть виокремлюватися орний шар (A_{op}) або дерн («гумусно-активний» підгоризонти), а також підгоризонти із меншим відсотковим значенням вмісту гумусу A^2 , A^3 , що залягають глибше від поверхні.

У подальшому автори пропонованої статті мають за мету дослідження об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 239¹ КК України, і викладені наукові результати можуть бути використані при з'ясуванні сутності об'єкта вказаного злочину, ознак об'єктивної сторони (суспільно небезпечного діяння та його наслідків).

Список використаної літератури

1. Берзін П. С. Проблеми визначення окремих ознак складу незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель ст. 239¹ КК України / П. С. Берзін // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Юрид. науки. Вип. 89 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2011. – С. 9–13.
2. ГОСТ 17.5.3.06-85. Охрана природы земли. Требования к определению норм снятия плодородного слоя почвы при производстве земляных работ. – Введ. с 01.07.86. – М. : Госстандарт, 1985. – 5 с.
3. Канівець В. І. Життя ґрунту / В. І. Канівець. – К. : Урожай, 1990. – 160 с.
4. Качинский Н. А. Происхождение и жизнь почвы. (Краткий очерк) / Н. А. Качинский. – 4-е изд., доп. – М. : Сов. наука, 1952. – 108 с.
5. Ковда В. А. Основы учения о почвах. Общая теория почвообразовательного процесса : в 2 кн. / В. А. Ковда. – М. : Наука, 1973. – Кн. 1. – 446 с.
6. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
7. Медведев В. В. Мониторинг почв Украины. Концепция, предварительные результаты, задачи / В. В. Медведев. – Харьков : ПФ «Антиква», 2002. – 428 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2010. – 1288 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/236.php>.
10. Позняк С. П. Чинники ґрунтотворення / С. П. Позняк, Є. Н. Красеха ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів : Вид. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2007. – 367 с.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля : Закон України від 05.11.2009 р. № 1708-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 5. – Ст. 44.
12. Тихоненко Д. Г. Еволюція ґрунтів : цикл лекцій / Тихоненко Дмитро Григорович ; Харк. нац. аграр. ун-т ім. В. В. Докучаєва. – Х. : ХНАУ, 2011. – 75 с.
13. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. – Изд. восьмое, перераб. и доп. / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – Харьков : Одиссей, 2012. – 992 с.

Стаття надійшла до редколегії 16.03.2014.

Гизимчук С., Олейник Е. Предмет незаконного завладения ґрунтовим покривом (поверхностным слоем) земель (ст. 239¹ УК Украины)

Рассматриваются вопросы в части свойств и признаков предмета преступления, предусмотренного ст. 239¹ УК Украины «Незаконное завладение ґрунтовим покривом (поверхностным слоем) земель». Установлено, что указание на плодородие как на исключительный (признак) свойство предмета данного преступления не в полной мере отвечает устоявшемуся в природоведении пониманию свойств почвы. Предложено применить понятие «гумусный горизонт почвы».

Ключевые слова: незаконное завладение, ґрунтовый покров, гумусный горизонт ґрунта.

Hizimchuk S., Oliynyk O. Subject of the crime illegal acquisition of surface soil (surface layer) of land (Art. 239¹ CC)

The proposed paper concerns the issues of definition of the crime under Art. 239¹ CC of «Illegal acquisition of surface soil (surface layer) of land». In contrast to the prevailing theory of criminal law point of view on the subject of recognition of the crime of topsoil, the authors believe that this serves as a humus horizon of the soil. The disadvantages of the concept of

«fertile soil» is the original character of fertility, seasonal soil fertility, complexity issues of qualification of offenses and criminal acts delimitation of administrative offenses. Instead, the term «humus horizon» soil into account its chemical composition, physical structure, depth and suitability for plant growth that contributes to accurate final value qualification of the crime.

Within the humus horizon of the soil can be allocated separate layers (pidhoryzonty), differing humus content, temperature, features flora and fauna. The top layer – humus-active (maybe arable (20–25 cm) or covered with turf (5 cm)), followed by a Humus and ultimately less Humus. Total thickness (depth of) humus horizon depends on the strength of transformative impact terrestrial climatic factors, plant roots and soil fauna. Thus, in the Carpathian Mountains, Carpathians and Transcarpathian region, the soil layer which is represented by brown, sod- brown, podzolic-hleyevymy, meadow brown acid soils capacity humus horizon is 41–70 cm in the forest-steppe zone occupied predominantly black and typical – 71–120 Heavy Duty cm horizons (more than 120 cm) are found only in neerodovaniy Pridneprovskaya valley. The steppe and dry steppe zones dominated by soils with a capacity of 41–70 cm humus horizon (black normal, usual thin, southern, dark chestnut and chestnut soils). Depending on the thickness of the layer removed is actually illegal land act qualifies as an administrative tort (removal of humus humus-active pidhoryzontu) or as the underlying offense (removal of all humus horizon or a large part, the lack of which entails a wind or water erosion). For exact qualifications offense should apply data monitoring land.

The results of these and other monitoring studies provide an opportunity to the law enforcement authorities to correctly determine the thickness of illegally removed first (and currently, stress, absent) humus horizon. Accordingly, it provides an objective legal assessment committed unlawful acts.

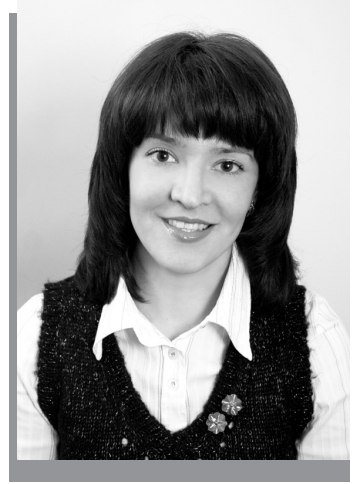
Playing major and crucial role in the ability of the soil to ensure the growth of plants, humus is a repository of sulfur, phosphorus, nitrogen, sol-elements. The quantity and quality of humus contents depend on the climatic conditions, the grain size of the soil (clay or silt content fractions), the origin of the soil type of natural vegetation (forest, stepova), redox conditions, and so on.

In addition to the power plant humus counts in the structure of soil structure as glues soil particles and forms a porous corns. The soil becomes loose, well let the water and the air, while holding them.

Keywords: illegal acquisition, surface soil, humus horizon of the soil.

О. УС

*доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*



УДК 343.21

Правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті¹

Стаття присвячена кримінально-правовим проблемам кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті. На підставі положень КК запропоновані як загальні, так і спеціальні правила кваліфікації злочинів, вчинених співучасниками (незакінчений злочин, співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом, ексцес виконавця, невдале діяння співучасника, добровільна відмова співучасників тощо).

Ключові слова: кваліфікація злочинів, співучасники злочину, склад злочину, межі ставлення у вини.

Удосконалення регламентації інституту співучасті у Кримінальному кодексі України 2001 р. (далі – КК) породило одночасно й низку питань кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті. Аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України призводить до висновку, що вони містять деякі недоліки тлумачення застосування окремих положень КК, які передбачають відповідальність за злочини, вчинені співучасниками. Це, зокрема, недоліки у системному підході до вирішення питань кваліфікації таких

злочинів; відсутність єдності розуміння різновидів форм співучасті, їх співвідношення, ознак, що їх характеризують; відсутність чітких критеріїв відмежування діянь співучасників та недосконалість розробки правил кваліфікації цих діянь; відсутність єдності та виваженості термінології тощо.

У теорії кримінального права питанням кваліфікації діянь співучасників присвячені як дослідження, що стосуються співучасті у злочині, зокрема, роботи таких науковців, як Ф. Г. Бурчак,

¹ З циклу статей, присвячених особливостям кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті.

Р. Р. Галіакбаров, П. І. Гришаєв, Ю. В. Гродецький, Н. О. Гуторова, А. Ф. Зелінський, М. Г. Іванов, М. І. Ковальов, О. О. Кваша, А. П. Козлов, Г. А. Кригер, П. С. Матишевський, Г. В. Новицький, Р. С. Орловський, М. І. Панов, В. С. Прохоров, П. П. Тельнов, А. Н. Трайнін, О. В. Ус, Б. С. Утевський, М. Д. Шаргородський, М. О. Шнейдер та ін., так і роботи, присвячені власне питанням кваліфікації діянь, передбачених КК, авторами яких є, зокрема, Є. В. Благов, Л. Д. Гаухман, В. В. Колосовський, М. Й. Коржанський, В. В. Кузнєцов, Б. А. Курінов, В. О. Навроцький, О. І. Парог, С. А. Тарарухін, Р. А. Сабітов, А. В. Савченко та інші вчені.

Незважаючи на те, що проблемам кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті, присвячено чимало наукових праць, низка питань кваліфікації й на сьогодні залишаються дискусійними. Це, зокрема, пов'язано з тим, що авторами висловлюються певні пропозиції щодо удосконалення законодавчої регламентації інституту співучасті і, як наслідок, відповідальності співучасників та кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті. З урахуванням обсягу наукової статті вона присвячена *формулюванню правил кваліфікації діянь співучасників на підставі положень чинного КК*. Пропозиції щодо удосконалення регламентації інституту співучасті висловлюються нами в інших наукових дослідженнях.

Відповідно до ч. 1 ст. 27 КК «співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник».

1. Згідно з ч. 1 та ч. 2 ст. 29 КК виконавець підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК¹; організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем². Наприклад, у разі вчинення співучасниками крадіжки за попередньою змовою групою осіб діяння виконавців кваліфікуються за ч. 2 ст. 185 КК, діяння організатора – за ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 185 КК, діяння підбурювача – за ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 185 КК, діяння пособника – за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 185 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак складу злочину).

Слід зазначити, що у слідчо-судовій практиці мають місце випадки, коли один співучасник виконує декілька ролей у спільному вчиненні злочину (причому, роль підбурювача та пособника, підбурювача та виконавця (співвиконавця)). Перше, що необхідно з'ясувати при вирішенні питання кваліфікації діяння такого співучасника, це встановити, які саме ролі він виконав, тобто з'ясувати вид співучасті (ст. 27 КК),

¹ Пропозиції окремих науковців про необхідність кваліфікувати діяння виконавця з посиланням на ч. 2 ст. 27 КК [1, с. 26; 2, с. 131] у законодавстві та судовій практиці підтримки не знайшли.

² Вважаємо, що використання в такому разі терміна «відповідальність» є не зовсім логічним. По-перше, кваліфікація передуює притягненню особи до кримінальної відповідальності. По-друге, зазначена норма КК вирішує питання не про кримінальну відповідальність, а встановлює правила кваліфікації діянь співучасників злочину. Нарешті, злочинне діяння особи має бути кваліфіковане, проте від кримінальної відповідальності вона може бути звільнена.

а друге – відтворити це у формулі кваліфікації¹ за такими правилами:

1) якщо співучасник у спільному вчиненні злочину виконав декілька ролей і в тому числі роль виконавця (співвиконавця) – кваліфікація його діяння має здійснюватися лише за статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Водночас усі ролі, скоєні таким співучасником у спільному вчиненні злочину, зазначаються у мотивувальній частині відповідних процесуальних документів і враховуються при призначенні покарання (ч. 4 ст. 68 КК);

2) якщо співучасник при вчиненні злочину виконав декілька ролей, що належать до так званих інших видів співучасників (приміром, роль підбурювача та пособника), то у формулі кваліфікації відтворюється кожна з цих ролей. Так, якщо співучасник схилив виконавця до вчинення крадіжки (виконав роль підбурювача) та сприяв вчиненню цього злочину (виконав роль пособника), то його діяння мають кваліфікуватися за ч. 4, 5 ст. 27, ч. 2 ст. 185 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак складу злочину).

2. При вчиненні злочину у співучасті необхідно також з'ясувати *форму співучасті*², оскільки вона, у більшості випадків, має значення для кваліфікації такого діяння. Відповідно до ст. 28 КК злочин у співучасті може бути вчинений:

¹ Формула кваліфікації – це посилання на цифрове позначення (номер) статті (частини (пункту) статті) Особливої частини КК, а інколи й Загальної частини КК, які передбачають вчинене особою діяння.

² У КК термін «форма співучасті» не застосовується. У науковій літературі й на сьогодні дискусійним залишається питання щодо назви об'єднання співучасників видом чи формою співучасті.

а) групою осіб (без попередньої змови);
б) групою осіб за попередньою змовою;
в) організованою групою; г) злочинною організацією.

Станом на 1 лютого 2014 р. така форма співучасті, як: а) вчинення злочину групою осіб, є обов'язковою ознакою основного складу злочину (ч. 1 ст. 316 КК) та кваліфікуючою ознакою в 11 складах злочинів (наприклад, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 126, ч. 3 ст. 152 КК); б) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою передбачено як кваліфікуючу ознаку у 96 складах злочинів (приміром, ч. 2 ст. 210, ч. 2 ст. 212, ч. 2 ст. 216 КК), а якщо ця форма співучасті не передбачена як така, то вона враховується судом при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК); в) вчинення злочину організованою групою є обов'язковою ознакою основного складу злочину (ст. 392 КК) та кваліфікуючою ознакою у 46 складах злочинів (наприклад, ч. 3 ст. 355, ч. 3 ст. 359, ч. 2 ст. 368³, ч. 2 ст. 368⁴, ч. 5 ст. 369 КК), а якщо вона не передбачена як така, то враховується судом при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК); г) створення злочинної організації і участь у ній утворюють самостійний склад злочину, передбачений ст. 255 КК. Крім того, у статтях Особливої частини КК передбачаються склади злочинів, що містять ознаки окремих видів організованих груп та злочинних організацій (приміром, ст. 257 КК).

1) При вчиненні злочину *групою осіб* (проста співучасть) діяння кожного співучасника (співвиконавця) кваліфікуються за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. При цьому, якщо зазначена форма спів-

участі передбачена як кваліфікуюча ознака конкретного складу злочину, то діяння співучасників кваліфікуються за відповідною частиною статті Особливої частини КК, що передбачає цей злочин. Наприклад, якщо група осіб вчинила згвалтування, то діяння кожного співвиконавця підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 152 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак цього складу злочину).

2) При вчиненні злочину *групою осіб за попередньою змовою або організованою групою* діяння співучасників підлягають кваліфікації за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за злочин, вчинений відповідною формою співучасті, у разі, якщо вона передбачена як обов'язкова чи кваліфікуюча ознака. При цьому при вирішенні питання про кваліфікацію діяння конкретного співучасника необхідно брати до уваги те, яку роль у спільному вчиненні злочину він виконав.

Слід зазначити, що вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою та вчинення злочину організованою групою у низці складів злочинів передбачені як самостійні кваліфікуючі ознаки в різних частинах конкретних статей Особливої частини КК (приміром, частини 2 та 5 ст. 185, частини 3 та 5 ст. 191 КК тощо). Таких складів злочинів, станом на 1 лютого 2014 р., в Особливій частині КК є 37. Крім того, Особлива частина КК містить 57 складів злочинів, у яких передбачено як кваліфікуючу ознаку вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб і не передбачено такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину організованою групою.

В абз. 4 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ) «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 зазначено, що «умисне вбивство, вчинене організованою групою, також кваліфікується за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК». У зв'язку з наведеним вищою судовою інстанцією підходом можна дійти висновку, що, приміром, якщо в певному складі злочину закріплена така кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, то вона охоплює також і вчинення злочину організованою групою або злочинною організацією. Схожий підхід наведено й у п. 6 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10, відповідно до якого «хуліганство визнають учиненим групою осіб і кваліфікують за ч. 2 ст. 296 КК у разі участі в злочинних діях декількох (двох і більше) виконавців *незалежно від того, яка форма співучасті (ст. 28 КК)* мала місце».

Частково така позиція відповідає положенням КК, оскільки згідно з п. 2 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (*частина друга або третя статті 28*)» визнається обставиною, що обтяжує покарання. Проте одноставно вирішити питання про так званий принцип «матрьошки» щодо форм співучасті¹ на підставі чинного КК немає достатніх підстав. Тому наведене вищою судовою інстанцією тлумачення такої ква-

¹ Цей принцип полягає в тому, що форма співучасті, яка передбачена в наступній частині ст. 28 КК, містить всі ознаки форми співучасті, зазначеної в попередній частині ст. 28 КК та ще як мінімум одну додаткову ознаку.

ліфікуючої ознаки, як вчинення злочину групою осіб або групою осіб за попередньою змовою, навряд чи повною мірою відповідає положенням КК. Вважаємо, що саме законодавець повинен зайняти більш чітку, концептуальну, системну позицію щодо передбачення як кваліфікуючих ознак складів злочинів певних форм співучасті та їх співвідношення.

3. За загальним правилом межі відповідальності співучасників визначаються межами діяння виконавця, саме тому при вчиненні ним незакінченого злочину (готування до злочину або замаху на злочин) інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині та їх діяння кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27, ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК і відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

4. Відповідно до ч. 3 ст. 29 КК «ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться в вину лише цьому співучасникові». Наведене законодавче положення свідчить, що ознаки, які характеризують особу певного співучасника та впливають на кваліфікацію злочину, підлягають ставленню у вину лише цьому співучаснику, незалежно від того, знали про них інші співучасники чи ні.

У кримінально-правовій літературі та слідчо-судовій практиці традиційним (загальноновизнаним) є підхід, що ознака повторності (рецидиву) злочинів характеризує особу винного [3, с. 671–673; 4, с. 162–168; 5, с. 108]. Саме тому, наприклад, при співучасті в умисному вбив-

стві така кваліфікуюча ознака, як вчинення його особою, що раніше вчинила умисне вбивство, повинна враховуватися при кваліфікації діяння лише того (тих) співучасників, якого (яких) ця ознака стосується.

5. Дискусійним на сьогодні залишається питання про межі ставлення у вину співучасникам фактично вчиненого виконавцем злочину, якщо при змові на спільне вчинення злочину не були конкретизовані обов'язкові або кваліфікуючі ознаки його складу. Приміром, як кваліфікувати дії підбурювача, який схилив до вбивства, не уточнивши способу його вчинення, а виконавець скоїв його з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК) або способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК)?

На наш погляд, вирішення цього питання залежить від конкретизації співучасниками ознак складу злочину, на вчинення якого відбулася змова. Так, якщо між співучасниками відбулася домовленість про скоєння конкретного складу злочину (наприклад, вбивства, крадіжки, вимагання), а виконавець вчинив цей злочин за наявності кваліфікуючих ознак (приміром, особлива жорстокість; насильство, небезпечне для життя і здоров'я особи), то ставити співучасникам у вину цю ознаку можна лише за умови, якщо вони: а) завідомо знали про її наявність (зокрема, завідомо усвідомлювали, що домовляються про вбивство жінки, яка знаходиться у стані вагітності) і змова відбулася саме на вчинення цього злочину, або б) за обставинами справи усвідомлювали можливість наявності такої ознаки і припускали вчинення такого злочину

(наприклад, схиливши виконавця до вбивства, підбурювач знав, що потерпілий знаходиться під постійним захистом професійних охоронців, тому допускав можливість використання виконавцем різних способів вбивства, у тому числі й небезпечного для життя багатьох осіб). Таким чином, у наведених випадках у співучасників можливе не тільки бажання наявності кваліфікуючих ознак складу злочину, вчиненого виконавцем, а й свідоме їх припущення.

Якщо співучасники домовилися про вчинення злочину, визначеного родовими (видовими) ознаками його складу, то у вину їм ставиться *фактично вчинений виконавцем злочин за умови, що вони усвідомлювали можливість його скоєння*. Приміром, домовившись про вилучення грошової суми, яку потерпілий повинен був отримати при укладенні договору купівлі-продажу квартири, співучасники тим самим припускали можливість різних способів вилучення майна – таємного (крадіжка), відкритого (грабіж), поєднаного з насильством (насильницький грабіж, розбій) тощо.

Наведені пропозиції кваліфікації, на наш погляд, відповідають приписам ч. 3 ст. 29 КК, відповідно до якої обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені в статтях Особливої частини КК як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію діяння виконавця, ставляться у вину лише співучаснику, який усвідомлював їх наявність.

6. Однакові мотиви та цілі діяння співучасників, якщо вони зазначені у диспозиції відповідної норми як обов'язкові чи кваліфікуючі ознаки певного складу злочину, є необхідною

умовою кваліфікації їх діянь за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

Водночас у слідчо-судовій практиці можливі випадки, коли співучасники при вчиненні спільного злочину керуються різними мотивами та (або) мають різні цілі. У такому разі при вирішенні питання кваліфікації, на наш погляд, слід виходити з того, що залежно від законодавчого закріплення ознак суб'єктивної сторони складу конкретного злочину мотив і мета можуть виконувати різну роль, а саме виступати як ознаки: а) обов'язкові (основні); б) кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі); в) привілейовані; г) що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Якщо мотив або мета є обов'язковими ознаками складу злочину, то їх відсутність у діянні співучасника виключає кримінальну відповідальність за скоєне у зв'язку з невідповідністю ознак фактичного суспільно небезпечного діяння ознакам складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Якщо ж мотив або мета є кваліфікуючими ознаками складу конкретного злочину, то їх відсутність у діянні співучасника не виключає кримінальної відповідальності, а лише тягне кваліфікацію вчиненого за іншою статтею (частиною статті) Особливої частини КК. У разі якщо вони не передбачені ні в основному, ні у привілейованому, ні у кваліфікованому складах злочинів, то мотив і мета враховуються при призначенні покарання як обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, чи такі, що характеризують особу винного.

Наведене обумовлює необхідність встановлення *правил врахування мотивів та цілей діяння кожного зі співучасників при кваліфікації вчиненого*:

а) мотиви, якими керувався виконавець, і цілі, які він переслідував, впливають на кваліфікацію діянь інших співучасників лише за умови, якщо: вони є обов'язковими або кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками складу злочину; співучасники керувалися ними або переслідували їх; співучасники хоча й не керувалися ними, але усвідомлювали їх наявність. Наприклад, якщо підбурювач схилив виконавця до вчинення злочину, викликавши у нього мотиви та (або) мету, які є обов'язковими чи кваліфікуючими ознаками складу злочину, і, крім того, сам підбурювач керувався таким мотивом і переслідував зазначену мету, він підлягає відповідальності за підбурювання до злочину, що характеризується такими мотивами й метою. Якщо ж підбурювач схилив виконавця до вчинення так званого простого складу злочину (без кваліфікуючих ознак), а останній, у свою чергу, керувався мотивами (цілями), що впливають на кваліфікацію, то лише усвідомлення цих ознак дає підстави поставити вчинене виконавцем у вину підбурювачу. Зазначений підхід відповідає ч. 3 ст. 29 КК, згідно з якою «обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини КК як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій *виконавця*, ставляться в вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини».

При цьому навіть якщо співучасник брав участь у спільному злочині, керуючись іншими мотивами (переслі-

дуючи іншу мету), які не впливають на кваліфікацію, то при усвідомленні ним зазначених ознак, його дії треба кваліфікувати за тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. У випадку, якщо співучасник лише помилково вважав, що виконавець керується мотивом та (або) переслідує мету, що впливає на кваліфікацію його діяння, цей мотив (мета) не буде ставитися йому в вину, у зв'язку з тим, що він не є ознакою складу злочину, вчиненого виконавцем;

б) мотиви і мета, якими керується так званий інший співучасник (організатор, підбурювач, пособник), здійснюючи свою злочинну роль, ставляться у вину і враховуються при кваліфікації його діяння або при призначенні покарання. При цьому вони мають подвійне значення.

Якщо вони є обов'язковими або кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками складу злочину, вчиненого у співучасті, це визначає кваліфікацію діянь таких співучасників за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Наприклад, підбурювач схиляє виконавця до вчинення умисного вбивства з корисливих мотивів (ч. 4 ст. 27, пп. 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК – за відсутності ознак підбурювання до вчинення умисного вбивства на замовлення).

У разі якщо цілі та мотиви, якими керуються так звані інші співучасники, не є ні обов'язковими, ні кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками складу злочину, тобто не впливають на кваліфікацію вчиненого виконавцем, то вони враховуються при призначенні покарання лише тому спів-

учаснику, який ними керується, або переслідує як обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, чи як дані, що характеризують особу такого співучасника. Наприклад, підбурювач, керуючись корисливим мотивом, схиляє виконавця до вчинення умисного вбивства з помсти (ч. 4 ст. 27, п. 12 ч. 2 ст. 115 КК – за відсутності ознак підбурювання до вчинення умисного вбивства на замовлення). Такий підхід визначається тим, що мотив і мета, якими керується співучасник у ситуації, що розглядається, виступають як суб'єктивні ознаки його діяння, тобто характеризують не злочин, вчинений у співучасті, а здійснення власної злочинної ролі, нехай навіть у спільному злочинному діянні.

7. При вчиненні співучасниками злочину зі спеціальним суб'єктом обов'язково, щоб ознаками такого суб'єкта володів виконавець. Для інших видів співучасників (організатор, підбурювач, пособник) закон не встановлює будь-яких обмежень, пов'язаних із можливістю їх участі у вчиненні такого злочину. Водночас при кваліфікації злочину зі спеціальним суб'єктом, вчиненого у співучасті, необхідно з'ясувати, що крім ознак співучасті мають місце додаткові умови, відповідно до яких співучасники усвідомлюють, що: а) злочин, про вчинення якого відбулася змова, може бути вчинений лише спеціальним суб'єктом; б) виконавець має ознаки такого суб'єкта.

Слід зазначити, що оскільки законодавець не конкретизує ознаки спеціального суб'єкта злочину, цілком можна припустити, що вони характеризують або суспільну небезпечність злочину,

або небезпечність особи виконавця, або те й інше одночасно. Безумовно, якщо ознаки спеціального суб'єкта одночасно є й обов'язковими ознаками складу злочину, то вони мають враховуватися і при кваліфікації діяння співучасника, який усвідомлює їх наявність. Проте це правило поширюється лише на ті випадки, якщо ознаки спеціального суб'єкта характеризують небезпечність злочину, виступаючи при цьому одночасно основними або кваліфікуючими ознаками його складу. Наприклад, підбурювач схиляє до прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службову особу (ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 368 КК), службову особу, яка займає відповідальне (ч. 4 ст. 27, ч. 4 ст. 368 КК) чи особливо відповідальне становище (ч. 4 ст. 27, ч. 5 ст. 368 КК).

Разом з тим у деяких випадках ознаки спеціального суб'єкта характеризують тільки і виключно особу виконавця, виступаючи в той же час обов'язковою умовою застосування конкретної кримінально-правової норми. Така ситуація має місце, коли однією з підстав криміналізації діяння є особисті, виключно індивідуальні якості суб'єкта злочину (приміром, особливості фізіологічного стану виконавця у випадках, передбачених статтями 116, 117 КК та ін.). Наприклад, обставина, яка є підставою для віднесення вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК) до складів злочинів з пом'якшуючими ознаками (привілейованих складів), на наш погляд, стосується лише *особистих властивостей суб'єкта* цього злочину, і тому вона не може поширюватися на інших учасників злочину. У зв'язку з цим, приміром, дії підбурювача в та-

кому разі слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 27, пп. 2, 12 ч. 2 ст. 115 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак).

Вважаємо, що така кваліфікація цілком виправдана, оскільки законодавець пом'якшує відповідальність матері за умисне вбивство своєї новонародженої дитини з огляду на її особливий фізіологічний стан, обумовлений вагітністю і пологами. Саме цей стан і визначає створення привілейованого складу злочину для матері при вчиненні умисного вбивства своєї новонародженої дитини. На боці ж інших співучасників такі обставини відсутні, отже, і пом'якшувати їх відповідальність немає жодних підстав.

8. Відповідно до ч. 5 ст. 29 КК співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їх умислом. Саме тому *кваліфікація діянь співучасників у разі експесу виконавця здійснюється відповідно до змісту і спрямованості їх умислу за такими правилами:*

а) якщо діяння виконавця виходить за межі змісту домовленості й містить ще хоча б одну ознаку, яка має кримінально-правове значення, то співучасники підлягають відповідальності за співучасть у закінченому злочині, який був між ними узгоджений;

б) якщо діяння виконавця не містить хоча б однієї з ознак складу злочину, про який відбулася домовленість, то інші співучасники підлягають відповідальності за співучасть у незакінченому злочині. При цьому питання про кваліфікацію їх діянь вирішується залежно від того, на якій стадії спільного вчинення злочину умисел виконавця пере-

ріс на скоєння іншого злочину. Приміром, якщо підбурювач схилив виконавця до вчинення крадіжки, а останній у процесі її здійснення застосував до потерпілого характерне для грабежу насильство, то діяння підбурювача підлягає кваліфікації за ч. 4 ст. 27, ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак складу злочину). Діяння ж виконавця, на наш погляд, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 187 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак). Якщо ж підбурювач схилив до крадіжки, а виконавець після змови, що відбулася, прийняв самостійне рішення вчинити розбій, то в цьому випадку діяння підбурювача має кваліфікуватися за ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 185 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак). Діяння ж виконавця, на наш погляд, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 187 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак цього складу злочину).

9. Діяння організатора, підбурювача та пособника слід визнати невдалими, якщо не було досягнуто змови на спільне вчинення злочину (приміром, якщо діяння, спрямоване на схилення до злочину, не вдалося у зв'язку з відхиленням (несприйняттям) потенційним співучасником пропозиції вчинити злочин або взяти участь у його вчиненні). *При невдалому підбурюванні, пособництві та невдалому діянні організатора кваліфікація їх діянь відбувається за такими правилами:*

а) якщо співучасть є обов'язковою або кваліфікуючою ознакою складу злочину, то необхідність кваліфікації невдалих діянь співучасників з урахуванням цієї обставини пояснюється конструкцією самого складу злочину, про

вчинення якого вони намагалися домогтися. Наприклад, невдале підбурювання до крадіжки треба кваліфікувати за ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 185 (за відсутності інших кваліфікуючих ознак);

б) якщо вчинення злочину у співучасті не є ні обов'язковою, ні кваліфікуючою ознакою складу злочину, то невдале діяння співучасника підлягає кваліфікації лише за готування до злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Наприклад, невдале підбурювання до незаконного проведення абортів має кваліфікуватися за ч. 1 ст. 14, ст. 134 КК.

При цьому в жодному разі посилення на відповідну частину ст. 27 КК, яка передбачає види співучасників та описує їх діяння, є, на наш погляд, недоцільним, оскільки роль конкретного співучасника не вдалася, а тому й не була виконана.

10. Відповідно до ч. 2 ст. 17 КК особа, яка добровільно відмовилася від до-

ведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому випадку, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. Зазначені положення цілком поширюються і на випадки добровільної відмови співучасників. Так, співучасник, який добровільно відмовився від вчинення злочину (доведення його до кінця), не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених ст. 17 КК (ст. 31 КК). У такому разі інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині (готування до злочину або замах на злочин) про вчинення якого вони домовлялися, залежно від того, на якій із цих стадій злочин було припинено. Діяння таких співучасників кваліфікуються за ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК і відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

Список використаної літератури

1. Кладков А. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии / А. Кладков // Законность. – 1998. – № 8. – С. 26–28.
2. Благоев Е. В. Квалификация преступлений (теория и практика) / Е. В. Благоев. – Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 2003. – 212 с.
3. Козлов А. П. Единичные и множественные преступления / А. П. Козлов, А. П. Севастьянов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2011. – 915 с.
4. Зінченко І. О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : монографія / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. І. Тютюгіна. – Х. : Фінн, 2008. – 336 с.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін., 2013. – 376.

Стаття надійшла до редколегії 10.03.2014.

Ус О. Правила квалификации преступлений, совершенных в соучастии

Стаття посвящена уголовно-правовым проблемам квалификации преступлений, совершенных в соучастии. На основе положений УК предложены как общие, так и специальные правила квалификации преступлений, совершенных в соучастии (неоконченное

преступление, соучастие в преступлениях со специальным субъектом, эксцесс исполнителя, неудавшееся деяние соучастника, добровольный отказ соучастников и др.).

Ключевые слова: квалификация преступлений, соучастники преступления, состав преступления, пределы вменения.

Us O. Rules the criminal legal qualification of crimes committed in complicity

This article is devoted to the problems of the criminal legal qualification of crimes committed in complicity. Based on the provisions of the Criminal Code proposed by both general and special rules for qualification of crimes:

1. Acts of the Executive shall be qualified under section (part of the article) of the Criminal Code, and act organizer, instigator and accomplice – for the relevant part of the century. And that Article 27 (part of the article) of the Criminal Code, which provides for an offense committed performer. If the accomplice performed several roles in the joint commission of the crime and in particular the role of the musician made (co-executor) – qualification of his act is only by sex (part of article) of the Criminal Code. If the accomplice performed as belonging to the so-called other types of associates (the role of instigator and accomplice) , then the formula qualifications played each of these roles.

2. When committing a crime by a group of persons (simple participation) act every accessory (accomplices) qualifies under the relevant section (the part of the article) of the Criminal Code. When committing a crime by a group of persons by prior conspiracy or by an organized group of accomplices act to be qualified under section (part of the article) of the Criminal Code, which provides for liability for crimes committed by the appropriate form of complicity, if it is marked as mandatory or aggravating circumstances.

3. Features that characterize a particular person and an accomplice affect the qualification of the crime, to be the attitude of blame only this accessory, whether they knew of other accomplices or not. Signs aggravating, are accessory to blame if: a) they are mandatory or qualifying elements of the crime, and b) an accomplice is aware of their presence in the deed performer.

4. Qualification acts accomplices Article, which provides crime with a special subject, if only possible accomplices realize that: a) the offense in respect of which there was a conspiracy may be committed only by a special subject, and b) the performer has featured such subjects object.

5. If excess artist accomplices act qualified as finished or unfinished crime (preparation of a crime or attempted crime) to commit conspiracy has taken place, whichever is fulfilled (completely or partially) or not objective side of its composition singer.

6. If not managed accomplices act, that act they qualify under Part 1, Art. And Article 14 (part of the article) of the Criminal Code, which provides for liability for the offense the commission of which failed to reach a conspiracy with links to the relevant part of Art. 27 CC.

7. In case of failure of voluntary act other accessory qualify for Part 1, Art. 14 hours or 2 or 3. 15 of the Criminal Code and the relevant article (part of article) of the Criminal Code, which provides for liability for the completed crime.

Keywords: qualification of crimes, accomplices of the crime, the crime, the limits in relation to wine.

В. ВАПНЯРЧУК

*доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*



УДК 343.14

Суб'єкти кримінального процесуального доказування

У статті розглядаються висловлені в науковій літературі основні підходи до розуміння сутності та кола суб'єктів кримінального процесуального доказування. На підставі аналізу визначених авторських критеріїв, зокрема, виконання однієї з основних кримінально-процесуальних функцій, наявності публічного або особистого (свого чи чужого) процесуального інтересу, а також залежно від розуміння сутності кримінального процесуального доказування пропонується віднесення до них суду та сторін.

Ключові слова: кримінальне процесуальне доказування, суб'єкт кримінального процесуального доказування, кримінально-процесуальні функції, інтерес.

Актуальність статті. Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих ознак кримінального процесуального доказування. Особливої актуальності вирішення цього питання набуло у зв'язку з набранням чинності новим КПК України, у якому запропоновано розширення змагальних засад кримінального провадження. Дослідження ж розуміння сутності та кола суб'єктів, які здійснюють доказову діяльність, є визначаль-

ним для належного застосування змагальної процедури та її гарантій у кримінальному провадженні. Саме цими обставинами пояснюються необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою роботи є визначення сутності та кола суб'єктів кримінального процесуального доказування.

Викладення основного матеріалу. Чинний КПК України не вживає терміна «суб'єкти доказування». Глава 3 КПК, яка має назву «Суд, сторони та

інші учасники кримінального провадження», регламентує процесуальний статус державних органів, посадових осіб, фізичних та юридичних осіб, які під час кримінального провадження вступають у правовідносини, набуваючи процесуальних прав і виконуючи процесуальні обов'язки, прагнучи досягти своєї мети та виконати покладені на них завдання, здійснюючи при цьому притаманну їм певну процесуальну функцію. Незважаючи на суттєві відмінності у правовому становищі регламентованих у вказаній главі КПК суб'єктів, усі вони є суб'єктами кримінального процесу (суб'єктами або учасниками кримінального провадження чи кримінальної процесуальної діяльності¹). Така точка зору висловлювалась у багатьох наукових та навчальних джерелах як минулих років [1, с. 2; 2, с. 66; 3, с. 55 та ін.], так і тих, які були опубліковані вже за чинності нового КПК [напр., див. 4, с. 112].

Варто зауважити, що з приводу цього питання окремі науковці висловлювали й інші думки. Так, М. С. Строгович вважав, що не є суб'єктами кримінального процесу особи, участь яких у кримінальному провадженні має епізодичний характер, а їх процесуальні дії

є або засобами доказування (свідки, експерти), або засобами закріплення доказів (поняті), або засобами спілкування між суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності (перекладачі) [5, с. 204]. Щодо цієї думки, то вважаємо, що вона є досить сумнівною. Якщо аналізувати наведені вище характерні ознаки суб'єктів кримінального провадження (своєрідна мета, завдання, функції, права та обов'язки), то вважаємо, що найбільш проблемним (що й спонукало шановного професора до такого висновку) є визначення саме кримінально-процесуальної функції, яка здійснюється вказаними суб'єктами.

Під кримінально-процесуальними функціями, зазвичай, розуміють основні напрями процесуальної діяльності, які: а) об'єднують різних учасників судочинства в окремі групи; б) визначають зміст їх правового статусу; в) розмежовують у процесуальній діяльності суперечливі інтереси й направляють їх на досягнення загальних цілей і завдань кримінального судочинства. У змагальному кримінальному процесі виділяють три основні функції: обвинувачення, захисту і вирішення справи (здійснення правосуддя). Основними їх справедливо називають тому, що вони завжди, обов'язково виявляються в центральній стадії процесу, і їх виділення визначає змагальну побудову судового розгляду. Однак, вважаємо, що цілком правомірно підтримати висловлену в науковій літературі думку про те, що є всі підстави говорити про існування в публічно-змагальному кримінальному процесі (до якого належить, на наш погляд, і сучасний український) ще однієї функції – сприяння здійсненню правосуддя

¹ В юридичній літературі минулих років можна зустріти думку, що учасники процесу – це лише ті суб'єкти, які захищають у справі свій або представлявальний ними інтерес (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, захисник та ін.). Однак, як бачимо, у главі 3 чинного КПК України під учасниками розуміються також суд, сторони (тобто суб'єкти різних сторін) та інші суб'єкти, які не мають і не повинні мати ніякого інтересу (оскільки, в протилежному випадку вони підлягають відводу) у кримінальному провадженні. Таким чином, цілком виправданим є вживання термінів «суб'єкти» та «учасники» як тотожних.

[6, с. 102–104]. Саме її, на наш погляд, і виконують такі суб'єкти, як свідок, експерт, понятій, перекладач, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

Таким чином, діяльності всіх учасників кримінального провадження притаманний певний напрям (тобто вони виконують ту чи іншу кримінально-процесуальну функцію), а отже, всі вони є суб'єктами кримінального процесу.

Що ж стосується питання про суб'єктів доказування, то з приводу нього в юридичній літературі мають місце більш діаметральні погляди як щодо дефініції, так і щодо класифікації суб'єктів доказування.

Перший підхід – найбільш поширений (ще з радянських часів). Відповідно до нього суб'єктами кримінального процесуального доказування необхідно вважати учасників кримінального процесу, які відіграють у доказуванні не разову, епізодичну, а постійну, тривалу (хоча б у межах однієї стадії процесу) роль [7, с. 494; 8, с. 117; 9, с. 75–76]. Суб'єкти доказування, на їх думку, – це не всі учасники кримінального процесу, а лише ті, які мають у ньому самостійний або представлювальний процесуальний інтерес. Процесуальний інтерес може мати публічний або особистий (приватний) характер, тому залежно від цього суб'єктів доказування можна поділити на дві групи: 1) суб'єкти, діяльність яких спрямована на захист публічних інтересів і які в силу своїх службових обов'язків зобов'язані виконувати певні процесуальні дії та приймати офіційно-владні рішення (до них, зокрема, належать: слідчий, прокурор та ін.); 2) суб'єкти, які в кримінальному

провадженні захищають свій особистий (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий та ін.) та чужий особистий інтерес (захисник, представник потерпілого, представник цивільного позивача та ін.). Принциповою відмінністю суб'єктів першої та другої груп є їх відношення до обов'язку доказування. Такий обов'язок покладається на суб'єктів першої групи (хоча варто зауважити, що під доказуванням та обов'язком його здійснення В. О. Лазарева розуміє лише діяльність із встановлення й обґрунтування вини особи у вчиненні злочину і, таким чином, виключає можливість визнання суду суб'єктом доказування [9, с. 77]).

На думку О. В. Левченко (яка по суті теж може бути віднесена до вказаного підходу), для визначення суб'єктів доказування необхідна наявність одного з двох критеріїв: а) відповідальності за здійснення доказування або б) права на відстоювання свого чи представляваного правового інтересу. Крім того, ознакою суб'єкта доказування, на його думку, є досить тривала участь у доказуванні, яка визначається межами хоча б однієї стадії кримінального процесу. За цими критеріями суб'єктів доказування у кримінальному судочинстві можна класифікувати на дві групи: 1) при широкому розумінні суб'єктом доказування виступає кожен учасник кримінального процесу, якого законом віднесено або до сторони обвинувачення, або до сторони захисту; 2) у вузькому розумінні суб'єктом доказування є той, хто уповноважений законом нести обов'язок і володіє правом доказування обставин, що входять до предмета доказування, а також має правовий

інтерес у встановленні істини у справі (до них належать суд, прокурор, слідчий, дізнавач, приватний обвинувач) [10, с. 85–88].

Л. Д. Кокорєв визначив підстави класифікації суб'єктів доказування з урахуванням наявності в учасників процесу обов'язку доказування і особистого інтересу в результатах справи. У зв'язку з цим він виділив серед суб'єктів доказування групу державних органів і посадових осіб та групу заінтересованих у результатах справи учасників процесу. Всіх інших учасників правовідносин він не вважав суб'єктами доказування: «...доказуванню сприяє процесуальна діяльність свідків, експертів, понятих, спеціалістів та інших осіб, але вони не здійснюють доказування в сенсі збирання, перевірки та оцінки доказів, тому й не належать до суб'єктів доказування» [11, с. 222; 12, с. 229–230].

Другий підхід до розуміння суб'єктів доказування передбачає можливість віднесення до них, крім вказаних вище у першому підході суб'єктів кримінального провадження, ще й експерта і оперативного працівника. Так, на думку А. Р. Белкіна, експерт не тільки досліджує докази, в тому числі і в судовому розгляді, але іноді змушений і збирати їх – при роботі з мікрооб'єктами, а також при отриманні зразків для порівняльного дослідження при проведенні трасологічних, балістичних та деяких інших експертиз.

Не висловлюючи поки що власної думки щодо питання, яке розглядається, вважаємо, що пропозиція А. Р. Белкіна є досить сумнівною. Адже чинний КПК містить пряму заборону щодо збирання

експертом за власною ініціативою матеріалів для проведення експертизи (ч. 4 ст. 69 КПК). У випадку ж порушення цього положення закону, вважаємо, що отриманий висновок експерта має бути визнаний недопустимим, тобто таким, що не має доказового значення, а самовільні дії експерта повинні послужити підставою для його відводу чи притягнення до відповідальності.

Що ж стосується оперативного працівника, то відповідно до положень чинного КПК (на наш погляд, це є його концептуальною ідеєю), діяльність щодо провадження досудового розслідування кримінальних правопорушень повинна здійснюватись виключно в рамках кримінально-процесуальних відносин, тобто з використанням лише процесуальних засобів, у порядку, визначеному кримінально-процесуальним законом та суб'єктами кримінального провадження. Саме виходячи з цих міркувань, законодавець у КПК регламентував негласні слідчі (розшукові) дії, які за своєю сутністю є процесуалізованими оперативно-розшуковими заходами. Можливість доручення під час здійснення кримінального провадження проведення оперативно-розшукових заходів чинним законодавством не передбачена. У випадку ж доручення слідчим чи прокурором оперативному підрозділу здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні співробітник оперативного підрозділу, який його виконуватиме, користується повноваженнями слідчого (ст. 41 КПК). Тобто в такому випадку він, на наш погляд, цілком правомірно може й повинен вважатися суб'єктом доказування.

Третій підхід. Найбільш широко трактує поняття суб'єктів доказування у кримінальному судочинстві Ю. К. Орлов. На його думку, ними є «будь-які органи та особи, які беруть якусь участь у доказовій діяльності та володіють певними правами і обов'язками». Класифікує він їх на чотири категорії (види): 1) органи і особи, які здійснюють провадження у справі (слідчий, керівник слідчого підрозділу, прокурор (у досудових стадіях), суд); 2) особи, які мають у справі власний або представлювальний інтерес (учасники процесу (сторони): обвинувачений, його захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, прокурор (у судових стадіях)); 3) особи, які є джерелом доказової інформації (свідки, експерти, спеціалісти); 4) інші особи, які виконують технічні та інші допоміжні функції (перекладач, секретар судового засідання, поняті та інші учасники слідчих дій) [13, с. 37].

Четвертий, найбільш вузький, *підхід* полягає в тому, що окремі вчені вважають, що суб'єктом доказування може вважатися лише той, хто бере на себе відповідальність у силу свого процесуального положення стверджувати, що обвинувачений є саме тією особою, яка вчинила злочин [14, с. 16]. Таке уявлення про суб'єкта доказування ґрунтується на розумінні кримінального процесуального доказування лише як обґрунтування перед судом істинності висновку про винуватість обвинуваченого у скоєнні злочину. На наш погляд, подібне звуження змісту доказування до меж обґрунтування висунутої обвинувальної тези (і як наслідок, визначення досить обмеженого кола

суб'єктів доказування) є неправильним [див. про це: 15, с. 193–201].

Як бачимо, єдність поглядів щодо одного з найважливіших питань науки кримінального процесу відсутня. На нашу думку, для того щоб отримати відповідь на нього, необхідно визначити певні критерії віднесення того чи іншого учасника кримінального провадження до суб'єктів доказування.

Першим із них, вважаємо, є необхідність з'ясування *виконуваної суб'єктом кримінально-процесуальної функції*. Адже, як правильно зазначала Ц. М. Каз, «виявлення кола суб'єктів доказування неможливе без розгляду питання про осіб, які беруть участь як суб'єкти процесуальної діяльності, і характеру виконуваних ними функцій» [16, с. 26].

Як уже вище відзначалося, поняття кримінально-процесуальних функцій пов'язане із спрямованістю процесуальної діяльності суб'єктів процесу, що обумовлена характером їх інтересів у справі. Якщо ж розглядати кримінальне провадження як складну динамічну систему, а ступінь досягнення її цілей як функцію погодженої дії всіх ланок цієї системи, то маємо визнати, що будь-який учасник процесу виконує певну функцію, оскільки він робить свій «внесок» у досягнення цілей судочинства. Поняттям же основних процесуальних функцій охоплюється діяльність тільки тих суб'єктів процесу, які здійснюють доказування [7, с. 494].

Вважаємо, що останній висновок заслуговує на підтримку. Адже, дійсно, особливості здійснення кримінального процесуального доказування визнача-

ються саме діяльністю суб'єктів кримінального провадження, які виконують функції обвинувачення, захисту і здійснення правосуддя (вирішення справи).

Зупинимося на розумінні сутності цих функцій у кримінальному провадженні. Функція обвинувачення – це діяльність суб'єктів кримінального процесу, яка спрямована на викриття особи у скоєнні кримінального правопорушення, встановлення її винуватості, а також обставин, що обтяжують її відповідальність. Її здійснює сторона обвинувачення, до якої, відповідно до п. 19 ст. 3 КПК, входять: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК.

Функція захисту – це діяльність суб'єктів кримінального процесу, яка направлена на спростування обвинувачення, встановлення невинуватості особи і пом'якшення її відповідальності. Ця функція здійснюється стороною захисту: підозрюваним, обвинуваченим (підсудним), засудженим, виправданим, особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхніми захисниками та законними представниками (п. 19 ст. 3 КПК).

Функція здійснення правосуддя – це діяльність суду (судді), присяжних (коли судовий розгляд ведеться з їх участю) щодо дослідження всіх зібраних під час кримінального провадження доказів та прийняття рішення про винуватість чи невинуватість конкрет-

ної особи у вчиненні кримінального правопорушення, а також її покарання. Поняття здійснення правосуддя, на наш погляд, охоплює і такий вид судової діяльності, як судовий контроль на стадії досудового розслідування, який здійснюється слідчим суддею. Такий судовий контроль спрямований не на вирішення питання про кримінальну відповідальність, а на створення умов для підготовки провадження судового розгляду і на захист у кримінальному процесі прав людини. Однак такі підготовчі судові дії є частиною всієї судової діяльності в конкретному кримінальному провадженні, які, як й інші її складові, спрямовані на вирішення головного питання кримінального процесу – питання про кримінальну відповідальність. І в цьому сенсі судовий контроль є елементом правосуддя. А те, що судовий орган починає свою роботу ще на стадії досудового розслідування, говорить лише про високий ступінь розвитку діяльності правосуддя та її системний характер.

Отже, підсумовуючи викладене в цій частині, вважаємо, що суб'єктами доказування є ті учасники кримінального провадження, які здійснюють одну з основних кримінально-процесуальних функцій. Суб'єкти ж, які здійснюють функцію сприяння здійсненню правосуддя, тобто діяльність, що спрямована на надання допомоги під час кримінального провадження (свідок, експерт, понятий, перекладач, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник), на наш погляд, повинні вважатися суб'єктами, які залучаються до доказування, але не є його суб'єктами.

Другий. Як уже відзначалося, вибір тієї чи іншої функції суб'єкта доказування обумовлюється характером його процесуального інтересу (публічним або особистим (своїм чи чужим)). Саме наявність інтересу є другим критерієм, який повинен братися до уваги при визначенні кола суб'єктів доказування. Як правило, вказані різновиди процесуального інтересу притаманні суб'єктам, які виконують основні процесуальні функції (вказані вище). Хоча не виключається можливість існування інтересу й у суб'єктів, які виконують функцію сприяння здійсненню правосуддя (наприклад, як свідок може бути викликаний і допитаний заінтересований родич підозрюваного, обвинуваченого). Щоправда, тут варто зауважити, що це є швидше винятком, ніж правилом. Однак навіть у таких випадках, на наш погляд, це не дає можливості для віднесення цього учасника процесу до суб'єктів доказування, оскільки суперечитиме першому критерію.

При визначенні поняття «суб'єкт доказування» необхідно відштовхуватися й від поняття «доказування» або «процес доказування». Кримінальне процесуальне доказування являє собою єдність практичної та розумової діяльності. Під ним слід розуміти діяльність по встановленню та дослідженню обставин провадження (доказування-пізнання) і логічне обґрунтування та підтвердження фактами й міркуваннями (судженнями) висунутого тезису (доказування-обґрунтування).

Якщо виходити із такого розуміння цього поняття, то суб'єктами доказуван-

ня необхідно вважати тих учасників кримінального провадження, які беруть участь у пізнавальній та обґрунтовальній діяльності. Причому, якщо аналізувати перший (пізнавальний) аспект доказування, то потрібно мати на увазі, що суб'єктами доказування є тільки ті, які не просто пізнають обставини кримінального провадження, а й які надають їм статусу доказів із допомогою посвідчувальної діяльності або, інакше кажучи, формують доказову основу своєї правової позиції.

При розгляді кримінального процесуального доказування як діяльності, яка полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (тобто з точки зору етапів його здійснення, – саме в цьому розумінні про доказування мова йде в ч. 2 ст. 91 КПК), необхідно мати на увазі, що повноваженнями на збирання, перевірку (дослідження) та оцінку доказів наділені як сторони кримінального провадження та потерпілий (див., наприклад, статті 93, 94 КПК), так і слідчий суддя й суд (див., наприклад, статті 351–361, 94 КПК).

На підставі викладеного, виходячи із аналізу вказаних вище критеріїв, вважаємо, що **суб'єктами доказування** є учасники кримінального провадження, які, відстоюючи свій чи представлений правовий інтерес, здійснюють пізнавальну або обґрунтовальну доказову діяльність, спрямуванням якої є виконання однієї з основних кримінально-процесуальних функцій. Таким чином, суб'єктами кримінального процесуального доказування є суд та сторони.

Список використаної літератури

1. Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса / С. А. Альперт. – Харьков : [б. и.], 1997. – 60 с.
2. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій / Л. М. Лобойко. – Вид. 2-ге, змінене і допов. – К. : Істина, 2008. – 488 с.
3. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
4. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Groшевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Groшевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
5. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – 468 с.
6. Смирнов А. В. Уголовный процесс : учеб. для вузов / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; под общ. ред. А. В. Смирнова. – 2-е изд. – СПб. : Питер, 2006. – 699 с.
7. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
8. Хмыров А. А. Теория доказывания / А. А. Хмыров. – Краснодар, 2006.
9. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учеб.-практ. пособие / В. А. Лазарева. – М. : Высш. образование, 2009. – 344 с.
10. Левченко О. В. Система средств доказывания по уголовным делам : монография / О. В. Левченко. – Астрахань : Изд-во АГТУ, 2003. – 364 с.
11. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Елькинд. – Воронеж, 1978. – 304 с.
12. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 272 с.
13. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. – М. : Юрист, 2009. – 176 с.
14. Джатиев В. С. О некоторых вопросах теории доказательств, обвинения и защиты / В. С. Джатиев // Рос. юстиция. – 1994. – № 8. – С. 15–20.
15. Вапнярчук В. В. Поняття кримінально-процесуального доказування / В. В. Вапнярчук // Вісн. Акад. прав. наук : зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2011. – № 4 (67). – С. 193–201.
16. Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе: (Государственные органы) / Ц. М. Каз. – Саратов : СГУ, 1968. – 68 с.

Стаття надійшла до редколегії 11.03.2014.

Вапнярчук В. Субъекты уголовного процессуального доказывания

В статье рассматриваются основные предложенные в научной литературе подходы к пониманию сущности и круга субъектов уголовного процессуального доказывания. На основании анализа выделенных авторских критериев, в частности выполнения одной из основных уголовно-процессуальных функций, наличия публичного или личного (своего или чужого) процессуального интереса, а также в зависимости от понимания сущности уголовного процессуального доказывания предлагается отнесение к ним суда и сторон.

Ключевые слова: уголовное процессуальное доказывание, субъект уголовного процессуального доказывания, уголовно-процессуальные функции, интерес.

Vapnyarchuk V. Subjects of Criminal Procedure Evidence

This paper reviews the main expressed in the scientific literature views on understanding the range of subjects of criminal procedural proof. They combined several approaches. The first approach is defined as the most common, suggests that subjects of criminal procedure are mem-

bers of proof of criminal procedure, which play in proving permanent, long-term (at least in the same stage of the process) and the role of those who are in it alone or *predstavlyuvalnyy* Procedure interest. The second approach to understanding the economic evidence provides for the assignment to them, except the subjects of the criminal proceedings referred to in the first approach, also an expert and efficient worker. The third approach – the most extensive – the subjects of proof is any bodies and persons taking part in some kind of evidence-based activities and have certain rights and responsibilities. Fourth, the opposite is the most narrow approach lies in the fact that the subject of proof may be regarded as the one who takes responsibility because of its procedural position to argue that the defendant is precisely the person who committed the crime.

On the basis of the criteria defined by copyright, including: a) the performance of one of the main functions of criminal procedure (administration of justice, prosecution or defense – the publication expressed understanding of the nature of these functions), b) the availability of public or private (his or someone else's) Procedure of interest and c) based on an understanding of the nature of the criminal procedural proof (as a unity of activity and investigation to establish the circumstances of the proceedings (evidence, knowledge) and the rationale and proof of the facts and arguments (statements) nominated thesis (proof – study) proposed classifying them court and the parties.

Based on the above author proposed definition of economic evidence. Subjects of proof – a participants of criminal proceedings that are defending their *predstavlyuvanny* or legal interest in carrying out cognitive or substantiating evidence activity direction which is executing one of the main functions of criminal procedure.

Keywords: criminal procedure evidence, criminal procedure subject of evidence, criminal procedure features of interest.

В. ТРОФИМЕНКО

*доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*



УДК 343.1

Кримінальне процесуальне провадження: поняття та ознаки

У статті аналізуються теоретичні підходи до розуміння системи кримінального процесу та поняття «процесуальне провадження» як складової такої системи. На підставі дослідження наукових позицій теоретиків права виділені компоненти, що утворюють склад процесуального провадження. Аналіз сутнісних ознак кримінального процесуального провадження дозволив відмежувати його від інших споріднених понять, зокрема стадій кримінального процесу. Сформульована авторська дефініція «кримінальне процесуальне провадження».

Ключові слова: процесуальне провадження, стадія, судочинство, кримінальне провадження.

За своїм змістом та системою кримінальна процесуальна діяльність є складною і формалізованою за певним передбаченим законом порядком. Її відносно автономні частини, сукупність кримінальних процесуальних дій, що спрямовані на вирішення конкретного завдання та характеризуються певними ознаками, складають зміст окремих проваджень. Процесуальні провадження є визначальним системоутворюючим структурним елементом юридичного процесу, різновидом якого є кримінальний процес.

Дослідження поняття кримінального процесуального провадження набуває особливого значення, адже є тим фундаментом, на якому мають будуватися подальше визначення системи кримінального процесу (кримінального провадження) та характеристика диференціації кримінальної процесуальної форми. Сталі підходи до розуміння системи кримінального процесу, яка утворюється із сукупності окремих стадій, що послідовно змінюють одна одну, не відповідають сучасним філософським уявленням сто-

совно системності і не відображають багатогранність кримінальної процесуальної діяльності. Цим пояснюється необхідність звернення до аналізу даного питання, яке має здійснюватися з урахуванням тих доктринальних напрацювань, що зроблено дослідниками теорії юридичного процесу, а також фахівцями у галузі процесуального права.

Науковцями справедливо зазначається, що точне використання понятійного апарату надає якісної визначеності правовому науково-теоретичному мисленню, фіксує структуру знань про право і логіку їх розвитку, має самостійне пізнавальне значення, оскільки сприяє поглибленню та розвитку поглядів на право, усуваючи будь-які двозначності і вдосконалюючи процесуальну мову [1, с. 89–93]. Поділяючи цю думку, вважаємо, що поняття «кримінальне процесуальне провадження» належить до тих, які мають важливе значення не тільки в доктринальному, а й прикладному аспектах, що актуалізує дослідження його сутності.

У теорії права досить давно обґрунтована доцільність виокремлення в будь-якому юридичному процесі такої структуроутворюючої ланки, як процесуальне провадження. Це поняття використовується і в тексті кримінального процесуального закону, і в процесуальній літературі, але інтерпретується по-різному. Даючи визначення кримінального провадження у п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України, законодавець під ним розуміє досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку з вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. У той же час з точки зору

теорії кримінального процесу таке визначення є дещо спірним хоча б із того погляду, що кримінальне провадження, якщо звернутися до його стадійної структури, не завершується на стадії судового провадження, а його завершальним етапом є виконання вироку чи ухвали суду. Відповідно зміст поняття «кримінальне процесуальне провадження» та визначення його ознак потребують уточнення, що актуалізується у зв'язку з тим, що кримінальне провадження у сенсі кримінального процесу є системоутворюючим поняттям, до якого входять окремі процесуальні провадження, що співвідносяться між собою у певному порядку, мають різну процесуальну форму і характеризуються власними завданнями, для вирішення яких вони передбачені законодавцем.

У теорії юридичного процесу поняття процесуального провадження досліджено в роботах Д. М. Бахраха, В. П. Беляєва, Н. Н. Вопленка, В. М. Горшеньова, Е. Г. Лук'янової, М. В. Максютіна, А. А. Павлушиної, В. М. Протасова, В. В. Сорокіної та інших вчених.

У науці кримінального процесу кримінальне процесуальне провадження стало предметом наукового пошуку російських та українських вчених – В. Д. Арсеньєва, А. Т. Боннер, В. Г. Давєва, О. Г. Іванової, В. С. Зеленецького, Л. М. Лобойка, А. В. Ленського, Н. С. Манової, Р. Д. Рахунова, Т. В. Трубнікової, Д. В. Філіна, С. С. Циганенка, О. Г. Шило, Н. А. Юркевича, Ю. К. Якимовича, М. Л. Якуба та ін.

У літературі зазначається, що сутність кримінальних процесуальних проваджень має розглядатися у широкому соціальному контексті. Будь-які соці-

альні зміни в житті суспільства (політичні, економічні, культурні) неминуче позначаються на формах кримінального судочинства. Тому, як пише В. Т. Томін, є необхідність у безперервному уточненні існуючих у кожний історичний момент нормативних, досвідчених і доктринальних форм кримінального судочинства залежно від соціальних (у широкому сенсі) змін, що відбуваються у суспільстві [2, с. 196–197].

Це, однак, не означає, що мають бути піддані ревізії всі принципові підходи до визначення сутності і змісту кримінального провадження. У процесуальній науці склалися певні традиції, які дають змогу досліджувати кримінальні процесуальні провадження, визначати поняття та ознаки, спираючись на наукові здобутки попередників.

З практичної точки зору більшість вчених займають принципову позицію, яку у своєму дослідженні навела Н. С. Манова, відповідно до якої поділ кримінальної процесуальної діяльності, крім стадій на відповідні провадження, відображає спеціалізацію діяльності різних суб'єктів, що беруть участь у кримінальному процесі як носії владних управлінських повноважень. Врахування цього положення та з'ясування сутності процесуального провадження як узагальнюючої категорії в структурі кримінального процесу є міцною підставою для вирішення багатьох теоретичних і практичних питань, що стосуються як змістовної сторони кримінального процесу та взаємодії складових його компонентів, так і форми процесуальної діяльності [3, с. 48–49].

У методологічному плані для правильного з'ясування категорії «проце-

суальне провадження» та встановлення його понятійної автономії може бути використана характеристика, що дається йому як у загальній теорії права, так і в процесуальній науці.

Традиційно процесуальне провадження розглядається в межах конкретної правової галузі як одиниця, вид процесуальної галузевої системи, при цьому виявляється явна розбіжність і суперечливість пропонованих характеристик даного поняття.

Як зазначав В. М. Горшенев, для одних авторів процесуальне провадження – це діяльність уповноважених органів держави, що забезпечує реалізацію окремих правовідносин, яка об'єктивно вимагає процесуального регулювання і спрямована на досягнення юридичного результату шляхом застосування відповідної правової норми [4, с. 13]. Для інших вчених процесуальне провадження є послідовно здійснюваною серією процесуальних дій, хоча ця група вчених [5], як вважає В. М. Горшенев, не виправдано ототожнює сукупність таких дій із стадіями процесу.

У цьому плані корисною є думка про те, що процесуальне провадження являє собою елемент, який відтіняє виключно предметні ознаки юридичного процесу. Це положення досить переконливо підкреслює соціальну цінність і призначення процесуальних проваджень, а також ознаки, що їх індивідуалізують, які властиві автономним утворенням [6, с. 88].

На думку В. М. Горшенєва, процесуальне провадження – це головний елемент юридичного процесу, що являє собою системне утворення, комплекс взаємозалежних і взаємообумовлених

процесуальних дій, які: а) утворюють певну сукупність процесуальних правовідносин, що відрізняються предметною характеристикою і пов'язаністю з відповідними матеріальними правовідносинами; б) викликають потреби встановлення, доведення, а також обґрунтування всіх обставин і фактичних даних розглянутої юридичної справи; в) обумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних актах-документах [6, с. 90]. Таким чином, квінтесенцією даної позиції є те, що процесуальне провадження об'єднує три органічно пов'язані компоненти: процесуальні правовідносини, які пов'язані із матеріальними; процесуальне доказування і процесуальні акти-документи. Такої ж позиції дотримуються В. П. Беляєв та В. В. Сорокіна, які досліджують процесуальну форму юридичної діяльності і фактично відтворюють вищенаведене визначення процесуального провадження [7, с. 81].

Підкреслюючи системність та взаємообумовленість процесуальних дій, що утворюють зміст процесуального провадження, М. В. Максютін, крім вищевказаних його ознак, зазначає також і сукупність способів здійснення процесуальної діяльності [8, с. 38].

Цілком поділяючи зазначені позиції науковців, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що процесуальні правовідносини, які утворюють зміст окремого процесуального провадження, не завжди пов'язані із матеріальними правовідносинами, а можуть бути похідними від інших процесуальних відносин, маючи при цьому власну предметну характеристику, що й зумовлює необ-

хідність специфіки правового регулювання. У зв'язку з цим необхідно погодитися з думкою А. А. Павлушиної, яка відзначає, що провадження в процесі вирізняється не тільки і не стільки ознакою процесуальних пілг або обмежень, скільки просто нейтральними процесуальними особливостями, які викликані специфікою розгляду справ тієї чи іншої категорії [9, с. 324]. Так, зокрема, провадження у слідчого судді щодо надання ним дозволу на проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється у зв'язку із процесуальними відносинами, що пов'язані із основним кримінальним провадженням по розслідуванню кримінального правопорушення. Такі процесуальні правовідносини спрямовані на забезпечення належної процедури досудового розслідування, а їх специфіка обумовлює необхідність здійснення окремого процесуального провадження.

Підбиваючи підсумок розглянутому питанню і спираючись на наукові позиції теоретиків права, уявляється за можливе виділити такі компоненти, що утворюють склад процесуального провадження: 1) комплекс взаємопов'язаних процесуальних дій, спрямованих на вирішення конкретного завдання; 2) такі дії здійснюються з приводу процесуальних правовідносин, що відрізняються предметною характеристикою; 3) специфіка процесуальних відносин і процесуальних дій обумовлює специфіку способів здійснення процесуальної діяльності; 4) необхідність формалізації отриманих процесуальних результатів у відповідних актах – процесуальних документах.

Сукупність правових відносин і процесуальних дій, що складають зміст процесуального провадження, характеризується певною автономією, на що звертають увагу майже всі дослідники. Так, зокрема, Є. А. Мамай зазначає, що провадження – це або відокремлена, або структурна, але відносно самостійна частина юридичного процесу, що включає у себе кілька процедур та (або) окремих процесуальних дій, реалізація кожної з яких покладається на одного суб'єкта. Окремі процесуальні дії і процедури можуть включатися як структурні елементи до складу відповідної процедури або провадження, але можуть бути і відносно самостійними, виконуючи конкретне вузькоспрямоване завдання у складі юридичного процесу [10, с. 54]. Відокремленість і самостійність процесуального провадження визнаються його характерною рисою М. А. Юркевичем. При цьому до ознак провадження автор відносить: наявність власної структури, тобто стадій; наявність спеціального завдання, на вирішення якого спрямоване провадження і яке порівняно із завданням стадії кримінального процесу має більш загальний характер; специфічні правові засоби, за допомогою яких учасники провадження забезпечують вирішення загального завдання [11, с. 262–263].

У науці кримінального процесу проблема процесуальних проваджень ґрунтовно досліджена в роботах Ю. К. Якимовича, який кримінальне процесуальне провадження розглядає, по-перше, як певний вид кримінальної процесуальної діяльності; по-друге, як самостійний інститут кримінального процесуального права; по-третє, як ту частину кримі-

нального процесуального законодавства, норми якої і регулюють цю діяльність у рамках самостійних кримінальних процесуальних проваджень [12, с. 203–208]. До ознак кримінального процесуального провадження науковець відносить: наявність певної матеріально-правової бази, існування певного кола справ, які мають деякі суттєві особливості, що об'єктивно вимагають відмінностей порядку провадження по цих справах; комплексність, тобто наявність певних особливостей у діяльності органів, які здійснюють провадження, на всіх (або хоча б на деяких) стадіях кримінального процесу; наявність суттєвих відмінностей у порядку діяльності за певною категорією справ порівняно зі звичайним порядком судочинства. При цьому процесуальне провадження включає декілька стадій, кількість яких залежить від особливостей самого провадження [13, с. 20–22]. Полістадійність процесуального провадження визнається однією з його ознак й у цивільній процесуальній науці. Так, білоруський науковець І. Н. Колядко справедливо вказує, що необхідність виділяти і розрізняти стадії процесу в кожному провадженні обумовлена наявністю етапів розвитку порядку розгляду справ, які мають власні цілі. Будь-яка справа повинна бути порушена, підготовлена до розгляду, розглянута, як правило, в судовому засіданні і по ній має бути постановлено рішення суду, яким процес завершується [14, с. 157–158].

Вказані ознаки кримінального процесуального провадження доповнені ще й іншими в роботі О. Г. Іванової, на погляд якої провадження: реалізується компетентними посадовими особами та

уповноваженими органами держави, у даному випадку, – суб'єктами кримінального процесу. Саме вони захищають публічний інтерес у процесі, на них лежить обов'язок дотримання принципів кримінального процесу. До таких суб'єктів належать: суд, прокурор, органи попереднього розслідування (у тому числі посадові особи, які ведуть попереднє розслідування по справі); є полістадійним, тобто завжди включає в себе більше однієї стадії кримінального процесу; по своїй суті є доказовим. Воно завжди виникає у зв'язку з необхідністю встановлення або доведення деяких обставин кримінальної справи; завжди спрямоване на досягнення власних, конкретних цілей, що узгоджуються з цілями і завданнями кримінального процесу. Мета є вихідним пунктом і рушійною силою вольової діяльності індивіда і одночасно спрямовуючим чинником цієї діяльності. І оскільки доказування є стрижнем кримінального процесу, то однією з цілей процесуального провадження завжди буде мета доказування у такому провадженні; має власний предмет розгляду. При цьому мета доказування зумовлює предмет розгляду конкретного провадження, тобто предмет провадження визначається обставинами, що підлягають доказуванню в даному провадженні; характеризується нормативністю, що означає, що відповідна процедура (як сукупність дій) має бути докладним чином регламентована і закріплена в КПК. Законом спеціально має бути передбачена «покрокова інструкція» для суб'єктів процесу, яка відображає їх права і обов'язки щодо один одного і з іншими учасниками процесу; має підсумковий акт – процесуальний до-

кумент. Будь-яке провадження має підсумковий акт, що постановлюється судом. Цей акт має відповідати вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості, а також відображати прийняте рішення та обґрунтовувати його. У такому акті відображаються питання, які були предметом розгляду, всі обставини, що підлягають доказуванню, достовірно встановлені в рамках цього провадження. На підставі наведених ознак авторка формулює дефініцію кримінально-процесуального провадження – як сукупності стадій кримінального процесу, спрямовану на досягнення власних цілей, що співвідносяться із цілями кримінального процесу, має власний предмет розгляду, яка реалізується суб'єктами кримінального процесу відповідно до закріпленої в законі процедури кримінально-процесуальної діяльності [15, с. 31–32].

Аналізуючи вказану точку зору, необхідно зазначити, що при виокремленні характерних ознак будь-якого явища, в тому числі й кримінального процесуального провадження, слід виходити із тих положень, що дозволяють відобразити його сутнісну характеристику, індивідуалізувати його з-поміж інших схожих явищ і понять, до яких у даному випадку, наприклад, можна віднести стадії кримінального провадження. Такі ж із вказаних ознак, як нормативність, здійснення провадження компетентними особами, притаманні всій кримінальній процесуальній діяльності, а також її окремим етапам – стадіям. Виходячи з цього, уявляється недоцільним виокремлення цих положень як сутнісних ознак процесуального провадження.

Аналіз і синтез підходів до визначення сутнісних ознак кримінального процесуального провадження, які наявні у загальнотеоретичній та кримінально-процесуальній літературі, дозволяє констатувати, що до таких, які відображають юридичну сутність цього поняття і дають змогу відмежувати його від інших споріднених понять, зокрема стадій кримінального процесу, слід віднести: 1) комплексний відносно автономний характер провадження – воно являє собою сукупність взаємопов'язаних процесуальних дій, спрямованих на вирішення конкретного завдання; 2) особливий предмет провадження – такі дії здійснюються з приводу процесуальних правовідносин, що відрізняються предметною характеристикою; 3) специфіку способів здійснення процесуальної діяльності у межах провадження, що обумовлюється специфікою процесуальних відносин і процесуальних дій; 4) наявність процесуальних актів, які притаманні конкретному провадженню, забезпечують вирішення його завдань і в яких формалізуються отримані процесуальні результати; 5) багатосуб'єктність провадження – полягає в тому, що, на відміну від інших структурних компонентів системи кримінального процесу, зокрема його стадій, кримінальний процес у межах окремого провадження

завжди здійснюється не одним повноважним суб'єктом, а декількома, які діють у публічних інтересах з метою вирішення завдань кримінального провадження; 6) полістадійність провадження – кожне процесуальне провадження має дві або більше стадій. Якщо сукупність процесуальних дій утворює зміст лише однієї стадії, вона не може характеризуватися як процесуальне провадження, адже за своїм обсягом останнє є значно більш широким поняттям, яке не можна змішувати із поняттям стадії.

Проведене дослідження дозволяє сформулювати авторську дефініцію кримінального процесуального провадження як цілісної відносно автономної полістадійної частини кримінального процесу, що об'єднує комплекс взаємопов'язаних і взаємообумовлених процесуальних дій, які будучи спрямованими на вирішення загальних завдань кримінального провадження через досягнення конкретного правового результату здійснюються уповноваженими суб'єктами з приводу процесуальних відносин (які можуть бути пов'язані чи не пов'язані із матеріально-правовими відносинами), що відрізняються предметною характеристикою, в особливому процесуальному порядку та результати яких формалізуються у відповідних процесуальних рішеннях.

Список використаної літератури

1. Цыганенко С. С. Производство по уголовным делам в российском уголовном процессе / С. С. Цыганенко. – Ростов н/Д : Проф-Пресс, 2003. – С. 89–93.
2. Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства / В. Т. Томин. – М. : Юрид. лит., 1991. – С. 196–197.
3. Манова Н. С. Теоретические проблемы уголовно-процессуальных производств и дифференциации их форм : дис. ... д-ра юрид. наук / Н. С. Манова. – М., 2005. – С. 48–49.

4. Гукасян Р. Е. Соотношение материального и процессуального права – важная проблема юридической науки на современном этапе / Р. Е. Гукасян // Вопросы развития и защиты прав граждан : межвуз. темат. сб. – Калинин : Изд-во Калин. ун-та, 1977. – С. 5–14.
5. Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения / В. П. Божьев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 176 с.
6. Теория юридического процесса : монография / В. М. Горшенев [и др.] ; под общ. ред. проф. В. М. Горшенева. – Харьков : Вища шк., 1985. – С. 88.
7. Беляев В. П. Процессуальная форма юридической деятельности: вопросы теории и практики / В. П. Беляев, В. В. Сорокина. – М. : Юрлитинформ, 2011. – С. 81.
8. Максютин М. В. Теория юрисдикционного процесса. Кн. 2 / М. В. Максютин. – М. : Моск. психол.-соц. ин-т, 2008. – С. 38.
9. Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития / А. А. Павлушина. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 324.
10. Мамай Е. А. Эффективность правоприменительных процедур (теория, практика, техника) : монография / Е. А. Мамай ; под ред. В. А. Толстика. – М. : Юрлитинформ, 2012. – С. 54.
11. Юркевич Н. А. Уголовно-процессуальное производство как элемент системы уголовного процесса / Н. А. Юркевич // Право на судебную защиту в уголовном процессе: европейские стандарты и российская практика / под ред. М. К. Свиридова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та. – С. 262–263.
12. Якимович Ю. К. Дифференциация уголовного судопроизводства: проблемы и перспективы / Ю. К. Якимович // Экономика и право : вестн. Удмурт. ун-та. – 2013. – Вып. 2. – С. 203–208.
13. Ленский А. В. Дифференциация уголовного процесса / А. В. Ленский, Т. В. Трубникова, Ю. К. Якимович. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2001. – С. 20–22.
14. Колядко И. Н. Производство и судопроизводство как системообразующие институты особенной части гражданского процессуального права / И. Н. Колядко // Тенденции развития гражданского процессуального права России. – СПб. : Изд-во Юрид. центр Пресс, 2008. – С. 157–158.
15. Иванова О. Г. Понятие и виды уголовно-процессуальных производств / О. Г. Иванова // Политики и общество. – 2011. – № 7. – С. 31–32.

Стаття надійшла до редакції 14.03.2014.

Трофименко В. Уголовное процессуальное производство: понятия и признаки

В статье анализируются теоретические подходы к пониманию системы уголовного процесса и понятия «процессуальное производство» как составляющей такой системы. На основании исследования научных позиций теоретиков права выделены компоненты, образующие состав процессуального производства. Анализ существенных признаков уголовного процессуального производства позволил отграничить его от других родственных понятий, в частности стадий уголовного процесса. Сформулирована авторская дефиниция «криминальное процессуальное производство».

Ключевые слова: процессуальное производство, стадия, судопроизводство, уголовное производство.

Trofimenko V. Criminal processual procedure: concept and features

A number of heoretical approaches to understand the systems of a criminal process as well as the concept of a 'processual procedure' as a part of such a system are analyzed in the article.

According to the researches of the scientific positions of the law theoreticians, a processual procedure is considered within the context of a definite law field as a unit of the processual sectoral system. Provided however there appears a definite conflict and a contradiction of the suggested features of this concept.

We emphasise that processual jural relations that form the content of a separate processual procedure are not always connected with corporeal jural relations. They can take their origin

from other processual relations having hereby their own focused characteristics, what attaches conditions the necessity of specifics of the law regulation.

According to the scientific positions of the law theoreticians the author remarks following components that form the structure of the processual procedure: 1) a complex of interrelated processual performances that are directed to solving of a definite task; 2) such kind of performances are realized because of processual jural relations that differ by focused characteristics; 3) the specifics of the processual jural relations and processual performances provide the specifics of the ways of realization of processual performance and 4) the necessity of formalization of the final processual results in corresponding acts – processual documents.

The accumulation of jural relations and processual performances that form the content of processual procedure are characterized by a definite autonomy.

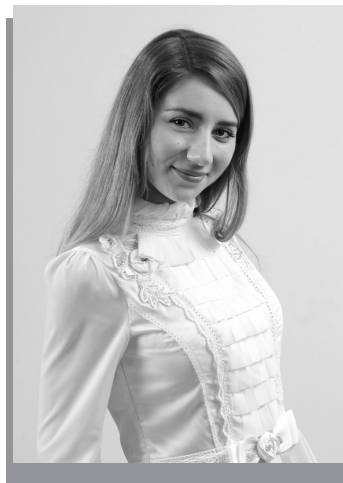
According to the analyses and a compilation of approaches as to the determination of essential features of the criminal processual procedure that take place in the general-theoretical and criminal processual literature, the author related to those which reflect the juridical core of that concept and allow to separate it from other related concepts, particularly the phases of criminal process are following: 1) a complex relatively autonomous character of procedure – this is the compilation of interrelated processual performances that are directed to solv a definite task; 2) a special matter of procedure – such kind of performances are realized concerning processual jural relations that differ by its focused characteristics; 3) the specifics of the ways of realization of processual performances within the frame of the procedure that is provided by the specifics of processual relations and processual performances; 4) the existence of processual acts that are typical for a definite procedure provides the solution of its tasks and the final processual results are formalized in them; 5) the multisubjectivity of the procedure is concluded in the fact that in distinction from other structural components of the criminal process system, particularly from its phases, a criminal process within the frames of a separate procedure is always realized not by one competent person but by several persons who act in public interests in order to solve the tasks of a criminal procedure; 6) poly-staging of the procedure – every processual procedure has two or more phases.

The author's definition of a 'criminal processual procedure' is determined.

Keywords: a processual procedure, a phase, a court procedure, a criminal procedure.

О. ЛУЦЕНКО

*аспірантка кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*



УДК 349.2:331.108.62–057.34

Порушення правил професійної етики як підстава припинення трудових правовідносин із державними службовцями

Статтю присвячено одній із підстав припинення трудових правовідносин із державними службовцями – порушення правил професійної етики. Запропоновано аморальним проступком державних службовців вважати порушення правил професійної етики державного службовця. Обґрунтовано необхідність розроблення та прийняття Правил професійної етики державних службовців.

Ключові слова: порушення правил професійної етики, державні службовці, обов'язки державних службовців, дисциплінарний проступок, припинення державної служби.

В умовах реформування державної служби в Україні важливими чинниками створення ефективної системи державної влади мають стати не лише висока кваліфікація та професійні якості, а й моральні якості службовців. При виконанні службових обов'язків чиновник повинен пам'ятати, що від його поведінки залежить уявлення громадян про державну службу.

Здоровий моральний фактор сприяє успішному вирішенню службових за-

вдань, укріпленню всієї системи державних органів, служить підвищенню їх морального авторитету у суспільстві. І навпаки, незрілий моральний фактор істотно перешкоджає вирішенню цих завдань, ускладнює моральне і професійне становлення службовців, сприяє моральній деформації [1, с. 237].

Чинний Закон України «Про державну службу» [2] містить ст. 5 «Етика поведінки державного службовця», відповідно до якої державний службовець

повинен: сумлінно виконувати свої службові обов'язки; шанобливо ставитися до громадян, керівників і співробітників, дотримуватися високої культури спілкування; не допускати дій і вчинків, які можуть зашкодити інтересам державної служби чи негативно вплинути на репутацію державного службовця. Одряду виникає запитання: які дії та вчинки можуть бути визнані такими, що шкодять інтересам державної служби чи негативно впливають на репутацію державного службовця? Актуальності це питання набуває ще й у зв'язку з тим, що подібні формулювання містяться й у низці інших нормативних актів. Зокрема, Закон України «Про дипломатичну службу» [3] у ст. 34 визначає, що на працівників дипломатичної служби покладається дисциплінарна відповідальність «...за вчинки, що ганьблять їх та дискредитують орган, у якому вони працюють»; у ст. 8 Дисциплінарного статуту прокуратури [4] передбачено, що дисциплінарні стягнення щодо прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури застосовуються «...за проступок, який порочить його як працівника прокуратури». Підтримуємо І. П. Грекова, який вважає, що поняття «порочить» та «дискредитує» – оціночні поняття. Тому їх застосування в юридичній техніці, а особливо при складанні норм права, що прямо стосуються прав, свобод і законних інтересів учасників суспільних відносин, є небажаним. Їх застосування неминуче призводить до можливості суб'єктивного трактування тієї чи іншої дії або бездіяльності посадовими особами правозастосовчих органів. Якщо

законодавець і бажає їх застосувати при формуванні нормативних приписів, то обов'язковою складовою такого правотворчого процесу має бути тлумачення цих, а рівно й аналогічних, оціночних категорій шляхом, наприклад, визначення їх понять [5, с. 138, 139].

С. Ю. Головіна переконана, що до проступків, які порочать звання державного службовця, належать вчинення умисних злочинів, деякі адміністративні правопорушення та аморальні проступки, вчинені як на роботі, так і в побуті [6, с. 39, 40]. Підтримуємо позицію С. О. Шушпанова, який проступком, що порочить звання державного службовця, називає дію чи бездіяльність, яка хоч і не є злочинною, проте за своїм характером несумісна зі званням державного службовця. До цього проступку науковець відносить порушення правил професійної етики, яке є діянням, що суперечить правилам суспільної моралі, а отже, аморальним проступком [7, с. 34, 35]. Норми КЗпП України не регулюють дисциплінарну відповідальність за вчинення аморального проступку державними службовцями, адже відповідно до п. 3 ст. 41 КЗпП України звільнення за вчинення аморального проступку можливе лише стосовно працівників, які виконують виховні функції. Хоча ще у 1966 р. В. М. Манохін пропонував поширити дисциплінарну відповідальність за аморальні проступки на всіх керівників та посадових осіб [8, с. 185].

Нині серед вчених склалося два підходи стосовно можливості застосування дисциплінарної відповідальності до державних службовців за аморальні проступки. Прихильники першої по-

зиції [9, с. 62; 10, с. 47] вважають, що самостійною підставою дисциплінарної відповідальності державних службовців є аморальний проступок, тобто діяння, що підриває авторитет державної служби, але не пов'язане із виконанням посадових обов'язків і вчинене у поза-службовий час. Представники іншої точки зору [11; 12; 13] аморальний проступок розглядають як підставу припинення трудових правовідносин лише із працівниками, що виконують виховні функції.

Якщо говорити про аморальний проступок державного службовця, то залишається нез'ясованим, що слід віднести до об'єктивної сторони аморального проступку цієї категорії осіб – конфлікти в родині, невиконання аліментних зобов'язань, появу на роботі, у громадських місцях у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння чи якісь інші діяння. Ми вважаємо, що аморальним проступком державних службовців є порушення правил професійної етики державного службовця. Проте деякі фахівці переконані, що суб'єкт призначення може сам вирішувати, чи буде те чи інше діяння державного службовця аморальним. У зв'язку з цим при неможливості й недоцільності встановлення вичерпного переліку цих проступків необхідно вирішити вказану проблему шляхом законодавчого закріплення поняття, ознак та критеріїв віднесення певних діянь до таких проступків. Допомогти в цьому можуть етичні кодекси державних службовців, оскільки вони покликані закріпити моральні параметри поведінки службовців, встановити вимоги до службової поведінки

як під час виконання службових обов'язків, так і в побуті [14, с. 124].

П. М. Морхат пропонує прийняття Морального кодексу державних службовців як системи визначених моральних стандартів, конкретних норм поведінки особливої соціально-професійної групи, головне завдання якого – забезпечити реалізацію державних функцій. Кодекс має визначати моральну сторону професійної діяльності, встановлювати чіткі норми службової поведінки та допомогти державному службовцю орієнтуватись у вимогах до його поведінки. Моральний кодекс буде служити як довідником, так і критерієм оцінки складних моральних проблем поведінки працівника державного органу [15, с. 121, 122].

Як зазначає Н. М. Неумивайченко, високі моральні риси державного службовця не формуються стихійно, а тому актуальною є поява єдиного законодавчого акта, що регулював би поведінку всіх категорій службовців. Ним міг би стати Кодекс загальних правил поведінки державних службовців, спрямований на зміцнення моральних основ зазначеної служби, виховання у службовців патріотизму, неухильного виконання законів і етичних норм професійної поведінки. Етика державної служби як один із видів професійної етики є кодексом поведінки, який приписує певний тип людських взаємовідносин і є оптимальним з точки зору виконання службовцями їх професійної діяльності. Кодекс поведінки включає основні принципи і норми, що виражають у загальній формі моральні вимоги до діяльності державного службовця [16, с. 81].

Закон України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI [17] (набирає чинності 1 січня 2015 р.) одним із обов'язків державних службовців називає дотримання встановлених законодавством правил професійної етики державного службовця, а у п. 8 ч. 2 ст. 52 порушення правил професійної етики державного службовця визначає дисциплінарним проступком державних службовців. Проте більше жодних положень стосовно правил професійної етики державних службовців у Законі немає. Не прийняті й самі Правила професійної етики державних службовців, замість них чинними є Загальні правила поведінки державного службовця, затверджені наказом Головного управління державної служби України від 4 серпня 2010 р. № 214 [18]. Ці Правила є узагальненням стандартів етичної поведінки, доброчесності та запобігання конфлікту інтересів у діяльності державних службовців та способів врегулювання конфлікту інтересів. Проаналізувавши зміст вказаних Правил, ми дійшли висновку, що вони дійсно є «загальними», оскільки характеризуються фрагментарністю, абстрактністю та розпливчатістю формулювань, містять чимало оціночних понять, зміст яких може відрізнятися залежно від конкретної ситуації, правосвідомості суб'єкта, що застосовує правову норму, а також від існуючої соціально-економічної ситуації. Якщо керуватися цими Загальними правилами, дуже важко зробити висновок, які вчинки державного службовця можуть визнаватися такими, що порочать та дискредитують його, тобто є аморальними проступками.

Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» [19] у ст. 13 передбачає прийняття кодексів поведінки: «держава сприяє закріпленню норм професійної етики та інших вимог щодо здійснення окремих видів діяльності в кодексах поведінки підприємців, представників відповідних професій». Так, в Україні діють: Кодекс поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належать оформлення та видача документів, що посвідчують особу, затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства закордонних справ України, Міністерства інфраструктури України, Головного управління державної служби України від 14 червня 2011 р. № 319/149/145/145 [20], Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури, затверджений наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 р. № 123 [21], Кодекс поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належить здійснення управління кордонами, затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства закордонних справ України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Головного управління державної служби України від 5 липня 2011 р. № 330/151/809/434/146 [22] та ін. Проаналізувавши положення зазначених Кодексів, ми дійшли висновку, що їх зміст майже ідентичний, тоді виникає запитання – який сенс у прийнятті кількох десятків кодексів поведінки для різних категорій осіб із однаковим змістом? На нашу думку, це зовсім не важливий крок, адже, по-перше, тоді

вони мали б ураховувати особливості трудової діяльності цих категорій осіб, по-друге, повинні були б відповідати ознакам кодексу як єдиного, зведеного, логічно цілісного, внутрішньо узгодженого нормативно-правового акта, що забезпечує повне, узагальнене та системне регулювання суспільних відносин у сфері державної діяльності, проте ці акти лише визначають та розкривають зміст принципів державної служби в однойменних статтях: патріотизм, законність, ефективність, корпоративність, нейтральність та неупередженість, прозорість і відкритість, справедливості тощо, по-третє, як слушно зауважує Є. А. Гетьман, кодекс являє собою сукупність законів, які, у свою чергу, можуть прийматися виключно Верховною Радою України, тому кодекс теж повинен бути актом вищого законодавчого органу держави [23, с. 130]. У зв'язку із цим вказані акти взагалі важко вважати кодексами, швидше за все, їх можна назвати знову ж таки загальними правилами поведінки і не більше цього.

Підтримуючи вчених, які наголошують на необхідності прийняття законодавчого акта стосовно поведінки державних службовців, зауважимо, що це дасть змогу, по-перше, згрупувати вимоги до поведінки в конкретних нормах; по-друге, встановити певне співвідношення між моральною та правовою відповідальністю за порушення чітко визначених правил поведінки; по-третє, вдосконалити юридичну відповідальність за недотримання правил поведінки службовцями. Проте у встановленні правил професійної етики стосовно конкретних категорій державних

службовців може допомогти локальна нормотворчість. У кожному державному органі мають бути розроблені Правила професійної етики на основі законодавчого акта, оскільки неможливо визначити, врахувати всі особливості діяльності різних категорій державних службовців у централізованому порядку, тому це має бути вирішено на рівні локального регулювання.

Н. М. Неумивайченко зауважує, що Правила можна розглядати як частину трудового договору, і у такому разі вони можуть бути підписані найманим службовцем. Після підписання будь-яка неправомірна поведінка може розглядатися як порушення договору [16, с. 81].

Ми переконані, що успішне досягнення мети саморегуляції професійної поведінки державних службовців на високому рівні, який передбачає врахування співвідношення різнопланових обов'язків службовців, їх пріоритетів та конкретного втілення в життєвих ситуаціях, вироблення й дотримання особливих деонтологічних вимог диктує необхідність встановлення та прийняття Правил професійної етики державних службовців. У зв'язку з цим пропонуємо можливу структуру Правил професійної етики державних службовців: 1) загальні положення (мета Правил, сфера їх дії та відповідальність за порушення правил професійної етики державних службовців); 2) обов'язки державних службовців (службові обов'язки та моральні обов'язки державного службовця); 3) відносини державних службовців із громадянами у службовий та позаслужбовий час (професійно-етичні правила поведінки державного службовця: культура службового спіл-

кування (особливості спілкування із відвідувачами державного органу та іншими особами); зовнішній вигляд і форма одягу; оформлення та утримання службових приміщень; відношення до службового посвідчення; загальні правила поведінки в умовах, що не пов'язані із безпосереднім виконанням покладених на нього обов'язків); 4) відносини між державними службовцями (професійно-етичний клімат у службовому колективі; професійно-етичні вимоги до керівника державного органу; професійно-етичні принципи неформальних відносин у службовому колективі). Лише конкретно визначивши норми професійної етики державних службовців, можна буде робити висновки щодо протиправності тих чи інших діянь цієї категорії осіб.

Установивши чіткі рамки професійної етики державних службовців, ми розумітимемо, якої поведінки слід вимагати та які діяння будуть суперечити морально-правовим нормам. У зв'язку з цим, на нашу думку, говорити про аморальний проступок державних службовців можна лише у разі конкретних порушень правил професійної етики, якщо наявні такі порушення, то діяння є протиправним, а отже, аморальним. Не можна говорити про аморальний проступок державних службовців, оцінюючи загальну поведінку службовця, має бути конкретний прояв вчинку, який саме для державного службовця буде аморальним, тобто пов'язаний із нормами професійної етики. Те, що буде аморально для працівників, які виконують виховні функції, не обов'язково буде аморально для державного службовця, оскільки вказані

групи осіб виконують різні функції, мають різне покликання. Тому поширювати п. 3 ст. 41 КЗпП України у чинній редакції на державних службовців є некоректним, слід передбачити окрему підставу припинення трудових правовідносин із державними службовцями за ініціативою суб'єкта призначення та викласти її в такій редакції: «вчинення державним службовцем аморального проступку (порушення правил професійної етики), несумісного з продовженням державної служби, у тому числі, якщо ці дії вчинені поза службою».

На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1) аморальним проступком державних службовців є порушення правил професійної етики державного службовця. Успішне досягнення мети саморегуляції професійної поведінки державних службовців на високому рівні, який передбачає врахування співвідношення різнопланових обов'язків службовців, їх пріоритетів та конкретного втілення в життєвих ситуаціях, вироблення й дотримання особливих деонтологічних вимог диктує необхідність встановлення та прийняття Правил професійної етики державних службовців;

2) прийняття Правил професійної етики державних службовців дасть змогу згрупувати вимоги до поведінки в конкретних нормах, встановити певне співвідношення між моральною та правовою відповідальністю за порушення чітко визначених правил поведінки, вдосконалити юридичну відповідальність за недотримання правил поведінки службовцями. Разом з тим у кожному державному органі мають бути розроблені Правила професійної етики на

основі законодавчого акта, оскільки неможливо визначити, врахувати всі особливості діяльності різних категорій державних службовців у централізованому порядку, тому це має бути вирішено на рівні локального регулювання;

3) слід передбачити окрему підставу припинення трудових правовідносин із

державними службовцями за ініціативою суб'єкта призначення та викласти її в такій редакції: «вчинення державним службовцем аморального проступку (порушення правил професійної етики), несумісного з продовженням державної служби, у тому числі, якщо ці дії вчинені поза службою».

Список використаної літератури

1. Профессиональная этика и служебный этикет : учеб. для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция», «Правоохранительная деятельность» / [В. Я. Кикоть и др.] ; под ред. В. Я. Кикотя. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2012. – 559 с.
2. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
3. Про дипломатичну службу : Закон України від 20 вересня 2001 р. № 2728-ІІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 29.
4. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України : постанова Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р. № 1796-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15.
5. Греков І. П. Особливості правового регулювання праці державних службовців : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Ігор Петрович Греков ; Нац. ун-т внутр. справ ; наук. кер. В. С. Венедиктов. – Х., 2003. – 192 с.
6. Головина С. Ю. Правовое регулирование труда отдельных категорий работников : учеб.-практ. пособие / С. Ю. Головина. – М. : Дело, 2003. – 256 с.
7. Шушпанов С. А. Должностной проступок как основание дисциплинарной ответственности государственного служащего : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Сергей Александрович Шушпанов ; Сарат. гос. акад. права ; науч. рук. В. М. Манохин. – Саратов, 2002. – 155 с.
8. Манохин В. М. Советская государственная служба / В. М. Манохин. – М. : Юрид. лит., 1966. – 285 с.
9. Гришкoveц А. А. Проблемы реформы государственной службы в РФ / А. А. Гришкoveц // Государство и право. – 2001. – № 12. – С. 54–63.
10. Губенко А. Привлечение работника к дисциплинарной ответственности за совершение аморального проступка / А. Губенко, М. Губенко // Законность. – 2011. – № 7. – С. 47–51.
11. Гончарова Г. С. Умови припинення трудового договору у зв'язку з вчиненням аморального проступку / Г. С. Гончарова // Рад. право. – 1985. – № 2. – С. 64–68.
12. Тищенко О. Звільнення за аморальний проступок працівника, який виконує виховні функції: правові проблеми / О. Тищенко // Право України. – 2000. – № 6. – С. 50–52.
13. Швець Н. М. Правові аспекти звільнення працівника за аморальний проступок / Н. М. Швець // Пробл. законності. – 2011. – № 113. – С. 83–91.
14. Носова Ю. Б. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Юлия Борисовна Носова ; Воронеж. гос. ун-т ; науч. рук. Ю. Н. Стариков. – Воронеж, 2008. – 297 с.
15. Морхат П. М. Взаимодействие правовых и моральных норм в сфере государственной службы России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Петр Мечиславович Морхат ; Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации ; науч. рук. Г. В. Мальцев. – М., 2003. – 196 с.
16. Неумивайченко Н. Правила поведінки державних службовців: практичні питання / Н. Неумивайченко // Право України. – 2001. – № 2. – С. 80–83.
17. Про державну службу : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.

18. Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця : наказ Головного управління державної служби України від 04.08.2010 р. № 214 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 90. – Ст. 3208.
19. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
20. Про затвердження Кодексу поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належать оформлення та видача документів, що посвідчують особу : наказ М-ва внутр. справ України, М-ва закорд. справ України, М-ва інфраструктури України, Гол. упр. держ. служби України від 14.06.2011 р. № 319/149/145/145 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 50. – Ст. 1993.
21. Про затвердження Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України від 28 листоп. 2012 р. № 123. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992.
22. Про затвердження Кодексу поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належить здійснення управління кордонами : наказ М-ва внутр. справ України, М-ва закорд. справ України, М-ва фінансів України, Адміністрації Держ. прикорд. служби України, Гол. упр. держ. служби України від 05.07.2011 р. № 330/151/809/434/146 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 61. – Ст. 2458.
23. Гетьман Є. А. Кодифікація законодавства України: загальна характеристика, особливості, види : монографія / Є. А. Гетьман. – Х. : Право, 2012. – 192 с.

Стаття надійшла до редакції 18.02.2014.

Лутенко Е. Нарушение правил профессиональной этики как основание прекращения трудовых правоотношений с государственными служащими

Статья посвящена одному из оснований прекращения трудовых правоотношений с государственными служащими – нарушение правил профессиональной этики. Предлагается считать аморальным проступком государственных служащих нарушение правил профессиональной этики государственного служащего. Обоснована необходимость разработки и принятия Правил профессиональной этики государственных служащих.

Ключевые слова: нарушение правил профессиональной этики, государственные служащие, обязанности государственных служащих, дисциплинарный проступок, прекращение государственной службы.

Lutsenko O. Professional ethics violation as reason for termination of labor relations with state employee

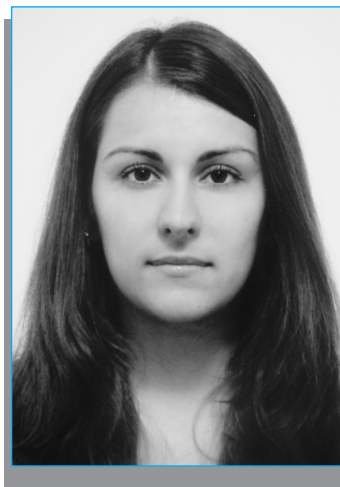
The article is dedicated to one of reasons for termination of labor relations with state employee – professional ethics violation. Professional ethics violation by state employee is offered to consider as amoral offense. The necessity of working out and adoption of rules of professional ethics of state employees is grounded. This will provide the opportunity to group the behavior requirements according to concrete standards, to determine particular correlation between ethical and legal liability for infringement of clear establish rules of behavior, to improve legal liability for inobservance of rules of behavior by employees. At the same time at every state authority the rules of professional ethics should be worked out on base of legal act. As it's impossible to define and take account of all features of activity of different types of state employees centrally, the issue should be solved at the local level.

The proposition of foreseeing of single reason for termination of labor relations with state employees upon an initiative of assignment subject was expressed. The reason shall read as follows: «committal of amoral offense by state employee (professional ethics violation) incompatible with continuation of state service including the actions out of duty».

Keywords: professional ethics violation, civil servants, the duties of civil servants, disciplinary offence, termination of public service.

Д. АББАКУМОВА

аспірантка кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



УДК 341.176(4)

Еволюція конвенційних повноважень Комітету міністрів Ради Європи

Статтю присвячено дослідженню повноважень Комітету міністрів Ради Європи відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у різні історичні етапи його функціонування. Проаналізовано зміни, які вносилися до цієї Конвенції.

Ключові слова: Конвенція, політичний орган, Комітет міністрів, Рада Європи.

Постановка проблеми. Комітет міністрів є керівним і виконавчим органом Ради Європи, який передбачений Статутом цієї міжнародної організації. До його складу входять міністри закордонних справ усіх держав-членів або їх постійні дипломатичні представники у Страсбурзі. Разом із Парламентською Асамблеєю Комітет міністрів діє від імені Ради Європи і контролює дотримання державами-членами своїх зобов'язань.

Особливої уваги заслуговують повноваження Комітету міністрів, які надані йому Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Проте з моменту

підписання Конвенції пройшло більше 60 років, і деякі положення було змінено або ж взагалі вони втратили свою чинність. Питанню еволюції конвенційних повноважень Комітету міністрів не було приділено достатньої уваги науковцями, що робить це питання актуальним і потребує детального дослідження.

Стан дослідження. Багато вчених вивчали особливості європейської системи захисту прав людини, впровадженої Конвенцією. Так, деякі європейські вчені, серед яких П. Лепрехт, А. Кассе, К. Зангі, Р. Макдональд, Ф. Матшек, Х. Петзольд, А. Джемшевські досліджували питання діяльності Комітету міні-

стрів, а також проблему виконання цим органом квазісудових функцій. Однак із плином часу повноваження Комітету міністрів за Конвенцією змінювалися, але їх системного дослідження так і не проводилося.

Метою статті є дослідження конвенційних повноважень Комітету міністрів на різних етапах його становлення та аналіз відповідних змін, які вносилися до Конвенції.

Виклад основного матеріалу. Коли навесні 1949 р. на конференції у палаці Святого Джеймса в Лондоні був підписаний Статут Ради Європи, він, як і більшість політичних документів, був компромісом. У той час існував значний тиск із боку неурядових, але впливових кіл, які наполягали на створенні чогось подібного до Європейського парламенту, і уряди деяких країн були готові прийняти цю ідею. Інші ж віддавали перевагу органу міждержавного співробітництва традиційного спрямування, який, однак, мав бути новим за своїм змістом, оскільки планувалося, що це буде європейська регіональна організація політичного характеру. Кінцевий компроміс полягав у включенні як урядових, так і парламентських елементів, надаючи Комітету міністрів повноваження щодо прийняття рішень, а Парламентській Асамблеї тільки дорадчі повноваження [1, с. 235–255].

У преамбулі Статуту висловлюється переконання урядів, які його підписали, у тому, що «є потреба більш тісного єднання між усіма європейськими країнами, які сповнені одними й тими ж ідеалами», і впевненість у тому, що «віднині необхідно створити організацію, яка об'єднає європейські

держави в більш тісний союз». Далі декларується намір створити Раду Європи, метою якої є «досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу». Стаття 1 наголошує: «Ця мета досягається за допомогою органів Ради шляхом розгляду питань, що становлять спільний інтерес, шляхом укладання угод та здійснення спільних заходів в економічній, соціальній, культурній, науковій, юридичній та адміністративній галузях, а також у галузі захисту та подальшого здійснення прав і основних свобод людини» [2].

Зазначаючи про досягнення більшого єднання між країнами шляхом укладання угод і здійснення спільних дій у різних сферах, Статут не дає відповіді стосовно того, яким саме чином це буде виконуватися. Він тільки вказує на те, що ці дії повинні здійснюватися через органи Ради Європи. Саме на Комітет міністрів і Парламентську Асамблею Статут покладає усю роботу з реалізації основних цілей Ради Європи.

Оскільки основною метою Ради Європи є захист прав людини і нагляд за їх додержанням на Європейському континенті, то і діяльність та роль її основного органу – Комітету міністрів буде доцільно розглянути у світлі повноважень, наданих йому Конвенцією в різні історичні етапи його функціонування. Адже Статутні повноваження Комітету міністрів залишалися сталими і майже не змінилися з часу підписання Статуту організації, а конвенційні змінювалися декілька разів.

Залежно від функцій, покладених на нього Конвенцією, Комітет міністрів відігравав різну роль у Раді Європи і в забезпеченні її основних цілей. Тому вважаємо за доцільне виділити у діяльності Комітету міністрів три етапи розвитку.

Перший етап варто обмежити 1949–1998 рр. Його можна вважати періодом становлення Комітету міністрів, який проходив в умовах невизначеності та певної недоцільності тих повноважень, які були надані йому Конвенцією як політичному, а не судовому органу.

З моменту підписання Конвенції у 1950 р. Комітет міністрів здійснює нагляд за виконанням рішень Європейського суду з прав людини. Хоча Комітет міністрів Ради Європи є політичним органом, утім під час розробки Конвенції її автори вирішили, що треба його наділити рядом функцій, пов'язаних з роботою контрольного механізму, що, втім, далеко не завжди сприяло поліпшенню захисту прав людини в межах Конвенції.

Комітет міністрів так само, як і сьогодні, виконував у зазначений вище період широке коло завдань у Раді Європи, і тому тільки частина його повноважень була прямо пов'язана з виконанням функцій за Конвенцією. Так, відповідно до Конвенції, Комітет міністрів виконував три основні функції:

- обирав членів Європейської комісії з прав людини (стаття 21 Конвенції);
- вирішував, чи було порушення Конвенції у тих справах, які не були передані до Суду (стаття 32 Конвенції);
- здійснював нагляд за виконанням рішень Суду (стаття 54 Конвенції) [3, с. 647].

Під час створення контрольного механізму в межах Конвенції, його засновники пішли на компроміс, наділивши Комітет міністрів, який є політичним органом, функціями квазісудового характеру. Ухвалення такого рішення, як зазначає М. Л. Ентін, було «політико-правовою реальністю функціонування регіонального механізму контролю за дотриманням державами-членами прав людини» [4, с. 102]. Основні функції Комітету міністрів, безпосередньо пов'язані з контрольным механізмом Конвенції, містилися в колишніх статтях 32 і 54 Конвенції. У своїй сукупності ці дві статті наділяли Комітет міністрів досить важливими повноваженнями.

Комітет міністрів здійснював декілька функцій для забезпечення того, щоб Високі Договірні Сторони виконували свої зобов'язання за цим документом. Стаття 2 Регламенту, прийнятого Комітетом міністрів для застосування колишньої ст. 32 Конвенції, передбачала, що всі члени Комітету мають повноваження брати участь в обговореннях та ухваленні рішень у зв'язку зі справами, які розглядаються в межах Конвенції, незалежно від того, ратифікувала ця держава Конвенцію чи ні.

У тих випадках, коли Висока Договірна Сторона не визнала юрисдикцію Європейського суду відповідно до колишньої ст. 46 Конвенції, Комітет міністрів приймав остаточне рішення щодо будь-якого питання, яке офіційно розглядалося Комісією. У пункті 4 ст. 32 передбачалося, що держави-члени погоджуються автоматично розглядати ці рішення як обов'язкові при ратифікації Конвенції.

Коли ж одна зі сторін, яка відповідає встановленим умовам, не зверталася до Суду протягом тримісячного терміну, встановленого в ст. 32 Конвенції, Комітет міністрів вивчав справу зважаючи на доповідь Комісії. У тому разі, коли Комітет констатував порушення Конвенції, він залишав за собою право висловлювати зацікавленій державі свою думку, робити пропозиції або давати рекомендації за умови, що вони безпосередньо пов'язані з порушенням. Однак такі коментарі не мали юридично обов'язкового характеру для зацікавленої держави. Комітет міністрів рідко відігравав активну роль під час розгляду справ. У більшості випадків він виконував рекомендації, що містилися в доповіді Комісії.

Відповідно до ст. 32 Конвенції рішення про порушення Конвенції Комітет міністрів ухвалював більшістю у дві третини голосів. У зв'язку з цією вимогою час від часу виникали проблеми. Якщо в Комітеті міністрів була відсутня необхідна більшість у дві третини голосів, то він, зазвичай, ухвалював резолюцію, у якій зазначалося, що в цьому випадку не передбачається прийняття додаткових дій. У таких резолюціях нічого не говорилося про те, що держава-відповідач дійсно порушила Конвенцію, і разом з тим Комітет міністрів не знімає з неї підозри в тому, що вона ці порушення допустила. Існувала й низка інших резолюцій Комітету міністрів, що мали інший характер, у яких він радше ухилявся від винесення, аніж виносив рішення про те, чи мало місце порушення Конвенції. Як зазначав Петер Лепрехт, говорячи про колишню ст. 32 Конвенції, мова йде про найбільш кри-

тизоване положення Конвенції, оскільки політичному органу було доручено юридичне за своєю природою завдання [5, с. 699]. Проте з набранням чинності Протоколу № 11 ця стаття Конвенції перестала існувати, залишивши Суду тільки прерогативу вирішення питання про те, було чи не було порушення Конвенції, що посилює юридичний характер контрольного механізму.

Варто відзначити, що саме від Європейської Комісії залежало рішення про те, чи потрапить конкретна справа до Суду або до Комітету міністрів. У Конвенції з цього приводу нічого не говорилося і навіть не потрібно було, щоб Комісія хоча б якимось чином вмотивувала своє рішення з цього питання. Петер Лепрехт підкреслював: «Комісія, здається, залишає деякі делікатні справи, в яких вона, однак, вбачає порушення, на розгляд Комітету міністрів із причини політичних наслідків і перешкод, які вони можуть принести уряду» [5, с. 702].

У наукових колах існували палкі суперечки з приводу того, чи були функції, які здійснювалися Комітетом міністрів на підставі Конвенції в її попередній редакції, за своєю природою правовими чи політичними. У правовій доктрині щодо цього було багато різних думок. Зокрема, професор А. Кассесе підкреслював, що Комітет міністрів діє як судовий орган, а рішення, прийняті ним на підставі ст. 32 Конвенції, мають ту ж природу, що і рішення міжнародного судового органу [6, с. 398–403]. Інші ж, навпаки, стверджували, що рішення, прийняті політичним органом, не можуть мати правову природу. Так, професор К. Зангі підкреслював, що для того, щоб мати судовий характер, рі-

шення повинні прийматися судовим органом із дотриманням процедури, яка надає достатньо гарантій. Проте Комітет міністрів не відповідає ні тій, ні іншій умові. Звідси, на думку К. Зангі, можна говорити про квазісудовий характер рішень [7, с. 920–960].

Діяльність Комітету міністрів відповідно до ст. 32 Конвенції важко було назвати ідеальною. Політичні елементи іноді мали свої переваги навіть за процедурою, встановленою Конвенцією, що ставало зрозумілим під час обговорення питань дружнього врегулювання спору. Однак, коли починала діяти квазісудова функція, то задіяні політичні елементи, зазвичай, спричиняли значні перешкоди та суперечності. У всіх випадках наявні переваги не могли переважити тієї недовіри, яка була серед заявників, коли політичний орган мав виносити судові рішення [8, с. 204].

Політичний характер Комітету міністрів мав значний вплив на процедуру розгляду справ за ст. 32 Конвенції, адже ця процедура не була публічною, не була змагальною і проводилася перед органом, який не був незалежним. Таким чином, це зовсім не відповідало вимогам ст. 6 Конвенції щодо справедливого судового розгляду справи.

Незважаючи на те, що Комітет міністрів був погано забезпечений для виконання своїх завдань, на практиці він все ж таки виносив остаточне рішення щодо того, чи було порушення Конвенції, майже у тій же кількості, що і Суд.

Це було спричинено політикою Комісії та відповідної держави з приводу того, чи передавати справу до Суду, чи ні. Держави не бажали залишати за Судом винесення остаточного рішення. За-

галом вони віддавали перевагу, зокрема, якщо були у позиції відповідача, розгляду справи Комітетом міністрів. Дійсно, у цьому органі вони могли не тільки брати участь у голосуванні за ухвалення рішення, а й дуже сильно впливати на це рішення під час обговорення питань, які передували голосуванню.

Комітету міністрів як політичному органу не вистачало характерної риси, яка необхідна для виконання судових функцій, а саме незалежності. Незважаючи на те, хто саме представляв державу у Комітеті міністрів: міністри закордонних справ, міністри юстиції, їх заступники, або ж навіть спеціальні експерти – вони всі слідували вказівкам своїх урядів [8, с. 205].

Із прийняттям Протоколу № 11 та набранням ним чинності всі розбіжності, які породжувалися процедурним дуалізмом функціонування контрольного механізму Конвенції та стосувалися діяльності Комітету міністрів, повинні були зійти нанівець. Адже в цьому разі з'являлося чітке розмежування повноважень між Європейським судом, який виносить рішення, і Комітетом міністрів, що мав стежити за його виконанням і не втручатися в юрисдикційну сферу.

Основними причинами проведення реформи контрольного механізму Конвенції було різке збільшення кількості скарг, їх зростаюча складність, а також географічне розширення Ради Європи. Окрім того, серед причин реформування варто відзначити і той факт, що Комісія та Суд дублювали один одного, тобто спостерігався паралелізм функцій, що вело до затягування процедури розгляду, а також зайвих витрат. Крім цього дуже багато критикувалося по-

ложення Конвенції, яке покладало на політичний орган, тобто на Комітет міністрів, функції судового характеру. В той же час у Комітеті міністрів неабияку роль відігравав факт політичної доцільності [9, с. 108].

В Європейському суді забезпечувався більш високий рівень правового захисту, оскільки в Комітеті міністрів зацікавлена особа повністю усувалася від розгляду справи, не кажучи вже про те, що сам характер розгляду справ у Суді та Комітеті міністрів значно відрізнявся. Таким чином, залежно від того, де розглядалася справа – у Суді або в Комітеті міністрів, заявник міг її виграти або програти. Тому термінова і радикальна реформа даного механізму обумовлювалася, головним чином, необхідністю створення ефективного і постійно діючого судового контрольного механізму.

Так, у 1998 р. набрав сили Протокол № 11, і розпочався наступний етап діяльності Комітету міністрів Ради Європи. Діючі не на постійній основі Європейська комісія і Суд були замінені єдиним, постійно діючим Судом, до якого приватні особи отримали право безпосередньо звертатися зі скаргами на порушення Конвенції [10]. На **другому етапі**, згідно із внесеними змінами, Комітету міністрів залишилася лише одна функція – нагляд за виконанням рішень Європейського суду. Стаття 46 Конвенції передбачає, що остаточне рішення Суду передається до Комітету міністрів Ради Європи, який стежить за його виконанням. Таким чином, Комітет міністрів упродовж кількох десятиліть існування Конвенції стежить за тим, щоб при виконанні рішення Суду захо-

ди, яких вживають держави, окрім виплати встановленої Судом компенсації, дозволили б досягти необхідного результату, а саме: 1) покласти край порушенню і усунути по можливості всі його негативні наслідки для заявника; 2) дієво запобігти подібним порушенням у майбутньому.

Комітет міністрів починає розгляд кожного судового рішення з вимоги до держави-відповідача поінформувати його про заходи, вжиті для виконання цього рішення.

На підставі поданої державою-відповідачем інформації Комітет міністрів проводить контроль виплати встановленої Судом грошової компенсації, а також там, де це необхідно, контролює прийняття заходів індивідуального та загального характеру з метою усунення наслідків порушень Конвенції та запобігання новим подібним порушенням у майбутньому.

У результаті проведеної Протоколом № 11 реформи контрольного механізму Комітет міністрів втратив своє право ухвалювати рішення по конкретних справах у випадках, передбачених колишньою ст. 32 Конвенції. Було зроблено, безумовно, правильний крок, унаслідок якого політичний орган, по суті, був позбавлений судової функції. Збереження ж за Комітетом міністрів функцій із нагляду за виконанням рішень Європейського суду було вкрай важливим з огляду, по-перше, на положення Комітету як головного політиковстановлюючого органу Ради Європи, який має право, відповідно до Статуту організації, ухвалювати рішення про призупинення членства держав у Раді; по-друге, на необхідність скрупульозного дотри-

мання державами-учасниками положень Конвенції для створення єдиного європейського правового поля. Крім того, у наш час навряд чи хтось піддасть сумніву той факт, що участь у Конвенції і відданість її основним принципам є найважливішими умовами членства держав у Раді Європи [11, с. 71].

Третій етап у розвитку Комітету міністрів можна окреслити періодом з 2010 р. і дотепер. Початком третього періоду обрано 2010 р., тому що саме з цього моменту одна із функцій, наданих Комітету міністрів Конвенцією, а саме нагляд за виконанням рішень Європейського суду, знову зазнає деяких доповнень. Відповідні зміни були внесені Протоколом № 14, який виступив черговим рівнем комплексної реформи контрольного механізму Конвенції. Отож, проаналізуємо ці доповнення.

До Конвенції було внесено нові положення, зумовлені практичною необхідністю зробити систему нагляду за виконанням рішень Суду більш ефективною. Виконання рішення Суду часто передбачає не тільки індивідуальні заходи, спрямовані на відновлення прав заявника та виплату йому справедливої компенсації, а й заходи загального характеру, покликані запобігти схожим порушенням у майбутньому шляхом зміни законодавства чи практики на національному рівні.

Однак, на відміну від індивідуальних заходів, заходи загального характеру, яких треба вжити на виконання рішення Суду, не завжди є очевидними. Тому, аби запобігти ситуації, коли завершенню процедури виконання рішення заважають розбіжності між державою та Комітетом міністрів у розумінні

ними рішення Суду і шляхів його виконання, ст. 46 Конвенції була доповнена новими пунктами 3, 4 та 5, які передбачають можливість залучення Суду до процедури виконання.

Відповідно до п. 3 ст. 46 Конвенції у випадку, коли виконання рішення Суду ускладнюється проблемою його тлумачення, Комітет міністрів може просити Суд дати відповідне роз'яснення. Досвід Комітету міністрів показує, що непорозуміння у тлумаченні рішень іноді викликають труднощі у здійсненні наглядової функції, тому роз'яснення Суду врегульовує будь-які питання щодо точного значення рішення.

Пункти 4 та 5 ст. 46 Конвенції надають можливість Комітету міністрів двома третинами голосів передати на розгляд Суду питання про невиконання державою остаточного рішення Суду. Вони також наділяють Суд компетенцією остаточно встановлювати, чи можна вважати рішення виконаним [12].

Таким чином, можна зробити висновок, що Комітет міністрів, хоча і є статутним органом Ради Європи, але у різні часи йому доводилося одночасно виконувати функції, покладені на нього Конвенцією. Не завжди конвенційні повноваження були виправданими і допомагали забезпечити належну роботу механізму захисту прав людини, встановленого Конвенцією. Від самого початку створення контрольний механізм, а разом з ним і діяльність Комітету міністрів не давали того результату, на який очікували його засновники. Однак із плином часу Комітету міністрів вдалося впорядкувати свої повноваження і стати провідним форумом для обговорення та вирішення європейських проблем.

Список використаної літератури

1. Robertson A. H. The Council of Europe, 1949–1953 / A. H. Robertson // International and Comparative Law Quarterly. – Vol. 3. – Issue 02. – April 1954. – P. 235–255.
2. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_001.
3. Macdonald R. St. J. The European System for the Protection of Human Rights / ed. by R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold. – Dordrecht : Martinus Nijhoff publishers, 1993. – 940 p.
4. Энтин М. Л. Международные гарантии прав человека (практика Совета Европы) / М. Л. Энтин. – М. : Междунар. отношения, 1992. – 237 с.
5. Pettiti L.-E. La Convention Europeenne des Droits de l'Homme: Commentaire article par article / L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert. – Paris, 1995. – 1230 p.
6. Cassese A. L'esercizio di funzioni giurisdizionali da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa / A. Cassese // Rivista del Diritto internazionale. – 1962. – P. 398–403.
7. Zanghi C. Responsibilities resulting for the Committee of Ministers and the Secretary General of the Council of Europe from the implementation of the European Convention on human rights / Proceedings of the Sixth International Colloquy about the European Convention on Human Rights: organised by the Secretariat General of the Council of Europe in collaboration with the Universities of the autonomous Community of Andalusia, Seville, 13–16 November 1985. – Dordrecht : Martinus Nijhoff publishers, 1988. – 1152 p.
8. Van Hoof G. J. H. Theory and practice of the European Convention on human rights / G. J. H. van Hoof, P. van Dijk. – 2nd ed. – Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990. – 657 p.
9. Дженис М. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии) : пер. с англ. / М. Дженис, Р. Кэй, Э. Бредли. – М. : Права человека, 1997. – 640 с.
10. Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby (ETS No. 155) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/155.htm>.
11. Лукьянцев Г. Е. Европейские стандарты в области прав человека. Теория и практика функционирования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод / Г. Е. Лукьянцев. – М. : Звенья, 2000. – 280 с.
12. Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention (CETS No. 194) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/194.htm>.

Стаття надійшла до редколегії 23.10.2013.

Аббакумова Д. Эволюция конвенционных полномочий Комитета министров Совета Европы

Статья посвящена исследованию полномочий Комитета министров Совета Европы в соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод в различные исторические этапы его функционирования. Проанализированы изменения, которые вносились в Конвенцию.

Ключевые слова: Конвенция, политический орган, Комитет министров, Совет Европы.

Abbakumova D. Evolution of conventional powers of the Committee of Ministers of the Council of Europe

This article is devoted to research the powers of the Committee of Ministers of the Council of Europe in accordance with the European Convention on Human Rights in different historical stages of its functioning. More than 60 years have been passed since the Convention was signed. Some provisions have changed or even lost their validity. Scientists did not pay sufficient attention to the question of the evolution of conventional powers of the Committee of Ministers that makes this issue topical and requires detailed investigation.

The author considers it appropriate to divide the activities of the Committee of Ministers into three stages of development, because depending on the functions assigned to it by the Convention, the Committee of Ministers played a different role in the Council of Europe and in ensuring its basic goals.

The first stage is limited to the period from 1949 to 1998. At this stage special attention is paid to the quasi-judicial functions of the Committee of Ministers. It is concluded that these functions had more political nature rather than judicial and legal. The views of scientists on this issue are analyzed and the relevant articles of the Convention were scrutinized.

The second stage is limited to the period from 1998 to 2010. It is noted that at this stage the Protocol № 11 entered into force. It carried out radical reform of the control mechanism of the Convention. The author pays attention to the fact that after conducting the reform and making the appropriate changes, the Committee of Ministers remained only one function under the Convention – to supervise the execution of judgments of the European Court of Human Rights.

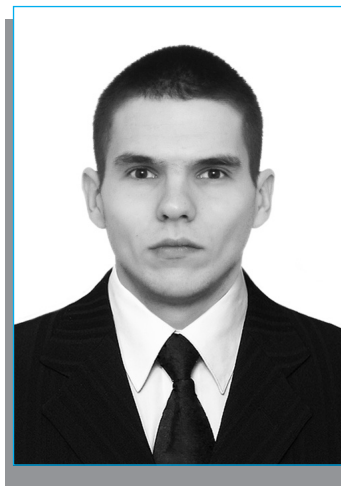
The beginning of the third period was chosen 2010 because from that moment one of the functions entrusted on the Committee of Ministers by the Convention, namely the supervision of execution of judgments of the European Court, again experiencing some amendments. Have been analyzed the provisions of the Protocol № 14, which became another level of the comprehensive reform of the control mechanism of the European Convention.

It is concluded that although the Committee of Ministers is the Council of Europe's statutory body, but at different times he had to perform at the same time the functions entrusted on it by the Convention. It is ascertained that since its creation the control mechanism and together with it the work of the Committee of Ministers did not give those results on which its founders were expected. However over the years, the Committee of Ministers managed to become a leading forum for discussing and resolving European problems.

Keywords: European Convention on Human Rights, political body, Committee of Ministers, Council of Europe.

В. ПОЛІТАНСЬКИЙ

*аспірант кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*



УДК 340.12:342.727(4)+(73)

Право на інформацію як фундаментальне право людини: досвід країн розвинутої демократії

У статті автор приділяє увагу дослідженню права на інформацію як фундаментальному праву людини, а саме аналізує досвід країн із розвинутою демократією (Франції, Німеччини, США, Польщі, Чехії, Словаччини). При цьому виділяються особливості розвитку та функціонування права на інформацію у кожній країні окремо, що в цілому і впливають на становлення світової картини права на інформацію.

Ключові слова: право на інформацію, держава, демократія, Конституція, закон, принцип, розвиток, гарантованість, відкритість, доступність, свобода, інформація, достовірність, повнота, правомірність, поширення, використання, зберігання, відносини.

Побудувати демократичну, правову державу неможливо в закритому суспільстві. На сучасному рівні розвитку інформатизації соціуму визначаються темпи його розвитку. Тому інформаційні відносини стають об'єктом правового регулювання і насамперед конституційного законодавства в різних демократичних державах. Це підкреслює роль інформації для держави й суспільства.

З боку держави виявляється тенденція до посилення уваги до конституцій-

но-правового регулювання організації і діяльності ЗМІ, формування національного законодавства про інформацію та інформатизацію.

Предметом дослідження у статті є досвід країн розвинутої демократії у процесі становлення фундаментального права людини на інформацію.

Метою статті є спроба визначення, встановлення та розкриття досвіду розвитку права на інформацію в країнах із розвинутою демократією.

Серед відомих вчених, які досліджували права на інформацію у країнах із розвинутою демократією, необхідно відзначити таких, як: В. В. Масич, Л. А. Окуньков, В. Залізняк, Е. А. Войниканис, М. В. Якушев, Є. В. Петров, Н. Кушакова-Костицька, Ч. Н. Азімов, І. Л. Бачило, О. В. Нестеренко, А. Б. Венгеров, С. Д. Волошко, Н. М. Ковальова, В. А. Копилов, О. В. Кохановська, А. І. Марущак, О. Б. Червяков, Б. М. Гоголь, Т. В. Чубакур, В. Ю. Ярош, О. В. Заєць та ін.

Право на інформацію – одне з найбільш важливих прав людини. Реалізація права людини на інформацію, забезпечення вільного доступу до інформації, що має суспільне значення, інформаційна відкритість органів влади є важливими умовами та критеріями функціонування правової, демократичної держави. Реалізація цього права забезпечує реальну, а не тільки формальну участь громадян у житті держави. Слід підкреслити особливе значення цього права: воно виступає елементом, який зв'язує усю систему основних прав і свобод. Тільки за умови його дотримання можна говорити про фактичну реалізацію особистих, політичних, соціальних, економічних, екологічних і культурних прав і свобод [1, с. 52].

У більшості демократичних країн парламентарії при створенні законів про право на інформацію керуються такими міжнародними угодами, як:

Декларація прав людини (ст. 19; п. 2 ст. 29); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. (п. 2 ст. 19); Європейська конвенція про захист прав людини

і основоположних свобод від 3 вересня 1953 р. (ст. 10); Матеріали Копенгагенської наради конференції Організації з безпеки і співробітництва в Європі щодо людського виміру. Більш детально питання про доступ до інформації розкриті в рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи № R (81) «Про доступ до інформації, що знаходиться в розпорядженні державних органів».

Однією з перших країн, де право на інформацію та свобода вираження поглядів було закріплено конституційно, є Франція. Стаття 11 Декларації прав людини та громадянина, прийнята 26 серпня 1789 р., наголошує на тому, що «вільне вираження думок і поглядів є одним із найбільш дорогоцінних прав людини: тому кожен громадянин може вільно висловлюватись, писати і друкуватись, але відповідати за зловживання цією свободою у випадках, встановлених законом», яка була включена до Преамбули Конституції 1958 р., де наголошується, що «вільний обмін думками належить до найцінніших прав людини. Таким чином, усі люди можуть вільно висловлюватись, писати та робити публікації за умови, що вони відповідатимуть за будь-яке зловживання цією свободою у випадках, передбачених законодавством».

Крім того, свобода вираження поглядів та спілкування – один із фундаментальних принципів, гарантованих законами Франції, який згідно із заявою Конституційної Ради, має конституційний статус. Конституційна Рада на підтвердження статусу свободи вираження поглядів та свободи інформації заявляє, що ці свободи є однією з основних гарантій решти прав і свобод особи. Можна вважати, що у Франції одним із най-

важливіших законодавчих актів щодо права на інформацію є Закон «Про пресу» 1881 р. (із доповненнями від 1972 р.) – справжній кодекс свободи вираження поглядів: він стосується не лише друкованої преси, а й усього спектра друкованої продукції (листівки, книжки, плакати та їх продаж). Окрім проголошення принципу свободи преси, Закон містить положення кримінального та кримінально-процесуального права про порушення, вчинені засобами масової інформації [2].

Крім цього, інформаційні відносини і правові засади забезпечення та захисту права на інформацію у Франції законодавчо закріплені такими нормативно-правовими актами, як Закон «Про публікації, адресовані молоді», Комунікаційний кодекс (Code de la communication) 1992 р., закони «Про доступ до інформації» 1978 р., «Про інформацію, інформаційні файли та права людини» 1978 р., Цивільний кодекс (ст. 9) та Кримінально-процесуальний кодекс (статті 40, 283, 306) [3, с. 70].

У Німеччині головним гарантом свободи слова і друку є ст. 5 Конституції Німеччини, в якій сказано, що кожна людина має право на висловлення і поширення власної думки в усній, письмовій і візуальній формі, а також на безперешкодне отримання інформації з усіх загальнодоступних джерел. Гарантується свобода преси, а також радіо і телевізійних повідомлень. Цензура відсутня. Ці права обмежуються загальними закономірностями, закономірностями про захист молоді та особистої гідності громадян. Особливі заходи будь-якого роду, що обмежують свободу слова, забороняються. Проф-

спілкові організації працівників друку з обов'язковим членством у них забороняються. Але при цьому забезпечено право особі направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів.

У Німеччині було прийнято низку Федеральних законів у сфері права на інформацію: «Про захист персоніфікованої інформації від протиправних дій у процесі обробки даних» (від 27 січня 1977 р.); «Про порядок опублікування інформації» (від 3 серпня 1977 р.); «Про порядок ведення інформаційних реєстрів» (від 9 лютого 1978 р.); та деякі інші акти інформаційного законодавства.

З метою систематизації положень інформаційного законодавства та його інкорпорації у ФРН було прийнято 20 грудня 1990 р. новий Федеральний закон «Про удосконалення обробки даних і захист інформації», Закон «Про захист інформації» 1990 р. За цими законами втратили чинність названі вище закони. Він, по суті, регулює основні різновиди суспільних відносин, які виникають у процесі збирання, обробки і поширення персоніфікованої інформації. У контексті нашої системи права за змістом цим законом кодифіковано законодавство, об'єктом регулювання якого є суспільні інформаційні відносини в умовах інформатизації. Основний родовий об'єкт правового регулювання – це юридичний захист права на інформацію. Для реалізації публічно-правового захисту права на інформацію у сфері прав людини третій підрозділ Закону

від 20 грудня 1990 р. закріплює статус і форми діяльності Федерального уповноваженого щодо захисту даних.

У США в контексті розвитку права на інформацію найважливішою серед конституційних положень стала Перша поправка до Конституції (1791 р.): «Конгрес не схвалить будь-якого закону, якщо він обмежує свободу слова або преси та право людей на мирні збори чи звернення із заявою до уряду для розгляду скарг» [5]. Чотирнадцята поправка, додана до Конституції США у 1868 р., коментувала застосування цього захисту свободи щодо кожної з урядових структур, починаючи від Конгресу і закінчуючи місцевими органами влади. Перша поправка надала американцям право на інформацію, що мала спонукати на самостійне мислення під час виборів громадських посадових осіб. Джеймс Медісон, четвертий Президент США, якого вважають одним із «батьків – засновників Конституції США», дуже влучно зазначив: «Народний уряд без інформації для народу чи засобів її отримання є лише прологом до фарсу чи трагедії, а, може, й обох». У той час (1791 р.) не існувало радіо, телебачення та комп'ютерних мереж, але вироблена тоді концепція вільної преси використовується й нині для всіх видів комунікації [6, с. 131].

У 1966 р. парламент США ухвалив Закон «Про свободу інформації» (Freedom of Information Act). Цей Закон передбачає, що всі документи федерального уряду відкриті для доступу, і кожен штат США має свій аналогічний закон забезпечення доступу громадськості до інформації. Від самого початку Закон успішно застосовувався, навіть коли це

було дуже невигідно для уряду. Наприклад, через два роки після події завдяки Закону про свободу інформації було оприлюднено подробиці різанини у Май Лай (My Lai) у В'єтнамі. В результаті цих дій відкритість уряду збільшилася, коли у 1996 р. президент Білл Клінтон підписав додаток до Закону, який включав і доступ до цифрової інформації. Наступного дня після присяги президент Барак Обама підписав меморандум для виконавчої влади, в якому зазначалося: «Закон про свободу інформації повинен адмініструватися з чіткою презумпцією: у разі виникнення сумнівів відкритість має переважати» [7, с. 148].

Із прийняттям Закону «Про свободу інформації» (США) починається новий період утвердження права на доступ до інформації, а саме – етап закріплення цього фундаментального права на національному рівні в країнах усталеної демократії. Згодом мали місце суперечливі тенденції, було здійснено ряд контрреформ у напрямі до більшої секретності. Проте в цей час під дію відповідного законодавства підпадають усі органи виконавчої влади США. До сфери уваги американського законодавця потрапили ті ж аспекти концепції права на інформацію, які регулюються в інших зарубіжних країнах.

Особливу увагу тут викликає ст. 13 Американської конвенції «Про права людини», де кожна людина має право на свободу думки та її висловування. Це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку, або художніх форм вираження чи іншими способами на свій

вибір. Користування цим правом не підлягає попередній цензурі, однак припускає подальшу відповідальність, яка чітко встановлюється законом і є необхідною для забезпечення поваги прав або репутації інших осіб або охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення [8].

У Польщі право на інформацію закріплено у статтях 47, 49, 51 другого розділу («Свободи, права і обов'язки людини і громадянина. Особисті свободи і права») Конституції Польщі. У них зазначено, що кожен має право на правову охорону приватного, сімейного життя, честі та доброго імені, а також право вирішувати своє особисте життя. Забезпечуються свобода та охорона таємниці комунікацій. Обмеження їх може настати тільки у випадках, визначених у законі, і в певному порядку.

Ніхто не може бути зобов'язаний інакше, ніж на підставі закону, розкривати інформацію, що стосується його особистості. Публічна влада не може шукати, збирати іншу інформацію про громадян, ніж та, яка необхідна в демократичній, правовій державі, і відкривати до неї доступ. Кожен має право доступу до тих офіційних документів, які його стосуються. Обмеження цього права може визначатися законом. Кожен має право вимагати виправлення, а також видалення інформації неправильної, неповної або зібраної у спосіб, що суперечить закону. Принципи та порядок збору інформації, а також відкриття до неї доступу визначаються законом [9].

А у розділі про політичні права і свободи, а саме у ст. 61, наголошується на тому, що громадянин має право на отримання інформації про дії органів публічної влади, та осіб, які виконують публічні функції. Це право містить у собі також отримання інформації про дії органів господарського і професійного самоуправління, а також інших осіб та організаційних одиниць у таких розмірах, в яких вони виконують завдання публічної влади і здійснюють господарське розпорядження за комунальним надбанням або власністю скарбниці держави. Право на отримання інформації містить у собі доступ до документів, а також вхід на засідання колегіальних органів публічної влади, сформованого всезагальними виборами, з можливістю запису звуку або зображення.

Закон «Про доступ до публічної інформації» Республіки Польщі, який значно спрощував доступ громадян до офіційної інформації, широко запроваджує використання інформаційно-комунікаційних технологій для зв'язку між громадянами та органами державного управління та органами місцевого самоврядування, був прийнятий 6 вересня 2001 р., набрав чинності з 1 січня 2002 р. Згідно з положеннями ст. 1 будь-яка публічна інформація, що стосується публічних справ, вважається за законом публічною і поширюється за правилами і у спосіб, зафіксовані в цьому Законі.

Особливістю цього Закону є те, що, окрім випадків обмеження у доступі до інформації з боку громадян, перерахованих у ст. 5 (а саме: передбачені законом таємниці, захист приватного життя фізичної особи чи професійної діяльності підприємця), він містить перелік видів доступної інформації (ст. 6) [10].

У Чехії право на інформацію закріплено у ст. 17 другого розділу («Політич-

мання інформації про дії органів публічної влади, та осіб, які виконують публічні функції. Це право містить у собі також отримання інформації про дії органів господарського і професійного самоуправління, а також інших осіб та організаційних одиниць у таких розмірах, в яких вони виконують завдання публічної влади і здійснюють господарське розпорядження за комунальним надбанням або власністю скарбниці держави. Право на отримання інформації містить у собі доступ до документів, а також вхід на засідання колегіальних органів публічної влади, сформованого всезагальними виборами, з можливістю запису звуку або зображення.

ні права») Конституції Чеської Республіки, де свобода слова і право на інформацію гарантуються. Кожен має право висловлювати свої думки усно, письмово, у пресі, за допомогою зображення чи іншим способом, а також вільно збирати, сприймати і поширювати ідеї та інформацію незалежно від кордонів держави. Цензура не допускається. Свобода слова і право збирати і поширювати інформацію можуть бути обмежені законом, якщо такі заходи необхідні в демократичному суспільстві для охорони прав і свобод інших осіб, безпеки держави, громадської безпеки, здоров'я та моральності. Державні органи та органи територіального самоврядування зобов'язані відповідним чином надавати інформацію про свою діяльність. Умови та порядок надання інформації встановлюються законом. Конституція Чехії утверджує право на інформацію як основне право жителів держави. Це право безпосередньо пов'язане з усіма іншими правами людини в Чехії [11].

Закон «Про свободу доступу до інформації» у Чехії був прийнятий 11 травня 1999 р., набрав чинності з 1 січня 2000 р. і передбачив можливість будь-якої фізичної чи юридичної особи отримати доступ до інформації, що перебуває у віданні органів державної влади, комунальних служб і приватних установ, що управляють державними фондами.

Запити на отримання інформації можуть подаватися усно чи письмово і задовольнятися протягом 15 днів. Закон обмежує доступ до секретної інформації, комерційної таємниці, внутрішньої переписки урядового органу, інформа-

ція, зібрана для прийняття певного рішення до його остаточного прийняття, інформація про інтелектуальну власність, про кримінальне розслідування, про діяльність судів і спецслужб. Відмова у наданні інформації може бути оскаржена у керівника органу державної влади, який отримав запит. Якщо ж рішення про відхилення інформаційного запиту прийняте центральним уповноваженим органом, то воно може бути оскаржене в суді на основі спеціального закону [12].

Що стосується Словаччини, то право на інформацію тут закріплене в ст. 26, розділу «Політичні права», Конституції Республіки Словаччини, де свобода слова і право на інформацію гарантуються.

Кожен має право висловлювати свої думки усно, письмово, у пресі, за допомогою зображення чи іншим способом, а також вільно збирати, сприймати і поширювати ідеї та інформацію незалежно від кордонів держави. Видання друкованої продукції не вимагає попереднього дозволу. Підприємництво у сфері радіомовлення та телебачення може бути обумовлене здатністю держави. Умови встановлюються законом. Цензура забороняється.

Свобода слова і право збирати і поширювати інформацію можуть бути обмежені законом, якщо такі заходи необхідні в демократичному суспільстві для охорони прав і свобод інших осіб, безпеки держави, громадського порядку, здоров'я і моральності.

Органи публічної влади зобов'язані відповідним чином представляти інформацію про свою діяльність державною мовою. Умови та порядок надання інформації встановлюються законом [13].

У Словаччині Закон «Про вільний доступ до інформації» був прийнятий у травні 2000 р., а набув чинності з 1 січня 2001 р. Він надавав право кожному громадянину вимагати інформацію, що перебувала у розпорядженні державних органів і приватних організацій, які приймають суспільно значущі рішення. На відповідь на запит закон відводить 10 днів та передбачає обов'язкову його реєстрацію [14].

Не підлягає оприлюдненню інформація, що стосується державної або професійної таємниці, особистих даних, комерційної таємниці, інтелектуальної власності та порядку прийняття рішень судами, даних, зібраних органами, задіяними у кримінальному розслідуванні. Оскаржити відмову в наданні інформації можна і у вищестоящому органі та суді. Посадова особа, яка порушила закон, може бути оштрафована на 50 000 крон.

Отже, можна сказати, що до 60-х рр. XX ст. право на інформацію у більшості країн існувало як елемент свободи вираження думок, свободи слова та друку, термін «інформація» практично не використовувався [15, с. 61].

Аналіз зарубіжного законодавства приводить до висновку, що право на інформацію набуло визнання та значного розвитку на конституційному і галузевому рівні. Загальною метою такого законодавства є забезпечення відкритості влади та демократичного характеру державного механізму.

На міжнародному рівні проблема теоретичної і правової розробки права на інформацію також є актуальним завданням. Вже у перших документах ООН приділялася значна увага ролі права на інформацію в механізмі демократичної держави. Також підкреслювалася роль органів влади у забезпеченні інформацією про їх власні рішення і діяльність.

Список використаної літератури

1. Перевалова Л. В. Конституційне право на інформацію та його реалізація в Україні / Л. В. Перевалова // Громадянське суспільство і права людини. – 2010. – С. 51–54.
2. Про пресу [Електронний ресурс] : Закон Франції від 29.07.1881 р. – Режим доступу: <http://palissy.humana.uni-nantes.fr/CDMO/LEGALNET>.
3. Залізняк В. Міжнародно-правове регулювання права на інформацію / В. Залізняк // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 8. – С. 69–72.
4. Конституція Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/BRD.HTM>.
5. Баранов А. А. Право людини і захист персональних даних / А. А. Баранов. – К., 2000. – 280 с.
6. Кушакова-Костицька Н. Від свободи слова – до інформаційного суспільства / Н. Кушакова-Костицька // Право України. – 2004. – № 7. – С. 131.
7. Войниканис Е. А. Інформація. Собственность. Интернет / Е. А. Войниканис, М. В. Якушев // НАУКА и УЧЕБА, БИЗНЕС. – 2004. – С. 146–164.
8. Про права людини [Електронний ресурс] : Конвенція США від 22 листопада 1969 року. – Режим доступу: <http://thomas.loc.gov/>.
9. Конституція Республіки Польщі від 2 квітня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.
10. Про доступ до публічної інформації : Закон Республіки Польщі від 1 січня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.
11. Конституція Чехії от 16 декабря 1992 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://www.uznal.org/constitution.php?text=Czech_Republic&language=en.

12. Про свободу доступу до інформації : Закон Чеської Республіки від 1 січня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uznal.org/>
13. Конституція Республіки Словаччини від 1 вересня 1992 // Конституції нових держав Європи та Азії. – К. : Укр. правн. фундація ; Право, 1996. – 817 с.
14. Про вільний доступ до інформації [Електронний ресурс] : Закон Республіки Словаччини від 1 січня 2001 р. – Режим доступу: <http://portal.concourt.sk/pages/viewpage.action?pageId=1278026>.
15. Петров С. В. Виникнення права на інформацію як цивільної категорії / С. В. Петров // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., 31 трав. 2008 р. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 58–61.

Стаття надійшла до редколегії 25.09.2013.

Политанский В. Право на информацию как фундаментальное право человека: опыт стран развитой демократии

В статье автор уделяет внимание исследованию права на информацию как фундаментального права человека, а именно анализирует опыт стран с развитой демократией (Франции, Германии, США, Польши, Чехии, Словакии). При этом выделяются особенности развития и функционирования права на информацию в каждой стране, что в целом и влияет на становление мировой картины права на информацию.

Ключевые слова: право на информацию, государство, демократия, Конституция, закон, принцип, развитие, гарантированность, открытость, доступность, свобода, информация, достоверность, полнота, правомерность, распространение, использование, хранение, отношения.

Politskiy V. The right to information as a fundamental human right: the experience of developed democracies

In a scientific article, the author focuses on the study of right to information as a fundamental human right, namely the analysis of the experience of developed democracies (France, Germany, USA, Poland, Czech Republic, Slovakia). It highlighted the features and operation of the right to information in individual countries, which generally affect the formation and global picture of the right to information.

Noted the special importance of this law which in turn is the main element that binds the whole system of fundamental rights and freedoms of man and citizen. And most importantly, only by its observance can talk about the actual implementation and the development of personal, political, social, economic, environmental and cultural rights and freedoms.

The article states that one of the first countries where the right to information embodied in the constitutional level is France, where freedom of expression and communication is defined as one of the fundamental principles guaranteed by law. That freedom is so important that it defined the ideal of a democratic state.

In Germany, besides strengthening the right to information in the Constitution, there is a separate law «On protection of information». It is in this state has taken a number of federal laws in the area of the right to information, which indicates the high level of developed democracies.

It is noted that the U.S. information legislation – is the benchmark to which to navigate the country in its efforts to build a good base of information legislation. In this country, lawmakers could create a system of laws governing information security with such brevity and generalization that zaneobhidnosti response to the problem will be instant. The legal system of the U.S. information security is one of the safest in the world, making it almost perfect and such, which should all be equal.

In the analysis of the right to information in Poland was noticed that it in most of their rules, laws and regulations coincides with the legislation of many countries. And this is especially evident in the right of access to official documents in Poland and Ukraine.

As the Czech Republic is the Constitution of the State asserts the right to information as a fundamental right of citizens of the state. Attention is accounted for the fact that the Czech Republic recognizes Convention on Human Rights and the European Court precedents as a priority, which in turn facilitates judicial protection as the right to information and freedoms.

Attention is drawn to the fact that Slovakia is a democratic constitutional state also provides for the right to information at the constitutional level, and most countries prohibits censorship. Interestingly, exempted from disclosure information relating to decision making by the courts, data collected bodies involved in the criminal investigation. A particularly interesting is that the official who violated the law could be fined 50,000 euros.

Research data was carried out by analyzing the question papers of famous Ukrainian, Russian and foreign scientists as the Soviet period and the present, which became the subject of the proposed research articles.

Keywords: right to information, the state, democracy, the Constitution, law, principle, development, security of openness, accessibility, freedom, information, reliability, completeness, legality, distribution, use, storage, relationship.

Інформація за результатами загальних зборів Національної академії правових наук України

30 січня 2014 р. у Харкові в приміщенні Національної академії правових наук України відбулися засідання президії та загальні збори дійсних членів (академіків) та членів-кореспондентів Академії.

Участь у роботі президії НАПрН України взяли президент Академії В. Я. Тацій, перший віце-президент О. В. Петришин, віце-президент – керівник Київського регіонального центру НАПрН України В. П. Тихий, в. о. головного вченого секретаря Академії С. М. Прилипко, члени президії НАПрН України, директори науково-дослідних інститутів НАПрН України, представники регіональних центрів.

На засіданні президії було розглянуто низку важливих питань життєдіяльності Академії та її структурних підрозділів, зокрема, про затвердження Типового положення про координаційне бюро відділення НАПрН України та складу координаційного бюро з проблем кримінального процесу відділення кримінально-правових наук, про внесення змін до організаційних структур науково-дослідних установ Академії, кадрові питання, а також вручено дипломи новообраним членам НАПрН України. На засіданні також було розглянуто питання стосовно нагородження Золотою медаллю НАПрН України Б. Є. Патона – президента Національ-

ної академії наук України, дійсного члена (академіка) НАН України, доктора технічних наук, професора, Героя України, президента Міжнародної асоціації академії наук та Ю. С. Шемшученка – академіка-засновника Академії правових наук України, дійсного члена (академіка) НАН та НАПрН України, академіка-секретаря відділення екологічного, господарського та аграрного права НАПрН України, директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, іноземного члена Російської академії наук.

Після засідання президії розпочали роботу загальні збори Національної академії правових наук України. Зі звітною доповіддю про діяльність Національної академії правових наук України за 2009–2013 рр. виступив президент НАПрН України В. Я. Тацій, в якій зазначив: «за цей період були зроблені значні кроки щодо зміцнення позицій Академії в Україні та за її межами, розвитку її авторитету, плідної законодавчої роботи в усіх галузях права. Однак наразі перед Академією постають нові завдання, зокрема, щодо розробки змін до Конституції України, підготовки проєктів нормативних актів, спрямованих на реформування судових та правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування».

Загальні збори розглянули та затвердили Звіт про витрачання бюджетних коштів Національною академією правових наук України у 2013 р.

30 січня 2014 р. також відбулися вибори президії Академії та затвердження академіків-секретарів. За результатами таємного голосування було обрано:

1. Президентом Національної академії правових наук України – В. Я. Тація.

2. Першим віце-президентом Національної академії правових наук України – О. В. Петришина.

3. Віце-президентом – керівником Київського регіонального наукового центру НАПрН України – В. П. Тихого.

4. Головним ученим секретарем Національної академії правових наук України – С. М. Прилипка.

5. Членами президії, що ввійшли до її складу не за посадою, – дійсних членів (академіків) Національної академії правових наук України Ю. В. Бауліна, А. П. Гетьмана, С. В. Ківалова, В. К. Мамутова, В. Т. Нора.

6. Академіками-секретарями відділень затверджено:

по відділенню теорії та історії держави і права – дійсного члена (академіка) НАПрН України В. Д. Гончаренка;

по відділенню державно-правових наук та міжнародного права – дійсного члена (академіка) НАПрН України Ю. П. Битяка;

по відділенню цивільно-правових наук – дійсного члена (академіка) НАПрН України Н. С. Кузнецову;

по відділенню екологічного, господарського та аграрного права – дійсного члена (академіка) НАПрН України Ю. С. Шемшученка;

по відділенню кримінально-правових наук – дійсного члена (академіка) НАПрН України В. І. Борисова.

Останнім питанням порядку денного засідання було переголосування по виборах дійсного члена (академіка) НАПрН України. За результатами таємного голосування дійсним членом (академіком) по відділенню теорії та історії держави і права Національної академії правових наук України обрано Н. М. Оніщенко, завідувача відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доктора юридичних наук, професора.

Матеріал підготував:

С. Прилипко, головний учений секретар Національної академії правових наук України

Звіт

Національної академії правових наук України про використання коштів Державного бюджету за 2013 рік

Національна академія правових наук України згідно з чинним законодавством є вищою державною науковою організацією України, що організовує й здійснює фундаментальні дослідження в галузі держави і права. Відповідно до ст. 22 Бюджетного кодексу України Академію визначено головним розпорядником бюджетних коштів.

Законом України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» затверджені видатки для НАПрН України загальним обсягом 41647,0 тис. грн. Обсяг бюджетного фінансування наукової діяльності НАПрН України був визначений у сумі 22135,3 тис. грн.

У 2013 р. до НАПрН України з усіх джерел фінансування надійшло 44469,7 тис. грн.

За підсумками 2013 р. Академію було профінансовано з Державного бюджету (загальний фонд бюджету) в обсязі 40877,7 тис. грн, що складає 98,2 % від планових річних показників. Питома вага фінансування за рахунок загального фонду бюджету в коштах, які отримали установи НАПрН України з усіх джерел надходжень, становить 91,9 %.

Понад асигнування, що були виділені із загального фонду Державного бюджету, бюджетні установи Академії самостійно отримали у 2013 р. (спеціальний фонд бюджету) 3592,0 тис. грн,

що склало 8,1 % від загального обсягу надходжень.

Середньорічна чисельність працюючих у бюджетних установах НАПрН України у звітному році становила 468 осіб.

Кошти, що були визначені Державним бюджетом України у 2013 р. за загальним та спеціальним фондом, спрямовувались на виконання 3 бюджетних програм.

Державним бюджетом України на 2013 р. видатки на виконання програми КПКВ 6581040 «Фундаментальні дослідження, прикладні наукові й науково-технічні розробки, виконання робіт за державними цільовими програмами і державним замовленням у сфері законодавства і права, підготовка наукових кадрів, фінансова підтримка розвитку наукової інфраструктури» були затверджені у сумі 26045,0 тис. грн, у тому числі видатки загального фонду – 22135,3 тис. грн, спеціального фонду – 3909,7 тис. грн.

Касові видатки за КПКВК 6581040 у 2013 р. склали 25460,1 тис. грн, у тому числі видатки загального фонду – 22129,5 тис. грн, спеціального фонду – 3342,0 тис. грн.

Державним бюджетом України на 2013 р. видатки на виконання програми КПКВ 6581020 «Наукова і організаційна діяльність президії Національної академії правових наук України» були

затверджені у сумі 12905,2 тис. грн, у тому числі видатки загального фонду – 12461,7 тис. грн, спеціального фонду – 443,5 тис. грн.

Касові видатки за КПКВК 6581020 у 2013 р. склали 12101,1 тис. грн, у тому числі видатки загального фонду – 12041,5 тис. грн, спеціального фонду – 59,6 тис. грн.

Державним бюджетом України на 2013 р. видатки на виконання програми КПКВ 6581070 «Фінансова підтримка видання журналу “Право України”» були затверджені у сумі 7050,0 тис. грн, у тому числі видатки загального фонду – 7050,0 тис. грн.

Касові видатки за КПКВК 6581070 у 2013 р. склали 6228,2 тис. грн, у тому числі видатки загального фонду – 6228,2 тис. грн.

У цілому видатки по Академії за 2013 р. склали 43800,8 тис. грн, у тому числі із загального фонду бюджету – 40399,2 тис. грн і спеціального фонду – 3401,6 тис. грн.

Кошти було витрачено на:

– виплату заробітної плати з нарахуваннями – 28409,8 тис. грн, або 64,9 % усіх видатків, у тому числі по загальному фонду – 26768,6 тис. грн (94,2 %) і по спеціальному фонду – 1641,2 тис. грн (5,8 %);

– придбання предметів постачання і матеріалів, оплату послуг – 7710,6 тис. грн, або 17,6 % усіх видатків, у тому числі по загальному фонду – 6883,1 тис. грн (89,3 %) і по спеціальному фонду – 827,5 тис. грн. (10,7 %);

– відрядження – 93,0 тис. грн, або 0,2 % всіх видатків, у тому числі по загальному фонду – 51,9 тис. грн (55,8 %) і по спеціальному фонду – 41,1 тис. грн (44,2 %);

– оплату комунальних послуг – 831,2 тис. грн, або 1,9 % усіх видатків, у тому числі по загальному фонду – 482,8 тис. грн (58,1 %) і по спеціальному фонду – 348,4 тис. грн (41,9 %);

– виплату стипендії та довічної плати дійсним членам (академікам) та членам-кореспондентам – 6262,8 тис. грн, або 14,3 % усіх видатків, у тому числі по загальному фонду – 6212,1 тис. грн (99,0 %) і по спеціальному фонду – 62,1 тис. грн (1,0 %);

– сплату податків до бюджету – 453,3 тис. грн, або 1,0 % усіх видатків, у тому числі по загальному фонду – 0,7 тис. грн (0,2 %) і по спеціальному фонду – 452,6 тис. грн (99,8 %);

– придбання обладнання – 28,7 тис. грн, або 0,1 % усіх видатків, у тому числі по спеціальному фонду – 28,7 тис. грн (100 %).

Звіт про витрачання коштів Державного бюджету України
Національною академією правових наук України за 2013 р.

Таблиця 1
(тис. грн)

Національна академія правових наук України					
Код економічної класифікації видатків	Показники	Загальний фонд		Спеціальний фонд	
		Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки	Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки
6580000	Видатки – всього	41647	40399,2	4353,2	3401,6
	У тому числі:				
2000	Поточні видатки	41647	40399,2	4212,8	3372,9
2110, 2120	Оплата праці працівників з нарахуваннями на оплату праці	26848,2	26768,6	1741,9	1641,2
2200	Використання товарів і послуг	7858,1	6883,1	1368,8	827,5
2250	Видатки на відрядження	97,9	51,9	57,6	41,1
2270	Оплата комунальних послуг та енергоносіїв	604,5	482,8	475	348,4
2800	Інші поточні видатки	1,6	0,7	507,3	452,6
2700	Соціальне забезпечення	6236,7	6212,1	62,2	62,1
3000	Капітальні видатки	–	–	140,4	28,7

Таблиця 2
(тис. грн)

Код економічної класифікації видатків	Найменування бюджетної програми	Загальний фонд		Спеціальний фонд	
		Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки	Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки
6581020	Наукова і організаційна діяльність президії Національної академії правових наук України	12461,7	12041,5	443,5	59,6
6581040	Фундаментальні дослідження, прикладні наукові і науково-технічні розробки, виконання робіт за державними цільовими програмами і державним замовленням у сфері законодавства і права, підготовка наукових кадрів, фінансова підтримка розвитку наукової інфраструктури	22135,3	22129,5	3909,7	3342,0
6581070	Фінансова підтримка видання журналу «Право України»	7050	6228,2		
УСЬОГО		41647	40399,2	4353,2	3401,6

Системне дослідження проблем кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні

Вихід у світ будь-якої монографії, присвяченої врегулюванню питань кримінальної відповідальності в Україні, як-от наукове дослідження загальних підстав і положень кримінальної відповідальності чи окремої групи суспільно небезпечних посягань на правоохоронювані інтереси людини і громадянина, суспільства або держави, завжди є визначною подією як у науковому житті країни, так і в науці кримінального права, творчій діяльності вчених-правників, дослідників і також для зацікавленого у цьому широкого кола читачів. Не є винятком і представлена науковій спільноті рецензована монографічна робота «Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика»¹, якій у науці кримінального права України часів незалежності не існує аналогів.

Поява такого монографічного дослідження є більш ніж своєчасною, незважаючи на тривалий час, що минув із моменту вибору теми наукового до-

слідження, та суттєві зміни, що сталися як у соціально-політичному житті нашої держави, так і в законодавчому врегулюванні базових положень майнових прав, що врегульовані відносинами прав майнової власності (речових прав власності). Особливої актуальності науковій роботі, яка рецензується, додає і конститутивний дисбаланс між гаслами та лозунгами, що проголошуються як провладними, так і опозиційними політичними силами, і тими соціально-економічними реаліями, що об'єктивно характеризують стан захисту майнових прав громадян у сучасному суспільстві. Існуючі прогалини у кримінальному законодавстві та недоліки в практиці здійснення кримінального провадження в Україні продовжують брати під сумнів наявність законності та справедливості в нашій державі й у цілому надійність кримінально-правової охорони економічних та соціальних перетворень, які відбуваються в Україні.

Насамперед хотілося б відзначити копітку працю авторки, яка взяла на себе відповідальність перед науковою громадою вперше в кримінальному праві України звернутися до висвітлення проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шко-

¹ Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика : монографія / Л. М. Демидова. – Х. : Право, 2013. – 752 с.

ди не як суспільно небезпечного наслідку окремої злочинної поведінки чи юридичної ознаки, що характеризує певну конкретну групу злочинів, а як змісту дефініції, що стосується приписів усієї Особливої частини чинного закону про кримінальну відповідальність та інших уже історичних нормативно-правових актів, в яких майнову шкоду як суспільно небезпечний наслідок злочинного діяння передбачено як конструктивну (обов'язкову) ознаку злочинного діяння.

У цілому загальний зміст праці надзвичайно об'ємний, що викликано змістовною частиною викладеного матеріалу та обраним автором доступним і зрозумілим видом подання матеріалу. Необхідно також наголосити й на одному з головних стрижнів наукової роботи – поновленні майнових прав потерпілих від злочинних посягань, у зв'язку з тим, що зазначений аспект, як правило, залишається поза увагою наукових розробок у монографічних дослідженнях з кримінального права України, а основна увага приділяється ефективності кримінально-правових норм, їх практичному застосуванню та питанням покарання винних у разі їх вчинення.

Об'єктом монографічного дослідження, що підтверджує аналіз змістовної частини монографії, обрано кримінальне законодавство та інші нормативно-правові акти, що регулюють майнові правовідносини і пов'язані з ними взаємозв'язки у різних сферах суспільного життя, а також діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, де заподі-

яння майнової шкоди має кримінально-правове значення. Предметом дослідження обґрунтовано визнано проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в цілому та визначення майнової шкоди як юридичної ознаки складу злочину зокрема. Своєчасність та нагальність монографічного дослідження Л. М. Демидової обумовлена також потребами сучасного суспільства в побудові ефективної системи кримінально-правової охорони соціальних цінностей від заподіяння майнової шкоди внаслідок протиправної поведінки.

Наукову цінність монографії Л. М. Демидової обумовлює і те, що частка посягань, пов'язаних із спричиненням матеріальної шкоди, на сьогодні складає більш ніж 75 % від загальної кількості зареєстрованих злочинів, але дотепер залишаються невирішеними загальнотеоретичні, законодавчі та прикладні проблеми визначення поняття «майнова шкода» як суспільно небезпечного наслідку злочинної поведінки, встановлення її змісту, структури та співвідношення з іншими видами наслідків, а також оцінка й врахування такої шкоди як однієї із складових підстав кримінальної відповідальності та кваліфікації вчиненого. На сьогодні у кримінальному праві України відсутня виражена теорія щодо майнової шкоди як ознаки юридичного складу злочину, що, як обґрунтовано в розділі 1 монографії, має свій предмет, понятійний апарат, структуру та виконує самостійну функцію. Розробка в монографічному

дослідженні такої теорії ставить своєю метою створення теоретичного підґрунтя для системного реформування кримінально-правової охорони речових прав громадян, юридичних осіб приватного та публічного права, а також держави.

Структура монографії складається з передмови, вступу, п'яти розділів, загальних висновків, списку літератури та додатків, в яких комплексно та системно виконується окреслене в науковому дослідженні завдання. Монографічному дослідженню притаманні ґрунтовна методологічна база та комплексний характер розгляду питань, які аналізуються в роботі. Внеском Л. М. Демидової у розвиток методологічних основ кримінального права слід убачати опрацювання автора щодо теорії пізнання правових явищ і передусім створення та наукове обґрунтування концепції Кримінального кодексу України як якісно-кількісної системи. Зазначена концепція стосується не лише встановлення властивостей та визначеності кримінального законодавства, а й містить критерії його оцінювання в цілому. Зокрема, аналізуються приписи, в яких майнова шкода є юридичною (конструктивною) ознакою об'єктивної сторони складу злочину.

Послідовно та системно застосовуючи розроблену концепцію та діалектичний метод (від цілого до окремого), автор досліджує складні питання криміналізації діянь та сутності майнової шкоди, а також наголошує на вадах закону про кримінальну відповідальність в частині опису майнової шкоди як зло-

чинного наслідку та визначає шляхи їх вирішення (розділ 2). У розділі 3 (підрозділи 3.1–3.4) Л. М. Демидова пропонує автентичні шляхи вирішення актуальних проблем встановлення покарання за заподіяння майнової шкоди, а також розглядає проблеми судової практики з цих питань (розділ 4) та пропонує своє бачення перспектив розвитку кримінального законодавства України в питаннях кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди (розділ 5). При цьому логічним є звернення в монографічному дослідженні до проблематики поновлення порушених протиправною поведінкою майнових прав потерпілих від злочину (підрозділ 3.5).

Виправданим як для розкриття проблематики монографічного дослідження, так і для науки кримінального права України є застосування математичного методу дослідження, що полягає у формулюванні, обґрунтуванні та використанні концепції «закон про золоту пропорцію в кримінальному праві», яка сприймається як логічне доповнення першої концепції. Закон про золоту пропорцію сприяє встановленню критичної величини (міри) майнової шкоди певного розміру при побудові простого, кваліфікованого та особливо кваліфікованого складу злочину, а також санкцій кримінально-правових норм у разі їх вчинення. Саме тому наукові пропозиції Л. М. Демидової, що викладені нею у монографії та спрямовані на досягнення гармонійності закону про кримінальну відповідальність, слід розглядати як перспективний напрям законотворчого процесу в нашій державі.

Методологічну основу монографічного дослідження становить авторська концепція «власність як об'єкт кримінально-правової охорони – оновлене явище». Така концепція завбачає дослідження власності як соціального, економічного, правового феномену та його кримінально-правового значення (підрозділ 2.3). Аналізуючи різні теорії власності, зокрема класичну та посткласичну, авторка доходить висновку про визнання права власності на інформацію як сучасного правового явища та необхідність системного реформування кримінального законодавства в цій частині (підрозділи 3.1–3.3 і розділ 5). У монографії також наводиться редакція нових статей та обґрунтовуються інші зміни чинного закону про кримінальну відповідальність.

Безперечним досягненням, яке відображено в змісті монографії, є втілення комплексного підходу дослідження актуальних проблем механізму кримінально-правової відповідальності у розробці теорії про майнову шкоду як злочинного наслідку. Використання такого комплексного підходу дозволило автору цілеспрямовано, послідовно й системно розв'язати важливу наукову та прикладну проблему майнової шкоди як злочинного наслідку з обґрунтуванням пропозицій перспективного розвитку чинного Кримінального кодексу України.

Одночасно окремі положення монографії та сформульовані автором пропозиції є дискусійними або такими, що потребують додаткової аргументації. Зазначене стосується питання визначення місця розташування норм, в яких

встановлюється кримінальна відповідальність за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також злочинів у сфері високих технологій (так звані «комп'ютерні злочини»). Дискусійним є і питання віднесення проблеми поновлення порушених вчиненням злочину майнових прав потерпілого до кримінально-правової проблематики. У монографії деякі із наведених аргументів, що підтверджують авторську позицію, не є достатньо переконливими, а лише створюють теоретичне підґрунтя для подальших наукових досліджень питань удосконалення кримінально-правового захисту майнових прав у нашій державі. Як на певну ваду монографічної роботи слід указати на відсутність теоретичних засад пеналізації злочинів, пов'язаних із заподіянням майнової шкоди, та формулювання в роботі авторських пропозицій лише в частині побудови санкцій відповідних статей. Хоча слід погодитися з автором, що вивчення цієї проблематики за своєю складністю та обсягом є предметом окремого наукового дослідження.

Разом із тим висловлені зауваження належать до розряду дискусійних, не-принципових, тому не позначаються на загальному високому рівні дослідження і позитивній оцінці монографії, що являє собою значний, суттєвий крок уперед на шляху до розкриття закономірностей функціонування ефективного механізму кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в нашій державі. Не підлягає сумніву актуальність та новизна цього дослідження, його високий науковий рівень та практична цінність. Монографія є сучасним дослі-

дженням, а її положення можуть використовуватися фахівцями в галузі кримінального права, практичними працівниками, у викладацькій діяльності, а також всіма зацікавленими у тематиці роботи читачами.

У зв'язку з цим слід поздоровити колектив Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого і відмітити безумовну заслугу авторки монографії «Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика» Л. М. Демидової, яка,

на нашу думку, вдало висвітлила велику за обсягом та важливу для науки кримінального права України проблематику кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди і винесла свою працю на публічну оцінку широкого кола читачів, що й має служити виробленню єдиних підходів до сучасної теорії та практики кримінального права України.

В. Харченко, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук

Про новий крок у науковому осмисленні застосування адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки

У наш час відбувається оновлення України як правової держави та створення демократичного суспільства. Необхідною умовою цього процесу є гарантування захисту держави, суспільства та людини від глобальних викликів і загроз, а також підвищення ефективності заходів, спрямованих на стабільне функціонування Української держави та забезпечення їх правового регулювання. В умовах сучасних кризових явищ складні процеси реформування відносин у сфері забезпечення державної безпеки, що мають місце в Україні, вимагають розбудови такої системи законодавства з питань забезпечення державної безпеки, яка була б стабільною та ефективною. У зв'язку з цим перед законодавцем стоїть завдання сформувати гнучку правову систему, що могла б адекватно реагувати на різноманітні зміни як у державі, так і поза її межами та разом з тим забезпечувати необхідний рівень державної безпеки щодо відповідних внутрішніх та зовнішніх викликів і загроз. Визначальним явищем правового життя, що забезпечує державну безпеку та має на меті попередження й запобігання правопорушенням у цій сфері, можна вважати адміністративно-правові режими, які існують в умовах нормального функціонування держави.

Зазначене свідчить про важливість розгляду проблем застосування адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки України в сучасних умовах державотворення та обумовлює актуальність монографії В. В. Белєвцевої «Організаційно-правове забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки України»¹, яка є спробою комплексно, з позицій системного підходу дослідити організаційно-правові засади забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки, виявити основні тенденції й перспективи розвитку, а також розробити науково обґрунтовані рекомендації з удосконалення законодавчого забезпечення в означеній сфері.

Структура монографічної роботи визначається характером комплексного теоретичного аналізу адміністративно-правових режимів як особливого інструменту попередження та виявлення глобальних викликів та загроз державній безпеці, які мають сталий характер та виникають із самої природи категорії «державна безпека», і є одним із головних факторів зростання суспільного напруження. Сучасна правова модель застосування адміністративно-правових

¹ Белєвцева В. В. Організаційно-правове забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки України : монографія / В. В. Белєвцева. – Х. : Право, 2013. – 352 с.

режимів у сфері державної безпеки, як відзначає автор монографії, полягає у розумінні їх як міжгалузевих функціонального інституту.

Серед усієї сукупності адміністративно-правових режимів автор книги виділяє базові функціональні адміністративно-правові режими у сфері державної безпеки, до яких відносить такі: режим секретності; режим охорони державного кордону; митний режим; режим оподаткування; паспортний режим; режим перебування і пересування іноземців та осіб без громадянства на території України; режим об'єктів підвищеної небезпеки та закритих для вільного перебування зон; режим захисту державних інформаційних ресурсів, криптографічного і технічного захисту інформації.

У процесі дослідження вищевказаних адміністративно-правових режимів автор монографії доходить висновку, що розглядувані у цій науковій роботі базові функціональні адміністративно-правові режими покликані забезпечувати виконання завдань та обов'язків Служби безпеки України, оскільки це головний суб'єкт забезпечення державної безпеки, зокрема:

- режим секретності – охорона державної таємниці та конфіденційної інформації, що є власністю держави, у порядку, передбаченому законодавством, сприяння підприємствам, організаціям, установам та підприємцям у збереженні комерційної таємниці, розголошення якої може завдати шкоди життєво важливим інтересам України;

- режим охорони державного кордону – забезпечення захисту державного суверенітету, конституційного ладу

і територіальної цілісності України від протиправних посягань з боку окремих осіб та їх об'єднань, а також дотримання правил прикордонного режиму;

- режим перебування та пересування іноземців та осіб без громадянства на території України – вирішення питань, що стосуються в'їзду в Україну та виїзду за її кордон, перебування на її території іноземців та осіб без громадянства;

- митний режим – забезпечення порядку переміщення через митний кордон України товарів і транспортних засобів та обсягу митних процедур, які при цьому здійснюються;

- паспортний режим – забезпечення дотримання порядку реєстрації населення за місцем проживання на території України;

- податковий режим – забезпечення економічної безпеки держави у сфері справляння податків, формування та виконання державного бюджету;

- режим об'єктів підвищеної небезпеки та закритих для вільного перебування зон – забезпечення режиму воєнного та надзвичайного стану в разі їх оголошення, а також ліквідації наслідків стихійного лиха, значних аварій, катастроф, епідемій, епізоотій та інших надзвичайних ситуацій; здійснення заходів щодо фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, а також проведення спеціальної перевірки щодо допуску до спеціальних робіт;

- режим захисту державних ресурсів, криптографічного і технічного захисту інформації – забезпечення засекреченням і шифрованим зв'язком дер-

жавних органів України і посадових осіб відповідно до переліку, який встановлюється Кабінетом Міністрів України, здійснення заходів щодо криптографічного та технічного захисту секретної інформації.

Центральне місце в монографії займає розгляд законодавства з питань функціонування базових адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки України, що включає розкриття сутності та завдань цих режимів, вимог та правил їх використання, повноважень суб'єктів, які їх застосовують.

Значну увагу автором приділено дослідженню питань, пов'язаних з адміністративною відповідальністю за порушення законодавства, вимог і правил адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки. Зокрема, здійснено детальний аналіз конкретних складів правопорушень та їх науковий коментар.

У роботі автором наведено пропозиції з оновлення структури законодавчого забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки, а також напрями вдосконалення адміністративного провадження у сфері їх застосування.

Цілком зрозуміло, що монографія містить низку дискусійних положень стосовно окремих позицій автора та щодо яких хотілося б висловити деякі міркування та зауваження. Так, цінність дослідження значно підвищилася б, якби у п. 1.1 «Структурно-функціональна характеристика системи адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки» було розглянуто й таку категорію, як «сфера державної

безпеки». Якість наукової роботи поліпшилася також за умов, що В. В. Бєлєвцева запропонувала б як додаток проект Модельного Закону України «Про систему адміністративно-правових режимів». Як побажання автору монографії – видавалося б за доцільне також висвітлити правові проблеми сучасної міжнародної практики застосування правових режимів у сфері державної безпеки.

Проте ці дискусійні положення лише підкреслюють високий теоретичний рівень цього монографічного дослідження і не применшують ролі та значення рецензованої роботи.

Загалом, слід підсумувати, що у цілому своєю роботою автор зробила внесок у розробку теоретичної бази як адміністративного права, так і державної безпеки України, запропонувала певну систему адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що монографія В. В. Бєлєвцевої «Організаційно-правове забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки України» стане у пригоді не лише науковцям-дослідникам, а й може бути рекомендована для використання практичними працівниками, окремі її положення можуть бути застосовані для правотворчої та правозастосовної діяльності.

М. Тищенко, декан факультету підготовки кадрів для Пенсійного фонду України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України



Юридична громадськість сердечно вітає з 85-річним ювілеєм видатного вітчизняного вченого-правознавця в галузі трудового права, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Національної академії правових наук України, директора Інституту економіки і права Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди **Процевського Олександра Івановича**.

Народився Олександр Іванович 28 березня 1929 р. у с. Мальцівка Корочанського району Курської області. У 1956 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). Після закінчення інституту до 1958 р. працював помічником прокурора міста Севастополя. З жовтня 1958 р. по листопад 1986 р. працював у Харківському юридичному інституті, де пройшов шлях від аспіранта до проректора з навчальної роботи цього закладу. З грудня 1991 р. і донині працює в Харківському національному педагогічному університеті імені Г. С. Сковороди завідувачем кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права, а з 1994 р. – директором Інституту економіки і права цього університету.

У 1961 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата

юридичних наук на тему: «Правове регулювання робочого часу робітників і службовців у СРСР» (спеціальність 12.00.05). Вчене звання доцента присвоєно в 1964 р. На здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук у 1970 р. захистив дисертацію на тему: «Трудові відносини та метод їх правового регулювання» (спеціальність 12.00.05). Вчене звання професора присвоєно в 1972 р. Академік Міжнародної кадрової академії (1999). Обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України в 2010 р.

Олександр Іванович Процевський є автором понад 300 наукових праць у галузі трудового права, серед яких: «Предмет радянського трудового права» (1970), «Гуманізм норм трудового права» (1982), «Шляхи забезпечення балансу інтересів сторін трудового договору» (2006), «Трудове право. Методичні рекомендації за вимогами кредитно-модульної системи навчання» (2007), «Чи є підстави для перегляду системи права України?» (2009). Підготував 21 кандидата юридичних наук.

Учасник Великої Вітчизняної війни. Нагороджений медаллю «65 лет Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.» та відомчими нагородами. У 2012 р. нагороджений Почесною грамотою Харківської обласної державної адміністрації «За вагомий особистий внесок у розбудову правової держави, захист конституційних прав і свобод

громадян, зміцнення законності та правопорядку, високий професіоналізм і з нагоди дня юриста». Член редакційної колегії низки видань.

Президія Національної академії правових наук України та редколегія «Вісника Національної академії правових

наук України» щиро вітають вельмишановного **Олександра Івановича Процевського** з ювілеєм та бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, невичерпної енергії, сил, оптимізму, творчих здобутків та життєвих гараздів на многії літа.



Виповнилося 75 років від дня народження видатного вченого в галузі конституційного та адміністративного права, академіка Національної академії правових наук України, Заслуженого юриста України **Івана Артемовича Тимченка**.

Народився Іван Артемович 3 березня 1939 р. у с. Калинівка Покровського р-ну Дніпропетровської обл. У 1967 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка). У 1967–1971 рр. працював старшим редактором редакції журналу «Радянське право». З 1971 р. до 1974 р. навчався в аспірантурі Інституту держави і права АН УРСР (нині – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України). З 1974 р. працював у цьому інституті, обіймаючи посади молодшого наукового співробітника, вченого секретаря інституту, старшого наукового співробітника, завідувача лабораторії соціологічних державно-правових досліджень. З 1990 р. по 1991 р. –

помічник Голови Верховної Ради України. З 1991 р. – Радник Президента України – керівник Юридичної служби Адміністрації Президента України, керівник Юридичного управління Адміністрації Президента України і Кабінету Міністрів України. З 1996 р. – суддя Конституційного Суду України. Цього ж року на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України обраний Головою Конституційного Суду України. З 1999 р. до 2004 р. – суддя Конституційного Суду України. У 2004–2008 рр. – завідувач наукової лабораторії, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України. З 2009 р. – головний науковий співробітник відділу науково-правових експертиз (нині – відділу зв'язків з державними органами і міжнародними організаціями Управління планування і координації правових досліджень) апарату президії Національної академії правових наук України (м. Київ).

У 1974 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Законодавча діяльність Української РСР у сфері державного управління» (спеціальність 12.00.02, нині – 12.00.07). Науковий сту-

пінь кандидата юридичних наук присуджено у 1975 р. Вчене звання старшого наукового співробітника присвоєно у 1987 р. Обраний академіком Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України) у 1993 р.

І. А. Тимченко є автором понад 80 наукових праць, серед яких: «Законотворча діяльність союзних республік у сфері державного управління» (1978), «Економічне районування і адміністративно-територіальний поділ союзної республіки» (1983), «Конституційні права і обов'язки радянських громадян» (у співавт., 1985), «Органи державної влади України» (у співавт., 2002), «Правова система України: історія, стан та перспективи»: у 5 т. (Т. 2, у співавт., 2008).

Був членом Конституційної комісії України (1996 р.), брав участь у розробленні проектів Конституції, Закону України «Про Конституційний Суд

України» та багатьох інших законодавчих актів.

За плідну наукову і науково-організаційну діяльність І. А. Тимченка нагороджено орденом князя Ярослава Мудрого V та IV ступенів (1997, 2004), орденом «За заслуги» III ступеня (2009), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2002) та Почесною грамотою Верховної Ради України (2003), орденом Федеративної Республіки Німеччина «Великий Хрест за заслуги» (2006).

Свій ювілей Іван Артемович зустрічає у повноті творчих сил із новими планами на майбутнє. Президія Національної академії правових наук України та редколегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають вельмишановного **Івана Артемовича Тимченка** зі славним ювілеєм і бажають йому подальших творчих успіхів, здоров'я та благополуччя.



28 квітня 2014 р. виповнилося шістьдесят п'ять років відомому українському правознавцю й організаторові юридичної науки, першому проректорові Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, завідувачу кафедри адміністративного права, доктору юридичних наук, професору, академіку-секретарю відділення державно-правових наук і міжнародного права Національної академії правових наук

України, Заслуженому діячу науки і техніки України, Відміннику освіти України, Лауреату Державної премії України в галузі науки і техніки **Юрію Прокоповичу Битяку**.

Юрій Прокопович народився в селі Березняки Смілянського району Черкаської обл. У 1974 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). Після закінчення інституту працював слідчим прокуратури Соснівського району м. Черкаси. У 1974–1977 рр. навчався в аспірантурі Харківського юридичного інституту. Після закінчення аспірантури працював асистентом, старшим викла-

дачем, доцентом, професором, завідувачем кафедри адміністративного права. З 2000 р. по 2011 р. – директор Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України. У 2007 р. призначений проректором з навчальної роботи, а з 2010 р. – перший проректор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» (нині – Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого).

У 1979 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Гарантії забезпечення законності актів органів радянського державного управління» (спеціальність 12.00.07). Науковий ступінь кандидата юридичних наук присуджено у 1979 р. Вчене звання професора присвоєно у 1994 р. У 2006 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування» (спеціальність 12.00.07). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 2006 р. Обраний членом-кореспондентом у 2000 р., дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України) у 2008 р.

За роки наукової діяльності Ю. П. Битяк опублікував понад 200 наукових праць, серед яких: «Державна служба і розвиток її демократичних основ» (1990), «Повноваження та організація діяльності місцевих державних адміністрацій, їх відносини з органами місцевого самоврядування» (2002), «Головні напрямки удосконалення законодавства про місцеве самоврядування»

(2002), «Напрямки наукових досліджень проблем місцевого самоврядування» (2002), «Державна служба в Україні: організаційно-правові засади» (2005), «Адміністративне право України. Підручник. Загальна частина. Академічний курс» (2011), «Проблеми конституційно-правового регулювання організації та функціонування органів влади Автономної Республіки Крим» (2012).

У його наукових працях досліджуються наукові засади державного управління, проблеми конституційного й адміністративного права: виконавча влада та конституційно-правовий статус органів виконавчої влади, державна служба, адміністративна юстиція, адміністративний процес та адміністративне судочинство, порівняльне правознавство, проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування.

Свої теоретичні висновки і практичні пропозиції Ю. П. Битяк реалізовує в законотворчому процесі. Зокрема, він брав участь у розробці проектів Конституції України, законів України «Про державну службу», «Про Конституційний Суд України», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про освіту», «Про вищу освіту», «Про службу в органах виконавчої влади та їх апараті», Кодексу загальних правил етики поведінки державних службовців, Адміністративно-процесуального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та ін.

За багаторічну активну участь у законотворчій діяльності та значний особистий внесок у розвиток юридичної науки, підготовку наукових кадрів нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня (2003), Почесною грамотою Верховної Ради

України (2009), рядом відомчих нагород та відзнаками місцевої влади.

Президія Національної академії правових наук України та редколегія «Вісника Національної академії правових наук України» сердечно вітають вель-

мишановного **Юрія Прокоповича Битяка** з ювілеєм та бажають йому міцного здоров'я на довгі роки, благополуччя, невичерпної енергії, сил та оптимізму, нових звершень на професійній ниві та подальших творчих успіхів.

Юридична громадськість сердечно вітає з ювілеєм видатного вітчизняного вченого-правознавця в галузі цивільного, договірної, корпоративного права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, академіка-секретаря відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України, професора кафедри цивільного права Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка, Заслуженого діяча науки і техніки України, Почесного працівника народної освіти, Почесного доктора Національної академії наук України **Наталію Семенівну Кузнєцову**.

У 1978 р. Н. С. Кузнєцова закінчила юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка). У 1972–1984 рр. – претензіоніст, юрисконсульт на підприємствах народного господарства. З 1984 р. працювала в Київському державному університеті ім. Т. Г. Шевченка на посадах асистента, старшого викладача кафедри цивільного права і процесу, доцента кафедри цивільного і трудового права, завідувача кафедри цивільного права. З 2001 р. і до сьогодні – професор цієї кафедри, одночасно до 2010 р. була віце-президентом юридичної фірми «Салком».

У 1985 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата

юридичних наук на тему «Відповідальність сторін за порушення зобов'язань за договором підяду на капітальне будівництво» (спеціальність 12.00.03), у 1993 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Правове регулювання підрядних договірних відносин у будівництві (цивільно-правовий аспект)» (спеціальність 12.00.03). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1993 р. Вчене звання професора присвоєно у 1997 р. У 1996 р. була обрана членом-кореспондентом, а у 2000 р. – дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України).

Наталія Семенівна є автором та співавтором понад 130 наукових праць, у тому числі монографій, підручників, навчальних посібників, науково-практичних коментарів. Її роботи присвячені розробці питань загальної теорії цивільного права, договірної права, корпоративного права, уніфікації та гармонізації приватного права, цивільного та господарського процесу, міжнародному комерційному арбітражу. До відомих праць Н. С. Кузнєцової належать, зокрема, такі: «Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве» (1993), «Цивільне право України»: у 2 кн. (у співавт., 1999), «Право власності» (у співавт.,

2000), «Кодифікація приватного (цивільного) права» (у співавт., 2000), підручник «Цивільне право України»: у 2 кн. (у співавт., 2005), «Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар» (у співавт., 2004), «Комментарий к Гражданскому кодексу Украины» (Т. 2, у співавт., 2005), «Цивільний кодекс України: Постатейний коментар»: у 2 ч. (Ч. 1, у співавт., 2005), «Цивільний кодекс України. Постатейний коментар»: у 2 ч. (Ч. 2, у співавт., 2006).

Професор Н. С. Кузнецова є видатним талановитим педагогом і вчителем. Під її керівництвом було захищено 20 кандидатських дисертацій та 6 докторських. Серед вихованців Наталії Семенівни багато відомих юристів-правознавців, науковців.

Не менш продуктивним напрямом діяльності Н. С. Кузнецової є її участь у законопроектній роботі. Зокрема, вагомим є її внесок у розробку проектів Цивільного кодексу України, Закону України «Про акціонерні товариства», пакета законів про приватизацію та ін. Вона є членом Консультативно-експертної ради Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, вчених рад Київського національного університету іме-

ні Тараса Шевченка та юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, а також Інституту інтелектуальної власності НАПрН України, редколегії журналів «Право України», «Вісник Верховного Суду України», «Вісник господарського судочинства», «Інтелектуальний капітал», «Підприємництво, господарство і право», Міжнародної асоціації адвокатів (ІВА); заступником голови Науково-консультативної ради Вищого господарського суду України.

Плідна праця Н. С. Кузнецової відзначена нагородами: Орденом княгині Ольги III ступеня (2009), Премією імені Ярослава Мудрого (2011), Державною премією у галузі науки і техніки (2011), Почесною грамотою Верховної Ради України (2013).

Президія Національної академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають **Наталію Семенівну Кузнецову** з ювілеєм та бажають їй відмінного здоров'я, добробуту та злагоди в родині, сил та насаги на підкорення нових творчих вершин, а також і надалі своїм прикладом надихати своїх співробітників, колег, учнів, студентів на продуктивну роботу.



Виповнилося 60 років від дня народження **Анатолія Павловича Зайця**, члена-кореспондента НАПрН України,

доктора юридичних наук, професора, Заслуженого юриста України, який народився 27 березня 1954 р. у с. Кур'янки Білогірського р-ну Хмельницької обл. У 1981 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). З 1981 р. по 1983 р. працював старшим юрисконсультантом Управління

сільського господарства Долинського райвиконкому Хмельницької обл., а згодом старшим юрисконсультом тресту «Укрелеватор-млинбуд». У 1983–1985 рр. – аспірант, а потім молодший науковий співробітник, науковий співробітник, старший науковий співробітник Інституту держави і права АН УРСР (нині – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України). З 1990 р. – головний науковий консультант науково-експертного відділу Секретаріату Верховної Ради України, з 1994 р. – заступник завідувача науково-експертного відділу Секретаріату Верховної Ради України, з 1997 р. – перший заступник керівника Науково-експертного управління (з 2000 р. – Головне науково-експертне управління) Секретаріату Верховної Ради України. З 2001 р. – перший заступник Державного секретаря Міністерства юстиції України, а з 2002 р. – Державний секретар Міністерства юстиції України. З 2006–2011 рр. – перший заступник голови Державного агентства України з інвестицій та розвитку. Нині помічник Міністра юстиції України та головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України.

У 1985 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Посилення узгодженості і взаємозв'язку нормативних приписів як умова підвищення ефективності правового регулювання» (спеціальність 12.00.01), у 1999 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації» (спеціальність

12.00.01). Вчений ступінь доктора юридичних наук присуджено у 2000 р., вчене звання професора присвоєно у 2002 р. Обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України) у 2002 р.

Вагомим є внесок А. П. Зайця у розвиток юридичної науки та освіти. Основні напрями його наукових досліджень – питання методології правознавства, конституційного та парламентського права, правової державності, теорії законодавства, місцевого самоврядування, теорії та практики українського парламентаризму, прав людини.

Він є автором понад 120 наукових праць, серед яких: «Система советского законодательства» (1987), «Правова держава в контексті новітнього українського досвіду» (1999), «Територіальна організація влади в Україні» (2000), навчальний посібник «Природа права» (2001), «Щодо концептуальних засад розвитку місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування: 10 років здобутків» (2002), «Конституція України: Науково-практичний коментар» (у співавт., 2011).

Брав активну участь у розробленні законопроектів України та інших нормативних актів, зокрема: проекту Концепції розвитку національної інноваційної системи, проекту закону «Про внесення змін до Закону України “Про інноваційну діяльність”» та ін. Є членом українсько-грецької міжурядової Робочої групи з питань економічного, промислового та науково-технічного співробітництва, Українсько-фінляндської комісії з питань торгівлі та економічного розвитку, Українсько-французької Міжурядової змішаної комісії

з економічного співробітництва, редколегії наукового журналу «Зовнішня торгівля: право та економіка», «Бюлетень Міністерства юстиції України»; голова Науково-експертної ради Всеукраїнської громадської організації інвалідів «Інститут реабілітації та соціальних технологій»; арбітр Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України.

Нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня (1996), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2004).

Юридична громадськість вітає з ювілеєм доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Національної академії правових наук України **Олену Велеоніівну Кохановську**.

У 1986 р. О. В. Кохановська закінчила юридичний факультет Київського державного університету імені Т. Г. Шевченка за спеціальністю «правознавство» (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка). У 1986–1988 рр. – стажист юридичної консультації Київської міської колегії адвокатів; 1988–1995 рр. – адвокат Залізничного району м. Києва; 1995–1998 рр. – викладач кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ України; з 1998 р. і дотепер працює в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка на посадах доцента, з 2008 р. – професора кафедри цивільного права.

У 1998 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Цивільно-правові аспекти регулювання відносин

Принциповість і порядність, широка ерудованість і сумлінне ставлення до всіх обов'язків, відданість справі здобули А. П. Зайцю авторитет і повагу широкої юридичної громадськості.

Президія Національної академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають **Анатолія Павловича Зайця** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, добробуту, подальшої плідної праці та творчих звершень.

у сфері використання інформаційних систем» (спеціальність 12.00.03), у 2006 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні» (спеціальність 12.00.03). Вчене звання доцента присвоєно у 2001 р., науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 2007 р. Обрана членом-кореспондентом Національної академії правових наук України у 2010 р.

О. В. Кохановська – відомий фахівець у галузі цивільного, сімейного права, інтелектуальної власності. Автор понад 100 наукових і науково-методичних праць, серед яких: «Правове регулювання інформаційних відносин в Україні» (2001), «Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві» (2006), «Еколого-правові проблеми трансплантології» (2009), «Наукові праці цивілістичного студентського гуртка Київського національного університету імені Тараса Шевченка» (2009), «Договір про надання інформаційних послуг» (2009),

навчальний посібник «Еколого-правові проблеми трансплантології» (у спів-авт., 2011), Загальні положення про особисті немайнові права фізичної особи. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. Т. 1 (2012).

Нагороджена знаком «Відмінник освіти України» (2008), Почесним знаком Української Секції Міжнародної Поліцейської асоціації «За мужність та

професіоналізм» III ступеня (2011). Є членом Науково-консультативної ради з питань права інтелектуальної власності Вищого господарського суду України, Спілки адвокатів України і Спілки юристів України.

Президія Національної академії правових наук України та редколегія журналу «Вісник Національної академії правових наук України» щиро вітають **Олену Велеонінівну Кохановську** з ювілеєм та бажають їй міцного здоров'я, бадьорості, життєрадісності, подальшої плідної праці, благополуччя та творчого натхнення.

ВИМОГИ

щодо оформлення наукових статей, які публікуються в збірнику наукових праць «ВІСНИК НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ»

Наукові статті повинні відповідати постанові президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України».

Загальні вимоги до структури наукових статей:

1. Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.
2. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.
3. Формулювання цілей статті (постановка завдання).
4. Виклад основного матеріалу з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.
5. Висновки з даного дослідження і перспективи подальших наукових розвідок у цьому напрямі.

Вимоги до оформлення тексту наукових статей:

1. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 14 сторінок (кегель 14, інтервал 1,5, текст Times New Roman).
2. У верхньому лівому куті титульної сторінки – ім'я та прізвище автора (співавторів), посада та місце роботи, науковий ступінь, вчене звання, членство в Академії (за наявності).
3. Нижче – УДК статті.
4. Нижче – назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки та виділенням жирним шрифтом.
5. Посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках із зазначенням номера джерела та конкретних сторінок, напр. [1, с. 14], а самі назви джерел наводити в кінці статті у порядку згадування у тексті (розділ – «Список використаної літератури»). Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.
6. На статтю необхідно надати анотацію українською, російською (2–4 речення) і розширену англійською (1,5 сторінки) мовами та ключові слова (4–8 слів). Анотація українською мовою розміщується перед текстом статті, російською та англійською – після списку використаної літератури. Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті.

Вимоги щодо надання матеріалів у редакцію:

1. Роздрукований примірник наукової статті (підписаний у кінці автором з позначкою про дату її надходження до редакції).
2. Електронний варіант статті.
3. Довідку про автора (співавторів) із зазначенням – ПІБ, посади та місця роботи, наукового ступеня, вченого звання та членства в Академії (за наявності), контактний номер телефону (мобільний, робочий), розділ збірника, у якому доцільніше розмістити статтю.
4. Якщо автор не має наукового ступеня, додатково подається рецензія кандидата чи доктора наук відповідної спеціальності та витяг з протоколу засідання відповідної кафедри (відділу) про рекомендацію статті до друку.
5. Фото автора (портретний варіант) у форматі JPEG.

Для зручності авторів рекомендуємо як зразок оформлення розглянути вже опубліковані статті у збірнику наукових праць «Вісник Національної академії правових наук України».

Редакція має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх.

Адреса: м. Харків, вул. Пушкінська, 70

Тел. (057) 707-79-89

Електронна пошта: visnyk_naprnua@ukr.net

Збірник наукових праць

**Вісник
Національної академії
правових наук України**

№ 1 (76) 2014

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Редактор *С. Пашинська*
Коректори *О. Нещеретна, М. Поточняк*
Комп'ютерна верстка *О. Сенько*

Підписано до друку з оригінал-макета 16.04.2014.
Формат 70×100 ¹/₁₆; Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 18,7. Обл.-вид. арк. 15,7. Вид. № 1008.
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Надруковано в друкарні СПДФО Білетченко
Тел. (057) 758-35-98

Для нотаток

Для нотаток